

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2012. 1. szám

HU-ISSN 1218-00793

Felelős kiadó: Dr. Berke Gyula dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Balogh Zsolt György, Dr. Chronowski Nóra, Dr. Holló András,
Dr. Kecskés László, Dr. Maczonkai Mihály,
Dr. Szalayné Dr. Sándor Erzsébet, Dr. Tóth Mihály, Dr. Szécsényi László,
Dr. Trócsányi László, Dr. Visegrády Antal

Főszerkesztő: Dr. Ádám Antal

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán

Postacím: 7602 Pécs, Pf.: 450., tel.: 72/501-599/23226, fax: 72/501-599/23226
e-mail: eniko@ajk.pte.hu

Kiadó: Dialóg Campus, Budapest–Pécs

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról, vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelentetésre szánt kéziratokat kérjük a fenti e-mail címre eljuttatni. A tanulmányok kötelező és támogató lektorálás után publikálhatók.

TARTALOM

STUDIUM

ÁDÁM ANTAL:		
	A posztmodernizációról mint a posztmodernitás különös változatáról	7
CSÁSZÁR KINGA:		
	A kéjelgésügy szabályozása a dualizmus-kori Magyarországon, különös tekintettel Somogyra	15
CSÖNDES MÓNKA:		
	A Hadley v Baxendale ítélet – esetismertetés „common law módra”	29
DRINÓCZI TÍMEA:		
	Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban	37
JÜRGEN HARBICH:		
	Gerichtliche Kontrolle untergesetzlicher Rechtsvorschriften	47
HORVÁTH ZSUZSANNA – SCHMIDT NORBERT:		
	A fenntartható fejlődés koncepciója az uniós fejlesztési dokumentumokban	54
JULESZ MÁTÉ		
	Polgári jog és környezetvédelem szociális ökológiai aspektusból	63
MELEG CSILLA:		
	A bizalom hálójában – társadalmi nézőpontok	72
EMMANOUELA MYLONAKI:		
	Defining terrorism: the contribution of the Special Tribunal for Lebanon	78
M. ÇAĞATAY OKUTAN:		
	“Moderate Conservative” Notion and Policy in Turkey	82
PFEFFER ZSOLT:		
	A közpénzek hatékony elköltésének pénzügyi jogi biztosítékai	88
PÓKECZ KOVÁCS ATTILA:		
	In diem addictio a római jogban	100
JAN M. SMITH:		
	Human Dignity and Uniform Law: An Unhappy Relationship	115
SZILOVICS CSABA:		
	Az igazságosság elveinek érvényesülése a természetes személyek adóztatásában	119

COLLOQUIUM

CSEH BALÁZS:		
	Az egyház jogai az Árpád-korban	127
ANNA GREMSPERGER:		
	On the Sami Minority	135
HORVÁTH CSABA:		
	A 2010. évi önkormányzati választások	148
KOCSIS MIKLÓS:		
	Az alkotmánymódosítások alkotmánybírósági kontrolljáról	157
KOVÁCS KOLOS:		
	A választottbíráskodás szabályai az OHADA térségben	175
LUGOSI JÓZSEF:		
	A polgári (peres) eljárás szakaszairól és a polgári nemperes eljárásról	181
NÉMETH CSABA:		
	A fiduciárius biztosíték engedményezhetőségéről	187
DIÁNA SZEKERES:		
	The United Nations Millennium Development Goals	198
TÓTH ANNAMÁRIA – KOVÁCS GUSZTÁV:		
	Az egyház társadalmi tanítása és az emberi jogok	210
WU YIMING:		
	Latest Development of Private International Law in China	217

FORUM

BORDÁS MÁRIA:		
	Az igazságszolgáltatás való világa, esettanulmány bírósági eljárásokról	223

AD HOC

CSOKNYA TÜNDE:

A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2011)

243

HUBA LILLA LÚCA – HUBAY DALMA GABRIELLA – HUBAY FRUZZSINA DÓRA
– SPIEGLER TAMÁS:

Hallgatók szimulált parlamenti ülése Győrött

249

KAJTÁR ISTVÁN:

Az osztrák minisztertanács protokolumai 1850 október – 1851 május

254

MÁTYÁS MELINDA:

„Nemessányi Zoltán – Bán Dániel: A bizományi szerződés
és a szállítványozási szerződés”

256

NASZLADI GEORGINA:

„Az Alkotmányon innen és túl”

258

VISEGRÁDY ANTAL:

„Andrea Büchler: Islamic Law in Europe?”

261

CONTENTS

STUDIUM

<i>ANTAL ÁDÁM:</i>	Post-democracy as a special version of postmodernity	7
<i>KINGA CSÁSZÁR:</i>	The regulation of prostitution in Hungary with special regard to county Somogy, 1867-1918	15
<i>MÓNKA CSÖNDES:</i>	The Hadley v Baxendale verdict – a „common law” case study	29
<i>TÍMEA DRINÓCZI:</i>	Some comments on the decision 61/2011. (VII.12.) of the Constitutional Court	37
<i>JÜRGEN HARBICH:</i>	Legal control of regulations under the law	47
<i>ZSUZSANNA HORVÁTH – NORBERT SCHMIDT:</i>	The concept of sustainable development in EU development documents	54
<i>MÁTÉ JULESZ</i>	Civil law and environmental protection from the aspect of social ecology	63
<i>CSILLA MELEG:</i>	In the network of trust – social aspects	72
<i>EMMANOUELA MYLONAKI:</i>	Defining terrorism: the contribution of the Special Tribunal for Lebanon	78
<i>M. ÇAĞATAY OKUTAN:</i>	“Moderate conservative” notion and policy in Turkey	82
<i>ZSOLT PFEFFER:</i>	Safeguards in financial law for efficient public spending	88
<i>ATTILA PÓKECZ KOVÁCS:</i>	In diem addictio in Roman law	100
<i>JAN M. SMITH:</i>	Human dignity and uniform law: an unhappy relationship	115
<i>CSABA SZILOVICS:</i>	The application of justice principle in the taxation of natural persons	119

COLLOQUIUM

<i>BALÁZS CSEH:</i>	Church rights between 1000-1301	127
<i>ANNA GREMSPERGER:</i>	On the Sami minority	135
<i>CSABA HORVÁTH:</i>	Municipality elections in 2010	148
<i>MIKLÓS KOCSIS:</i>	About the constitutional court control of constitution amendments	157
<i>KOLOS KOVÁCS:</i>	Rules of arbitration in the OHADA region	175
<i>JÓZSEF LUGOSI:</i>	Sections of civil procedure (litigation) and the civil nonlitigious proceedings	181
<i>CSABA NÉMETH:</i>	The assignability of fiduciary deposit	187
<i>DIÁNA SZEKERES:</i>	The United Nations Millennium Development Goals	198
<i>ANNAMÁRIA TÓTH – GUSZTÁV KOVÁCS:</i>	The church’s social teaching and human rights	210
<i>WU YIMING:</i>	Latest developments of private international law in China	217

FORUM

<i>MÁRIA BORDÁS:</i>	The real judiciary world, a case study of court proceedings	223
----------------------	---	-----

AD HOC

TÜNDE CSOKNYA:

Book presentation of Pécs Law Faculty (2011) 243

LILLA LUCA HUBA - DALMA GABRIELLA HUBAY - FRUZZSINA DÓRA HUBAY
- TAMÁS SPIEGLER:

A simulated student parliament session in Győr 249

ISTVÁN KAJTÁR:

Protocols of the Austrian government between October 1850-May 1851 254

MELINDA MÁTYÁS:

„Zoltán Nemessányi- Dániel Bán: The consignment contract
and the freight forwarding contract” 256

GEORGINA NASZLADI:

„On the right side and beyond constitution” 258

ANTAL VISEGRÁDY:

„Andrea Büchler: Islamic Law in Europe?” 261

Studium

Ádám Antal
professor emeritus

A posztdemokráciáról mint a posztmodernitás különös változatáról

I. A posztmodernitás fogalmáról

1. Tanulmányomban először annak a felfogásnak bemutatására és igazolására törekszem, amely szerint a posztmodernitás valóságos kategória, amely egymással összefüggő, sajátos ismérvekkel jellemezhető. Sokan vallják ugyanis, hogy a modernitás mint a polgári átalakulás eredményeként kialakult viszonyok, intézmények és folyamatok összessége olyan rugalmas és változékony rendszer, amely lényegénél fogva magában rejt a folytonos átalakulás, megújulás, gazdagodás, tökéletesedés lehetőségét.¹ Az ilyen modernitás pedig a modernizáció eredménye, vagyis azoknak a céloknak, viszonyoknak, intézményeknek és működési formáknak kialakítását és alkalmazását jelenti, amelyek segítségével a társadalmi, gazdasági, politikai rendszer és kultúra leveti korábbi, ún. *premodern* jellegét és új minőséget nyer. Ezek az állítások természetesen alig tagadhatók és nehezen vitathatók. Éppen ezekre az adottságokra építve állítják – szerintem – meggyőzően a posztmodernitás létének elismerői, hogy az nem más, mint a *modernitás önkritikájának és önkorrektójának olyan fokozata*, amelyben ugyan országonként eltérő arányban, de együtt található a polgári társadalmi és állami berendezkedés alapvető összetevőinek eredeti, a későbbiekben módosult és kiegészült, valamint a teljesen új változatai. A posztmodernitás tehát nem minősül a modernitástól időrendileg pontosan elhatárolható és attól tartalmilag teljesen eltérő fejlődési szakasznak. A posztmodernitás a modernitás olyan *változata*, amely annak több eredeti jellegzetességét *megőrzi, másokat mellőzi, vagy megváltoztatja és emellett ezeket új összetevőkkel és jegyekkel egészíti ki.*²

2. A posztmodernitás általános jellemzői közül elsőként emelem ki korszakunknak azt a sajátosságát, hogy *bizonyos* – főleg a tudományos, műszaki, informatikai fejlődésből, a multinacionális tőkekihelyezésből és tömegtermelésből, a transznacionális banktőke finanszírozó politikájából, a termelési, fejlesztési és forgalmazási folyamatoktól elkülö-

nült (egyre gyarapodó mértékben elektronikus) pénzpiac és pénzuralom akcióiból, valamint egyes társadalmi rétegek hátrányos, illetve hátrányosan megkülönböztetett helyzetből való kiemelkedéséből fakadó – *fejlődési, változási irányok az emberi, társadalmi viszonyokban és az életvitelben az országok fejlettségi szintjétől, hagyományaitól nagyrészt elszakadva, gyorsan és radikálisan globalizálódnak*, a földkerekség egészére vagy nagy részére kiterjedő, átfogó és egységesülő folyamattá változnak. A globalizálódási folyamatok érvényesülését megkönnyítik mindazok a tudományos-műszaki eredmények, amelyek megváltoztatják a tér és az idő dimenzióit, közelebb hozzák a nagy földrajzi távolságokat, meggyorsítják az idő múlását.

Többnyire a globalizálódási folyamatokhoz is kapcsolódik, de ezekre mégsem szűkül le a *tömegesedés, valamint a diverzifikálódás, a különbözőzés és a varietás, a változatosság sokasodása, vagyis pluralizálódása, illetve a differenciálódás* szinte mindenre kiterjedő áramlata. A tömegesedésben gyakran egyidejűleg tapasztalhatók ellentmondó, ellentétes, tehát pozitív és negatív, előnyös és hátrányos, értékes és értéktelen elemek. Gondoljunk például számos ország széles társadalmi rétegei anyagi, kulturális ellátottságának javulására, másrészt pedig a tömegtermelés, a tömegkultúra nem ritkán silány minőségére, a tömeghangulat, a tömeg megnyilvánulásainak kiszámíthatatlan, veszélyes, felelőtlen voltára. Anélkül, hogy az emberi és állampolgári alapjogok sajátosságait helyüttl értékelném, az összefüggésekre tekintettel már most hangsúlyozom, hogy számos megnyilvánulás – így pl. a véleménynyilvánítások, a vallások, a politikai pártok, az autonómiák, az érdekképviselői szervezetek, a köztisztviselők, a civil szervezetek, a gazdálkodási formák stb. – *pluralitásának* a megfelelő *szabadságjogok* teremtik meg a tétéles jogi és alanyi jogi alapját. *Alapjogok biztosítják az ún. kisebbségi differenciálódás erősödését is*, amely főleg az önazonosságukat kereső nemzeti, etnikai, faji, nyelvi, vallási, kulturális, politikai és egyéb mikrocsoportok sajátosságainak megőrzésében, fejlesztésében, elkülönülési, önállósulási törekvéseiben nyilvánul meg. Sajátos ellentmondásként állíthatjuk, hogy a globalizálódásban nem csak az *életvitel egységesül*, hanem a tömegesedés, a sokfélesedés, a kisebbségi *diverzifikálódás* is egyre inkább átfogja a földkerekséget, tehát nemcsak az egységesülés, hanem a *differenciálódás* is globalizálódik.

3. A posztmodernitás jellemzőinek következő csoportjaként *meghatározott ellentétek*, ellenkező irányú és jellegű törekvések markáns és *túlméretezett* megnyilvánulásai emelkednek ki. Naivitás lenne azt gondolni, hogy az emberi történelem korábbi korszakaiban nem léteztek ellentétes irányú törek-

vések és folyamatok. Bármely korszaknak megvoltak a sajátos pólustartalmú ingái. A posztmodernitás nagy kilengésű ingáinak újszerű tartalmú pólusai-ként áll előttünk a tudományos, műszaki, termékelőállítási, forgalmazási, környezetvédelmi, pénz-, vám- és adózási, közlekedési, fogyasztóvédelmi, táv- és tömegközlelési, informatikai, képzési, foglalkoztatási, egészségvédelmi, bűnüldözési, ítélkezési egyetemesezés, egységesülés és integráció folyamata, valamint az ezekkel mereven szembenálló fundamentalista, szeparációs, izolációs fragmentálódás vagy szegregálódás, a helyi krízisek és konfliktusok erősödése, a munkanélküliség, a szegénység, az éhezés, a magány terjedése, az elszigetelt, egymással és a nagy közösségekkel szembenálló kisközösségek kialakulása, az érdekek, a nézetek, a törekvések, a hagyományok, a vallások, a kultúrák, az életrendek stb. szerinti széttöredezethez (Zersplitterung), esetleg széthasadása (délimitment) a társadalomnak és a társadalmaknak. E fejlődési trend kiváltó körülményei között feltételezhetően alapozó szerepet töltenek be az önkényuralmi – totalitárius vagy autoritárius – rendszerek felmérhetetlen kárt és sérelmet okozó, uniformizáló eljárásainak nyomasztó emlékei, valamint a jelenlegi egységesítési törekvésektől való félelem. Valószínűsíthetjük, hogy a tartalmában és erősségében változó, esetenként *túlzott egységesülési és differenciálódási folyamatok* hosszú ideig lesznek még a társadalmi küzdelmek, a tudományos értékelés és a közvélemény érdeklődésének tárgykörei. Mindezek megállapításával azonban nem elégedhetünk meg. Az ellentétek minden szintjén folytonosan és körültekintően kell keresnünk és alkalmaznunk az ellentétek okainak feltárására, enyhítésére vagy feloldására alkalmas *egyensúlyozó mechanizmusokat*.

4. A jelzett globalizálódási, egységesülési, tömegesedési, sokfélesedési, differenciálódási irányzatokhoz szorosan kapcsolódik korszakunk ama posztmodern nevezhető jellemzője is, amelyet a folyamatok, az áramlatok, az erőfeszítések, a megnyilvánulások *interdependenciájának*, kölcsönös függésének, korrelatív meghatározottságának nevezhetünk. A hatás-ellenhatás törvényszerűsége az összefüggések, a kapcsolódások sokrétűsége, összetettsége, bonyolultsága és erősödése folytán nemcsak láncreakciókban, lineárisan, hanem szinte átláthatatlan, szövevényes, fel nem ismert oksági kapcsolatok *hálós dimenzióiban* is érvényesül. A bölcseltek és a tudományok fejlődése, illetve alakulása arról tanúskodik, hogy a valóságot tökéletesen fedő, azzal egybeeső *igazság* felderítése több körülmény miatt rendkívül nehéz, és csak ritkán, szinte kivételesen lehet lezártnak. Ezt a felismerést a bölcselők közül ismereteim szerint legvilágosabban talán a Kr. u. 125-ben született, tehát időszámításunk II. századában élt buddhista bölcselő, *Nágárdzsuna*

fogalmazta meg, amikor többek között azt állította, hogy minden igazság felett található más tartalmú és magasabb fokozatú igazság, ha a vizsgált tárgykört egyéb, illetve kiterjedtebb *interdependenciában*, tehát kölcsönös összefüggésrendszerben szemléljük és minősítjük.³

II. A liberális, a szociális és az alkotmányos jogállam közös és eltérő vonásai

1. A jogállamiság eddigi elmélete, jogi szabályozottsága és gyakorlata *három* jellegzetes fejlődési szakaszra tagozódik. A felvilágosodás eszméiből kiindulva a modernitás alapvető vívmányai között bontakozott ki a *liberális jogállam*, amely a modernitás jegyében a születési előjogok és mentességek, valamint a belőlük fakadó rendi tagozódás megszüntetésének, a polgári társadalom és a politikai állam elkülönítésének, az államhatalmi ágak elválasztásának, a személyi szabadságjogok, a törvény előtti formális egyenlőség garantálásának, a magántulajdon és a vállalkozás szabadságának, a szabad versenyen nyugvó *piacgazdaság automatikus önszabályozásának* jelszavát tűzte zászlajára. Abszolút bizalommal, mély hittel és optimista reménységgel tekintett a nemzetgazdaságnak, a társadalomnak, az emberiségnek a tudományos műszaki fejlődésen és az emberi szabadságon nyugvó töretlen és szinte határtalan haladására. Ez a felfogás a népképviselő és a közakarat jelentőségének hangsúlyozásával piedesztálra helyezte és a jelzett eszmekörben rendkívül kiterjedt mérlegelési szabadsággal ruházta fel a *törvényhozó hatalmat*. A jogszabályok rendszerében a *törvény* volt a legtekintélyesebb jogforrás. Törvényhez kötötté vált a végrehajtó hatalom, a közigazgatás és az igazságszolgáltatás. Törvény volt az elsődleges mércéje és határa az emberi és állampolgári alapjogoknak is.

2. A modernitás több mint kétszáz éves történetének, remélt és nem várt tapasztalatainak a posztmodernitás korszakában már hosszabb idő óta végzett kritikus önvizsgálata alapján nem csekély csalódottsággal, kiábrándultsággal és a további jövő iránti kétellyel, bizonytalansággal állapítható meg, hogy az ártatlan hittel és bizalommal övezett *szabadpiac láthatatlan önzérelésének* szerepét bámulatos sikerek, kegyetlen megrázkódtatások, súlyos válságok után számos újszerű körülménytől (így különösen a hadigazdálkodás, a nemzetgazdaságok tudományos, műszaki, jóléti és szociális versengése, a különböző régiók fejlettségi színvonalában meglévő különbségek kiegyenlítésére irányuló állami és államközi erőfeszítés, a nemzetgazdaságok összetevőinek összehangolása, illetve integrálása által)

is indítva jelentős mértékben az *állami tervezés, befolyásolás, ösztönzés, szervezés, fejlesztés* egészítette ki vagy váltotta fel. Különösen a gazdálkodás tekintetében az *éjjeli őr* szerepére kárhoztatott liberális jogállam nemcsak a már megszűnt totalitárius, autoritárius rendszerekben tűnt el, hanem a polgári szabad szerveződésű társadalmakban is jelentősen változott. Amint erre már az előzőekben is utalás történt, főleg a szociális feszültségek enyhítésének kényszere, az országok és államok közötti sokoldalú versengés váltották ki a *szociális és a jóléti jogállam* impozáns fejlesztési, gondoskodási törekvéseit, valamint a magánszférában, különösen a magánjogi és a munkajogi viszonyokba való állami beavatkozás markáns megnyilvánulásait.

3. A liberális és a szociális jogállam jellemzőinek vázlatos felidézése után az *alkotmányos jogállam* megkülönböztető jegyeinek összegezését ugyancsak néhány általános megjegyzés előrebocsátásával kezdem. Nem kizárt, sőt előnyös és gyakori ugyanis, hogy a jogállam jelzett két típusának bizonyos elemei eredeti, vagy módosult változatban az alkotmányos jogállamban is megtalálhatóak. Ugyancsak hangsúlyozom, hogy a *posztmodernitás és az alkotmányos jogállam több sajátossága közös forrásból fakad és szorosan összefonódik*. Gondoljunk egyrészt a globalizáció, az egyetemesedés, az integrációk terjedésére, másrészt *földünk jellegzetes nagy kultúrkörökének megkülönböztető sajátosságaira*, valamint a differenciálódás, különösen a nemzeti, etnikai, nyelvi, faji, vallási és más kisebbségek azonosság-tudatának és elkülönülési törekvéseinek, tehát az ún. *etnicizálódásnak* a trendjére, és e két folyamat, vagyis az egységesülés és a differenciálódás közötti feszültségekre és ezek feloldásának szükségességére, továbbá a társadalom és az állam újszerű viszonyaira, a *nemzetközi jog, a szupranacionális jog és az alkotmány* megnövekedett szerepére. Megjegyzendő az is, hogy az ún. tranzíciós államokban, tehát Magyarországon is a jogállam vázolt típusainak és a posztmodernitás jellemzőinek bizonyos elemeit, illetve ezek kapcsolódásait a napirendre került történelmi átmenet egyedülállósága, gyorsított üteme és rendkívüli nehézségei kiegészítik, módosítják, erősítik vagy gyengítik.

Az *írott alkotmánnyal rendelkező alkotmányos jogállam európai kontinentális modelljének* főbb jellemzőit tézisszerűen a következőkben foglalhatjuk össze. Az alkotmányos jogállam folytatója a liberális és a szociális, illetve jóléti jogállam számos bevált összetevőjének és megoldásának. E jogállami alakzatok bizonyos megnyilvánulását az alkotmányos jogállam mellőzi, módosítja, erősíti vagy gyengíti. Emellett az alkotmányos jogállam különösen a következő lényeges, *új sajátosságokat* viseli magán.

a) Az alkotmányos jogállam általános jellemzői között elsőként említhetjük a *törvények széles körű hármasságát, mégpedig nemzetközi jogi, szupranacionális jogi és alaptörvényi meghatározottságát*. Ennek következtében a liberális jogállami viszonyokhoz képest élesen rögzítetté váltak a törvényalkotás tárgyi határai és egyre erősebbek lettek tartalmi követelményei is.

b) Az alkotmányos jogállam alkotmánya ugyanis folyton gyarapodó *normatív értékek* összefüggő rendszere.⁴ Az általam is vallott és több publikációmban részletesen vázolt pluralista értéktani felfogás szerint bármely jelentős *normarendszer előírásai*, tehát az általános emberi magatartásszabályok – így különösen a vallási normák, a nem vallási bázisú erkölcsi szabályok, a jogi normák, a társadalmi szervezeti előírások, az illemnormák, sőt a felismert természeti és műszaki törvényszerűségek hasznosításához kapcsolódó tudományos-technikai előírások is – *értékforrásaik és értékszolgáltatásaik*. Ez a megállapítás azt kívánja kifejezésre juttatni, hogy e normacsoportok mindenkori kidolgozói, illetve elfogadói az általuk választott és képviselt értékek *elismerésére, létesítésére, szolgáltatására, vagy védelmére* alkotják meg rendelkezéseiket. Bármely jellegű és hierarchiai fokozatú *jogi norma* által elismert, létrehozott, szolgált vagy védett értéket rövid megjelöléssel *jogi értéknek* is nevezhetjük. A vázolt értelemben vett jogi értékek körében a kapcsolódó jogi normák jellegétől, hierarchia szintjétől és tartalmától függően fokozatokat és csoportokat különböztethetünk meg. Ennek alapján nemcsak nemzetközi jogi, szupranacionális jogi és nemzeti jogi értékekről szólhatunk, hanem elkülöníthetjük az ún. *jogi alapértékeket és az egyéb jogi értékeket* is.

A *jogi alapértékeknek* az a megkülönböztető természete, hogy meghatározzák az egyéb jogi értékek kereteit és főbb tartalmi összetevőit is, ezáltal hatást gyakorolnak a nem jogi – pl. a gazdasági, a kulturális, a művészeti stb. – értékekre is. Jogi alapértékek származhatnak bizonyos kiemelkedő nemzetközi jogi okmányokból, a szupranacionális jog alapozó szerződéseiből és más jelentős rendelkezéseiből, valamint az állami alkotmányokból, illetve alaptörvényekből. A jogi alapértékek között *alkotmányi értéknek a jogállami alkotmány vagy alaptörvény (esetleg alaptörvények) által meghatározott értékek minősülnek*. Az alkotmányi értékek fokozott közhatalmi (különösen alkotmánybírósági) védelemben részesülnek. Az alkotmányi értékeknek a következő két rétege különböztethető meg.

1) Az alkotmányi értékek *első rétegének* összetevői között a tárgyi valóságban már az *alkotmányi szabályozás előtt, illetve attól függetlenül létező*, az általános emberi megítélés szerint szükséges, hasznos vagy előnyös értékeket találunk. Példaként említhetjük az emberi életet, az egészséget, a családot, az ifjúságot,

a piaczgazdaságot, bizonyos természeti és ember alkotta tárgyakat, az egyházakat, a jólétet, a biztonságot. Ezek az általánosan elismert értékek a későbbi alkotmányi szabályozás eredményeként nyerték el alkotmányi értékminőségüket.

2) Az alkotmányi értékek sokszínű, nagy csoportját és egyben *második rétegét az alkotmányozó hatalom által meghatározott, illetve létesített* célok, feladatok, alapelvek, alapkövetelmények, alapjogok, alapkötelességek, lényeges tilalmak, minőségek, felelőségek, közhatalmi és egyéb szervezetek, szervek, intézmények alkotják. Már ehelyütt is megjegyzem, hogy hazánk 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvénye és a kapcsolódó sarkalatos törvények a jogi alapértékeknek mindkét rétegét több új összetevővel gyarapították.

Az emberi életet, méltóságot, igazságosságot, jólétet szolgáló és védelmező *alapjogok* fejlesztésében, különösen a II. világháborút követően látványos és folytatásra érdemes eredmények születtek. Hosszabb ideig *nem nyertek azonban megfelelő arányú figyelmet a korszerű célok, feladatok, alapelvek, korlátok, tilalmak, kötelességek és felelőségek*. Korszakunkban a fejlesztő és megvalósító erőfeszítések csak lényegesen újszerű követelmények tiszteletben tartásával folytathatók. Tovagyűrűző, messzeható (spillover) *paradigmává, sőt mainstreammá vált ugyanis a határtalan fejlesztés, a minden áron győztes versengés mellőzése, az arányos, az egyensúlyozott és fenntartható fejlődés szolgálata, a veszélymegelőzés és elhárítás, a szociális, az etnikai, a vallási és az egyéb feszültségek enyhítése, a társadalmi igazságosság, a tolerancia és a szolidaritás, a bona fides és az aequitas, vagyis a jóhiszeműség, a tisztesség és a méltányosság érvényesítése, a társadalmi, a gazdasági és a területi kohézió erősítése*. E célok szolgálatába állítandó a kutatás, a képzés, az egész életen át tartó tanulás (life long learning), az értelmi, az érzelmi és az együttérzési hányados, vagyis az IQ és az EQ gyarapítása. Sokan felismerték és vallják – magam is úgy véltem és itt is hangsúlyozom –, hogy *az alapvető célok, feladatok, kötelességek, tilalmak és felelőségek* jelentősége, alakzatai és biztosítékai nemzetközi jogi, szupranacionális jogi és állami szinten, így tehát Magyarországon is – *az alapjogok további gazdagítása és gondos érvényesítése mellett – gyarapításra és körültekintő alkalmazásra szorulnak*.⁵

c) Az alkotmányos jogállamot az alkotmányjogi elismert, védett és megvalósuló értékek alakzatai és tartalmi ismérvei minősítik. Az alkotmányos jogállam az alaptörvényben és más alkotmányos jelentőségű jogi normákban foglalt *jogi alapértékek* ápolásának, gazdagításának, oltalmának, védelmének felelős letéteményese és működési mechanizmus. Az alkotmányos jogállam értékrendszerében egyaránt megtalálhatók a jogilag elismert vagy

oltalmazott *értékek mellérendeltségi, egymást támogató, valamint versengő és hierarchikus viszonyai* is. Az alkotmányos jogállam értékrendszere tehát *rugalmas, plurális rendszer*. Ez főleg abból fakad, hogy az alkotmányos jogállam védett értékei között szerepel a gondolat, a lelkiismeret, a vallás, a vélemény, a kifejezés, a tömegközlés, a távközlés, a tudomány, a tanítás, a művészet, az életvitel, a magánszféra, a tulajdon, a foglalkozás és a vállalkozás szabadsága, valamint a közhatalom gyakorlásában való közreműködést biztosító politikai jogok széles köre. Ennek következtében rendszerint a vizsgált jogállam lényeges jellemzői és értékei közé tartozik az állam hitelvi semlegessége, a vallások, a világnézetek, az egyházak pluralitása és egyenjogúsága, a *mátság iránti kölcsönös türelem* és a hátrányos helyzetűek, a kisebbségek iránti *szolidaritás*.⁶ Ezen kívül is az alapjogok többségének gyakorlása szüli a sokféleséget és az egyes változatok gyarapodását. Az alkotmányos jogállam tehát elismeri a játékszabályok sokféleségét, nem kívánja ezeket egységesíteni. Ebből fakadóan természetesnek tartja a viták, az alkudozások, az egyensúlyozások folytonosságát, sőt az igazság keresését szolgáló politikai, tudományos és művészeti paralogiát is.

d) A különbözőségek tiszteletben tartása lehetővé, sőt szükségessé teszi a jogi szabályozásban az eltérő mérték alkalmazását, esetenként pedig a valós hátrányok enyhítését célzó *előnyös megkülönböztetés* (affirmative action, pozitív diszkrimináció) igénybevitelét is. A hátrányos megkülönböztetések pedig nem kapcsolódhatnak a nemzetközi jogilag és az Alkotmány által is tiltott (nemzeti, faji, nyelvi, vallási, nemi, politikai, stb.) ismérvekhez, sőt nem lehetnek tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerűtlenek, vagyis önkényesek sem.

e) Az alaptörvény részbeni nemzetközi jogi meghatározottságával, az egyetemes jogfejlődés értékirányzataihoz való igazodással, az alkotmánynak a közhatalom korlátozását, a törvényalkotást, az igazságszolgáltatást, a közigazgatást, a politikai és egyéb intézményeket, a közösségek helyzetét meghatározó szerepével, az egyén és a magánszféra, valamint a kisebbségek védelmével, a nemzeti, etnikai, nyelvi, vallási, nemi, politikai diszkrimináció tilalmával magyarázható *az alkotmánynak és az alkotmányosság-nak korábban soha sem tapasztalt szerepe az alkotmányos jogállamban*. Az alkotmányos jogállam alaptörvénye ugyanis nemcsak az állami szervek fajtáit, létrehozásuk módját, hatáskörét és működési formáit határozza meg, hanem kiterjedt jogosultságokkal ruházza fel a polgárokat, rögzíti a jogágazatok főbb elveit, számos követelményt, kötelezettséget, tilalmat és korlátot támaszt az államhatalom egészével és az állami szervek működésével szemben. Ezt a folyamatot méltán

nevezik a fejlett országok szakirodalmában az állam, a jogrendszer, a közélet alkotmányosodásának.

f) A hatalommal való visszaélés megelőzése, a vázolt jellegű értékeket tartalmazó rendelkezések megvalósulásának biztosítása, az esetleges alkotmányosértések elkerülése, feltárása és megszüntetése, a felmerülő alkotmányossági viták elbírálása, mindezek révén az alkotmány hiteles és kötelező értelmezése, vagyis az alkotmányosság védelme érdekében alakult ki és válik egyre általánosabb jellemzőjévé az alkotmányos jogállamnak az alkotmánybíráskodás. Egyes országokban az alkotmányosodás lényeges megnyilvánulásának tekintik az alkotmány bizonyos rendelkezései közvetlen bírói alkalmazásának lehetőségét, illetve köteleységét is. Az alkotmány és annak alapján az egyéb jogszabályok mindenképpen összetett eszközrendszert biztosítanak a polgárok számára jogaik megvalósításának ellenőrzésére, védelmére és jogi sérelmeik orvoslására. Az alkotmányosodás jelenségsoportjába tartozik tehát egyrészt az alkotmány tartalmi gazdagodása, másrészt a jogrendszert alkotó jogágazatok kereteinek, korlátainak és főbb tartalmi összetevőinek alaptörvényi meghatározottsága, valamint az alkotmányi értékek alkotmánybírói, illetve bírói védelme. Általános megfogalmazással élve azt is mondhatjuk, hogy a jogrendszer alkotmányosodásának alapjai a korszerű alkotmányi értékek meghatározása és azok védelmének biztosítása.

Alkotmányos jogállamunkban csak az az állam tekintheti magát, amelynek alkotmánya, kultúrája és alkotmányos gyakorlata – a közigazgatás törvényhez kötöttségét hirdető liberális jogállam és bizonyos szociális igények kielégítésére vállalkozó szociális jogállam ismérveinek megőrzésével, illetve meghaladásával – megfelel a nemzetközi és szupranacionális jogi alapokmányokban rögzített elvárásoknak, valamint a mindinkább általánossá váló demokratikus jogállami elveknek, alapjogoknak és egyéb alkotmányi értékeknek. A vázolt követelményeknek megfelelő alkotmányos jogállam ezért szükségszerűen plurális, demokratikus és bizonyos mértékben szociális jellegű. A jelzett célzatú igények, törekvések és biztosítékok alaptörvényi megalapozása jelentős mértékben gyarapítja a különböző jellegű és tartalmú, de egymással összefüggő alkotmányi normák számát és terjedelmét.

III. Magyarország új Alaptörvényének néhány korszerű rendelkezéséről

A 2011. év különös közjogi eseménye volt Magyarország Alaptörvényének elfogadása április 25-én. Ehelyütt mellőzöm az Alaptörvény kidolgozási és elfogadási módozatainak, az azt kimunkáló többségi politikai erők hatalmi törekvéseit szolgáló szer-

vezeti és működésrendi megoldásoknak, valamint az alkotmánybíráskodás korlátozásának kritikai értékelését.⁷ Elismeréssel fogadom azonban az Alaptörvénynek azokat a rendelkezéseit, amelyek – amint erre már korábban utaltam – többnyire hiányoztak a korábbi Alkotmányból, így különösen a korszerű célokot, feladatokat, törekvéseket, kötelességeket, tilalmakat és felelősségeket.⁸ Az utóbbi megállapítás alátámasztására – tőlem származó kurzívált kiemelésekkel – idézem az Alaptörvénynek azokat a főleg az „Alapvetés”, valamint a „Szabadság és felelősség” c. fejezetekben rögzített rendelkezéseit, amelyek egyensúlyozott, arányos, fenntartható fejlődést, a jelenlegi és jövőendő emberi nemzedékek védelmét és a komplex emberi biztonságot⁹ szolgálják. Már az Alaptörvény „Nemzeti hitvallás” c. preambuluma többek között kinyilvánítja „Felelősséget viselünk utódainkért, ezért anyagi, szellemi és természeti erőforrásaink gondos használatával védelmezzük az utánunk jövő nemzedékek életfeltételeit.” „Valljuk, hogy a polgárnak és az államnak közös célja a jó élet, a biztonság, a rend, az igazság, a szabadság kiteljesítése.” „Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.” [M] c.] „A természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, főleg a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzet közös örökségét képezik, amelynek védelme, fenntartása és a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége.” [P] c.] „Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.” [I. c. (3)] „Senkit nem lehet kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni, valamint szolgaságban tartani. Tilos az emberkereskedelem. Tilos emberen tájékoztatáson alapuló, önkéntes hozzájárulása nélkül orvosi vagy tudományos kísérletet végezni. Tilos az emberi fajnemesítést célzó gyakorlat, az emberi test és testrészek haszonszerzési célú felhasználása, valamint az emberi egyedmásolás.” [III. c.] „Mindenkinek joga van a szabadsághoz és a személyi biztonsághoz. Senkit nem lehet szabadságától másként, mint törvényben meghatározott okokból és törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani. Tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés csak szándékos, erőszakos bűncselekmény elkövetése miatt szabható ki. A bűncselekmény elkövetésével gyanúsított és őrizetbe vett személyt a lehető legrövidebb időn belül szabadon kell bocsátani, vagy bíróság elé kell állítani. A bíróság

köteles az elé állított személyt meghallgatni és írásbeli indokolással ellátott határozatban szabadlábra helyezéséről vagy letartóztatásáról haladéktalanul dönteni. Akinek szabadságát alaptalanul vagy törvénytelenül korlátozták, kárának megtérítésére jogosult.” [IV. c.] „Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a *személye, illetve a tulajdona* ellen intézett vagy az ezeket közvetlenül fenyegető *jogtalan támadás elhárításához.*” [V. c.] „Mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, valamint a vállalkozáshoz. Képességeinek és lehetőségeinek megfelelő *munkavégzéssel mindenki köteles* hozzájárulni a közösség gyarapodásához.” [XII. c. (1)] „Mindenkinek joga van a tulajdonhoz és az örökléshez. A *tulajdon társadalmi felelősséggel jár.*” [XIII. c. (1)] „Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.” [XV. c. (5)] „Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. A szülőknek joguk van megválasztani a gyermeküknek adandó nevelést. A *szülők kötelesek* kiskorú gyermekükről gondoskodni. E kötelezettség magában foglalja gyermekük taníttatását. A *nagykorú gyermekek kötelesek* rászoruló szüleikről gondoskodni.” [XVI. c.] „A munkavállalók és a munkaadók – a munkahelyek biztosítására, a nemzetgazdaság fenntarthatóságára és más közösségi célokra is figyelemmel – együttműködnek egymással.” [XVII. c. (1)] „Gyermekek foglalkoztatása – testi, szellemi és erkölcsi fejlődésüket nem veszélyeztető, törvényben meghatározott esetek kivételével – *tilos*. Magyarország külön intézkedésekkel biztosítja a fiatalok és a szülők munkahelyi védelmét.” [XVIII. c.] „Minden munkavállalónak joga van az egészségét, *biztonságát* és méltóságát tiszteletben tartó munkafeltételekhez.” [XVII. c. (3)] „Magyarország arra törekszik, hogy minden állampolgárának *szociális biztonságot* nyújtson. Anyaság, betegség, rokkantság, özvegység, árvaság és önhibáján kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén minden magyar állampolgár törvényben meghatározott támogatásra jogosult. Magyarország a szociális biztonságot az előzők szerinti és más rászorulóknak esetében a szociális intézmények és intézkedések rendszerével valósítja meg.” [XIX. c. (1)-(2)] „Magyarország az időskori megélhetés biztosítását a *társadalmi szolidaritáson* alapuló egységes állami nyugdíjrendszer fenntartásával és önkéntesen létrehozott társadalmi intézmények működésének lehetővé tételével segíti elő. Törvény az állami nyugdíjra való jogosultság feltételeit a *nők* fokozott védelmének követelményére tekintettel is megállapíthatja.” [XIX. c. (4)] „Mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez. E jog érvényesülését Magyarország genetikailag módosított élőlényektől mentes mezőgazdasággal, az egészséges élelmisze-

rekhez és az ivóvízhez való hozzáférés biztosításával, a munkavédelem és az egészségügyi ellátás megszervezésével, a sportolás és a rendszeres testedzés támogatásával, valamint a *környezet védelmének* biztosításával segíti elő.” [XX. c.] „Magyarország elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez. Aki a környezetben kárt okoz, *köteles* azt – törvényben meghatározottak szerint – helyreállítani vagy a helyreállítás költségét viselni.” [XXI. c. (1)-(2)] „Teherbíró képességének, illetve a gazdaságban való részvételének megfelelően *mindenki hozzájárul* a közös szükségletek fedezéséhez. A közös szükségletek fedezéséhez való hozzájárulás mértékét a gyermeket nevelők esetében a gyermeknevelés kiadásainak figyelembevételével kell megállapítani.” [XXX. c.] „Minden magyar állampolgár *köteles* a hazáért védelmére. Magyarország *önkéntes* honvédelmi tartalékos rendszert tart fenn. Rendkívüli állapot idején, vagy ha arról megelőző védelmi helyzetben az Országgyűlés határoz, a magyarországi lakóhellyel rendelkező, nagykorú, magyar állampolgárságú *férfiak* katonai szolgálatot teljesítenek. Ha a hadkötelezett lelkiismereti meggyőződésével a fegyveres szolgálat teljesítése összeegyeztethetetlen, fegyver nélküli szolgálatot teljesít. A katonai szolgálat teljesítésének formáit és részletes szabályait sarkalatos törvény határozza meg. Magyarországi lakóhellyel rendelkező, *nagykorú magyar állampolgárok* számára rendkívüli állapot idejére – sarkalatos törvényben meghatározottak szerint – *honvédelmi munkakötelezettség* írható elő. Magyarországi lakóhellyel rendelkező, nagykorú magyar állampolgárok számára *honvédelmi és katasztrófavédelmi feladatok* ellátása érdekében – sarkalatos törvényben meghatározottak szerint – *polgári védelmi kötelezettség* írható elő. Honvédelmi és katasztrófavédelmi feladatok ellátása érdekében – sarkalatos törvényben meghatározottak szerint – *mindenki gazdasági és anyagi szolgáltatás teljesítésére kötelezhető.*” [XXXI. c.]

IV. A posztdemokrácia főbb jellemzőiről

A posztmodernitás több demokratikus jogállamban tapasztalható *hátrányos telítettség* (saturation), *túlméretezettség* (pl. a vallások és egyházi státusú szervezetek látványos szaporodása, a pártpolitikai és egyéb társadalmi koncepciók gyakran hosszadalmas és terméketlen *alkudozása*, vagyis az ún. bargaining szimptomája, a közhatalmi, az érdekképviseleti, a köztestületi és a civil szervezetek számának és nagyságrendjének folytonos növekedése, működésük formalitásai, eredménytelenségei, parazitáinak visszaélései, bizonyos alkotmányi értékeknek a valóságos

folyamatokat figyelmen kívül hagyó misztifikált, barokkosan aprólékos és hátrányos *alkotmánybíróági megmerevítése*, az ország, a helyi, a területi és némely intézeti autonómiák túlköltekezése és eladósodása, tetéztve a 2008 óta váltakozó intenzitással és európai sajátosságokkal érvényesülő pénzügyi és gazdasági válságtünetekkel) bizonyos politikai és társadalmi erőket, valamint az őket támogató teoretikusokat *a vázolt demokrácia újraértelmezésére, túlzásainak, hátrányainak mérséklésére, hiányainak pótlására, eredményességi feltételeinek, eszközeinek kimunkálására és tényleges alkalmazására serkentik*. Ennek az újszerű demokráciának megjelölésére terjed *a hatékony demokrácia, a nemzeti egyetértés, egység és együttműködés demokráciája, az irányított demokrácia vagy a posztdemokrácia szakkifejezés*.

Amint a posztmodernitás, az alkotmányos jogállam, a demokratikus jogállam lényeges jellemzőinek érvényesülési módozatai a fejlett országokban nem estek illetve esnek maradéktalanul egybe, az *irányított nemzeti demokráciának* is számos változata lehetséges. Bizonyos gyakran előforduló markáns jellemzők azonban észlelhetők illetve feltárhatók. Főleg francia, olasz, görög, orosz és magyar tapasztalatok alapján megállapítható, hogy az ún. *posztdemokrácia a posztmodernitás alkotmányos jogállami demokráciájának olyan variánsa, mutánsa, változata*,¹⁰ amelynek gyakori jellemzői a következők:

- 1) az ún. nemzeti múlt vívmányainak és némely összetevőjének a korszakjellemzőktől eltekintő, differenciálatlan dicsóítása;
- 2) az ország vegyes nemzetiségű illetve etnikumú népének egységes nemzeté minősítése;
- 3) az ilyen nemzeti egység, összefogás és együttműködés elsődleges értékévé illetve hajtóerővé nyilvánítása és ennek érvényesítésére törekvés;
- 4) a nemzet és bizonyos nemzetinek tekintett vallás vagy vallások sorsának összekapcsolása és az ilyen vallások előnyös kezelése, a nacionalista vallásosság elemeinek – pl. magyarok Istene, magyarok Nagyasszonya – megjelenése;
- 5) a deszekularizáció és a reszakralizáció kedvezményezése;
- 6) az alkotmányozási eljárás egyszerűsítése, a törvényhozó hatalmat gyakorló parlament alkotmányozó hatalommal való felruházása, a választópolgárok, illetve a társadalom jelentős (tudományos, gazdasági, vallási, kulturális, művészeti stb.) intézményeinek kirekesztése az alkotmányozó eljárásból;
- 7) a kormányzati rendszert alkotó központi állami szervek (különösen a parlament, az államfő és a Kormány) közül kizárólag a Kormány alaptörvényi felruházása a tárgykörök szerint nem nevesített, tehát általános, és ezáltal szinte korlátlan központi főhatalommal, amelytől eltérően az államfő és a parlament csak az Alaptörvényben vagy törvényben kifejezetten megjelölt hatásköri jogokat gyakorolhat;
- 8) az alkotmánybíráskodás szerepének módosítása, korábbi hatásköri jogainak szűkítése;
- 9) a túlnyomó parlamenti többséggel rendelkező politikai erők alkotmányozó hatalmának kihasználása más hatalmi ágazatok és önálló központok politikai arculatának illetve függőségének formálására;
- 10) a Kormány és az érdekképviseleti szervezetek bizonyos tárgykörökben alkalmazott *konszenzuális* együttműködésének megszüntetése vagy konzultatívra sorvasztása;
- 11) a választópolgárok által választott, tehát eredeti illetve közvetlen legitimációval, vagyis felhatalmazottsággal rendelkező szervezetek és szervek számának és szerepének mérséklése;
- 12) a közhatalom szervezetének vertikális hierarchizálása és erős központosítása, a települési, a területi és az intézeti autonómiák anyagi és egyéb önállóságának, döntési jogosítványainak csökkentése, a Kormány vagy más központi közigazgatási hatóságok kihelyezett (dekoncentrált) szerveinek szaporítása és hatáskörük bővítése;
- 13) a tudományos, művészeti, kulturális, oktatási, nevelési, tömegközlelési, egészségvédelmi, szociális, sport stb. intézmények növekvő hányadának államosítása, egyházasítása, illetve politikai arculatának egységesítése;
- 14) számos önállóan és hatékonyan működő szakmai intézet illetve szolgáltató alakzat kényszerű összevonásával nagyméretű, bonyolult belső hierarchizáltsággal és szerény eredményességgel funkcionáló szervezeti komplexumok létrehozása;
- 15) több gazdasági természetű közszolgáltatás köztulajdoni jellegének bővítése;
- 16) érvelő egyensúlyozás, esetleg finom fortély helyett engesztelhetetlenül gyűlölködő eszközök és módszerek alkalmazása a legális politikai ellenfelekkel szemben némely politikai erők részéről;
- 17) bizonyos hatalomra jutott politikai erők kiválasztottságának, kizárólagos nemzeti, hazafias kiválóságának fanatikus hirdetése, a politikai ellenfelek hazaárulóvá és bűnössé nyilvánítása, a lelkesült, valamint az érdekeltségéből vagy megfélemlítésből kényszerült vazallusok számának emelkedése;
- 18) a társadalmi esélyegyenlőség szűkülése, a nélkülözők számának emelkedése, az egyé-

ni, közösségi és intézményi szolidaritás segítő megnyilvánulásainak felértékelődése, valamint újszerű civil szervezetek és társadalmi mozgalmak politikai aktivitásának élénkülése.

A teljességre korántsem törekvő felsorolásból érzékelhető, hogy a tökéletességet sosem elérő, de magát folytonosan balanszírozó és ezáltal kiigazító, javító alkotmányos jogállami demokrácia *egyensúlyozó* karjainak viszonylag egyenlő billentő erejét a posztdemokrácia a hatékonyság növelésének célzatával és ígéretével *az egyik egyensúlyozó erő javára formálja*. Úgy vélem, hogy a túlzásokat, az egyoldalú mértéktelenségeket veszélyesnek, sőt ártalmasnak tartó, ezért ezeket határozottan ellenző és a körülmények változásaihoz igazodó *optimálist* ajánló arisztotelészi meszotész történelmileg igazolt ismeretében a 2005-ben elhunyt Jacques *Derrida* által jellemzett *hatékony egyensúlyozó mechanizmusok* működését a javított, az irányított, vagyis a posztdemokrácia sem nélkülözheti. Ezt igazolja, és talán garantálja az Alaptörvénynek a hatályát vesztett Alkotmányból változtatás nélkül átvett – a 2010-ben elhunyt *Kulcsár Kálmán* akadémikus, a rendszerváltozást előkészítő Németh-kormány igazságügyi minisztere által az 1222. évi magyar Aranybullában rögzített *ius resistendi* adaptálásával megfogalmazott – következő rendelkezése is: „A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik. Senkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására. Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni”. [C. cikk] Az alkotmányos jogállami demokrácia túlzásainak korlátozása, hiányainak pótlása nem lehet aránytalan. A mértéktelenség szinte mindig veszélyes, *az önhitt, dölyfös túlméretezettség végzettszerű szankciója pedig a kegyetlen kudarc*. A klasszikus görög bölcsélet ezeket a tanulságos törvényszerűségeket nevezte hübrisznek és moirának.

Jegyzetek

¹ Kulcsár Kálmán: A modernizáció, a rendszerváltozás és a magyar valóság. Társadalomkutatás 2009. 4. sz. 375–400. o.

Varga Károly: Válság, érték, túlélés. Keresztválasz Kulcsár Kálmán: A modernizáció, a rendszerváltozás és a magyar valóság c. Delphi-vitaindítójára. Társadalomkutatás 2009. 4. sz. 401–422. o.

Heller Ágnes – Fehér Ferenc: A modernitás ingája. T-Twins Kiadó, Budapest 1993

² Lyotard, Jean-François: La condition post-moderne. Éd. de Minuit, Paris 1979

Sousa Santos, Boaventura de: Towards a post-modern understanding of law. In: Legal culture and every day life. Onati Proceedings, 1989

Ladeur, Karl-Heinz: Postmoderne Rechtstheorie: Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung. Duncker-Humblot, Berlin 1992

Maisani, Pauline – Wiener, Florence: Réflexions autour de la conception post-moderne du droit. Droit et Société 1994/27

Ádám Antal: A posztmodernitás jogi sajátosságairól. Társadalmi Szemle 1996. 4. sz.

³ Ld. Ádám Antal: Bölcsélet, vallás, állami egyházjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2007. 219. o.

⁴ Ld. Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998

Varga Károly: Értékek fénykörében. Akadémiai Kiadó, Budapest 2003

Varga Károly: Értékszociológiai paradigmával a rendszerváltozás két évtizedének értelmezéséhez. Jura 2011. 2. sz. 116–124. o.

Ádám Antal: A középérték és az értékpluralitás elméletének íve. Közjogi Szemle 2010. június 1–6. o.

⁵ Ld. Ádám Antal: Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz. Jura 2011. 1. sz. 191–203. o.

Ádám Antal: A magyar Alkotmányból hiányzó alapértékekről. Közjogi Szemle 2009. március, 1–8. o.

Tóth Gábor Attila: Mi van és mi legyen a magyar alkotmányjogban? Közjogi Szemle 2011. június, 1–4. o.

⁶ Ld. Chronowski Nóra: Szolidaritási jogok az Európai Unióban és Magyarországon. Jura 2011. 2. sz. 24–29. o.

⁷ Ld. Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon... Közjogi Szemle 2010. december 1–12. o.

Sólyom László: Az alkotmányosság esélyei. HVG 2012. január 7. 20–25. o.

Ádám Antal – Sólyom László – Stipta István – Zlinszky János: Vívmányvívódások. HVG 2012. január 7. 27–28. o.

Herbert Küpper: A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarország Alaptörvénye. Jura 2011. 2. sz. 93–107. o.

Szente Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. Közjogi Szemle 2011. szeptember 1–13. o.

Blutman László: Az Alkotmánybíróság és az alkotmányfeletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül? Közjogi Szemle 2011. december 1–11. o.

„Léteznek egyetemes emberi jogi standardok, amelyeket mindenképpen be kell tartani” – Armin von Bogdandy német európa-jogász professzorral Halmi Gábor és Salát Orsolya beszélget. Fundamentum 2011. 2. sz. 41–45. o.

⁸ Ld. 5. vj.

⁹ Vö. Ádám Antal: Biztonság, felelősség, kötelesség. Jogtudományi Közlemény 2005. 7–8. sz. 307–315. o.

Korinek László: Objektív biztonság – szubjektív biztonság – félelem. Magyar Jog 1995. 6. sz. 321–326. o.

Szárász Enikő: A nemzetközi biztonság felfogása a 21. században. A humán biztonság dimenziói. Acta Humana 2004. 2. sz.

Kondorosi Ferenc: A biztonsághoz való jog a jogbiztonság és a közbiztonság tükrében. Acta Humana 2004. 2. sz.

Kondorosi Ferenc: A világ végveszélyben? A nemzetközi jog új kérdései. Magyar Közlemény Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2008

¹⁰ Cesare Pinelli: The Populist Challenge to Constitutional Democracy. European Constitutional Law 2011. I. pp. 5–16

Császár Kinga
PhD-hallgató

A kéjelgésügy szabályozása a dualizmus-kori Magyarországon, különös tekintettel Somogyra

E tanulmány a prostitúcióra illetve annak kísérő jelenségeire vonatkozó szabályozást mutatja be a dualizmus-kori Magyarországon a mögöttes jogpolitikai célzat, az e tárgyban megnyilvánuló korabeli közösségi értékírányultság és a szabályozás társadalmi hatásának fényében. A kutatás során bebizonyosodott az intézmény rendkívül erős jelenléte hazánkban, különösen a 19. század második felében. A prostitúció a részleges szabályozást kihasználva, sőt hosszú ideig a szabályozás teljes hiányában, megélhetési bűnözésként virágzott, annak minden kísérő jelenségével együtt. Látni fogjuk, hogy a kapcsolódó bűncselekmények közül egyértelműen a leánykereskedelem bizonyult a legveszélyesebbnek a kiszolgáltatott helyzetben lévő, sokszor szegény sorsú nőkre nézve, amely a korlátozott hatékonyságú állami bűnüldözés következtében elképesztő méreteket öltött. Erre a problémára igyekezett megoldást találni mind az 1910. évi Párizsi Egyezmény, mind a nőmozgalmi aktivisták tevékenysége.

A prostitúció mai helyzetének, megítélésének alapjait a dualizmus-kori szabályozási modellben kereshetjük. E tárgykörben háromféle megoldás váltakozott a különböző korszakokban illetve van jelen ma is. A *prohibicionista* rendszer tiltja és bünteti a prostitúciót, amelynek következtében az illegalitásba kényszerült prostituált még kiszolgáltatottabb helyzetbe kerül. A *reglementációs* rendszer a prostitúciót szükséges rossznak tekintve megpróbálja korlátok közé szorítani, ugyanakkor ezzel el is ismeri létezését. A prostituált tevékenységének speciális zónákban szorításával egy lépést tett a legalitás felé. A *neo-reglementációs* rendszer tiltja a bordélyházak létesítését és fenntartását, ugyanakkor engedélyezi a rendszeres orvosi ellenőrzés alatt tartott egyéni prostitúciót. Az *abolicionista* rendszer pedig teljes mértékben magánügynek tekintve a prostitúciót az arra vonatkozó szabályozás eltörlését tűzi ki célul, míg annak kihasználását büntetőjogi eszközökkel kívánja védeni.

Munkám során céloom a hiányos jogi szabályozás bemutatásán túl a reglementációs rendszer működésének értékelése. Ennek érdekében első sorban a büntetőjogi kodifikáció eredményeiben (az

1795. évi és az 1843. évi tervezetben, az 1803. évi és 1852. évi osztrák büntető törvénykönyvben, valamint az 1878. évi V. tc-ben, az ún. Csemegi-kódexben) vizsgálom a prostitúció intézményével összefüggő törvényi tényállásokat. Elemzem azokat a szabályrendeleteket is, amelyek Budapesten és azt alapul véve az egyes megyékben illetve városokban e tárgykörben megjelentek. Másodsorban a Somogy megyei helyzet áttekintésével a jogi normák gyakorlati érvényesülését mutatom be.¹

Tanulmányomnak, bár a dualizmus korára koncentrálnál, kezdeti pontját a fejlődési vonal felvázolása érdekében a 18. század második fele jelenti, amikor a reglementációs rendszer megjelent. A felvilágosodás valamennyi addigi értéket, államot, vallást, erkölcsöt és jogot a Ratio ítélőszéke elé állított. Mivel modern értelemben vett büntetőjogi kódex Európa egyetlen államában sem létezett e század derekán, a „felvilágosítók” támadásának első célpontja hazánkban is e hiányosság felszámolása volt. *Locke* óta az emberi méltóságot alapul vevő joguralmi gondolat azt jelentette, hogy az egyén tevékenységének útjába csak a törvény állíthat gátakat, e törvénynek pedig egyenlőnek kell lennie minden ember számára.²

A prostitúció széles körű üldözése, bár a tradicionális keresztény értékekkel élesen szemben állt, csak a 16. században, az első nagy szifiliszjárvány dühöngése idején indult meg Európa-szerte. A 19. század elején ismét toleránsabb lett a megítélése, azonban korlátok közé szorítását közegészségügyi és közkereskedelmi szempontból ekkor is elengedhetetlennek ítélték. Miután a reglementációs szabályok és a bordélyházak nem váltották be a hozzájuk fűzött reményeket, a nőmozgalmak tüzték zászlajukra a prostitúcióban érintett nők hathatós támogatását, majd a 20. században nemzetközi egyezmények sora számolta fel ezt a megengedő, de egyben korlátozó rendszert.³

I. Előzmények, a fogalom eredete

Babilon minden honos nőjének kötelessége volt, hogy életében egyszer Melitta templomában egy idegen férfinak adja magát, megszabott összegért, tudjuk *Hérodotosztól*. Az üzletszerű kéjelgés Babilonból vándorolt Szíriába, majd onnan Föníciába, Egyiptomba és Karthágóba. A zsidó vallásjog bármiféle megnyilvánulását tűzhalállal és megkövezéssel üldözte, hiszen a mózesi Tízparancsolat halálos bűnnek tekintette a házasságon kívüli nemi kapcsolat bármely formáját.⁴ A prostituáltakat először a görög *Szolón* arkhon (kb. i.e. 638-i.e. 559) nevezte ácsorgóknak (*proszatai*), azaz oda- vagy kiállítottaknak. Később a prostitúció értelme a morális kiszolgáltatottság

lett. Jogi minősítését *Ulpianus* adta meg, aki szerint a prostituált az a nő, aki nyilvánosan, válogatás nélkül és pénzért adja oda magát férfiaknak. *Ulpianus* meghatározása nagyjából megfelel a prostitúció mai fogalmának: a nemi kapcsolatoknak az a módja, amelyet az üzletszerűség, az alkalmi jelleg és az érzelmi közömbösség jellemez.⁵ Ezzel ellentétben a kánonjog, a régi germán joghoz hasonlóan, minden házasságon kívüli nemi érintkezést súlyos büntetéssel sújtandó prostitúciónak bélyegzett.⁶

Állami bordélyházat először Szolón arkhon létesített i.e. 600 körül, és állami költségen vásárolt rabszolganőkkel népesítette be azt. Az athéni férfiak törvényes gyermekeket kizárólag hitvesüknek nemzettek, ágyasokat (*concupinák*) otthoni kiszolgálásra tartottak, de prostituáltak szolgáltatásait is igénybe vették. Ezek elitjét a *hetérák* jelentették. A bordélyokban a rabszolganőkön kívül megjelentek a szabad elemek is, sőt az i. e. 5. századtól a házasságtörő asszonyokat is a kéjnők életére kényszeríthették. Rómában a prostituáltak létszáma *Traianus* császár uralkodása idején (98-117) érte el csúcspontját, szintúgy a nemi betegségeké.⁷ A római törvények szerint a prostituált nő nem rendelkezett vagyonával, tehát a végrendelkezés és öröklés jogát is elvesztette. A női mellett a férfi prostitúció létezésére is találunk forrásokat az ókori Rómában, amely a császárság idején – az uralkodók érdeklődésének is köszönhetően – ijesztő méreteket öltött és az ellene hozott szigorú törvényeknek is eltörölés lett a sorsa 169-ben.

A prostitúciót diadalútjában, de csak átmenetileg, a keresztény világnézet előretörése akasztotta meg, amely a kéjelgés gyökeres kiirtására törekedett, sikertelenül. Hazánk is követte a kánonjogi befolyás alatt álló európai gyakorlatot: már *Szent István* korában szokássá vált a házasságon kívüli elhálás (szeplősítés) büntetése.⁸ A szeplősítésnek, a bűnvádi eljáráson kívül, voltak magánjogi következményei is, úgy, mint a házassági ígéret alatt megejtett leány vagy özvegy elvevése, vagy illő jegyjutalom (*dotatio*) adása illetve a nemzett gyermek tartása és a sértett költségeinek megtérítése.⁹ A valláserkölcsekre épülő középkori jogalkotás a nemi bűncselekmények körét széles határozza meg, és büntetőjogi szankcióval fenyegetett bármilyen házasságon kívüli szexuális magatartást, sőt a házasságon belüli szexuális szokások szabályozójának szerepében is fel kívánt lépni.¹⁰ A szigorú fellépés indoka a család, mint érték megóvása volt, melyre legveszélyesebbnek a nemi erkölcsök szabadon engedése látszott. Hogy ez mennyire igaz, bizonyítja a különbség, mely a házasságon kívüli és a házasság paráznság büntetése között mutatkozott: ha házasságban élők követtek el a paráznságot (házasságtörés, *adulterium bilaterale* és *unilaterale*), a büntetés sokkal súlyosabb volt.

A 13. század első felétől ismét a toleráns felfogás került előtérbe, az üzletszerű kéjelgés problémáját sokkal inkább közegészségügyi, mint erkölcsi kérdésként értékelték. Az évszázados büntetőjogi szigor enyhülése leginkább a büntető praxisban nyilvánult meg: a közvélemény által el nem ítélt magatartásokat a bírúk a törvénykezés során enyhébben büntették, elnéző ítélkezési gyakorlatuk pedig előkészítette a racionális polgári szabályozást.¹¹

Mint említettük, a 16. században dühöngött az első szifiliszjárvány Európában. A felfedezés, hogy a betegség első számú terjesztője a prostitúció, hozzájárult nagyobb arányú üldözéséhez, azonban csak a 18. század második felében tudatosodott, először francia területen, hogy a hatóságok elsődleges feladata a szervezett egészségügyi ellenőrzés és gyógykezelés. Ezért vélik megoldásnak a bordélyházak kiépítését Európa szerte.¹²

II. A prostitúcióhoz kapcsolódó büntetőjogi kérdések a 19. század második feléig

1. A büntetőjog forrásai hazánkban a Csemegi-kódex hatálybalépése előtt

A prostitúció 19. századi szabályozásának megértéséhez nem tekinthetünk el az e cselekményre vonatkozó előzmények ismeretétől. *II. József* 1787. január 13-án kihirdetett *Santio Criminalis Josephina* nevű kódexe már tartalmazta azt a tételt, hogy csak az olyan jogellenes cselekmény minősül büntettnak, amelyet ez a kódex ennek nyilvánít és a perben a bíró csak az előírt törvényi büntetést szabhatja ki, bár a modern büntetőjog e két alapvető elve nem *Beccariának*, hanem sokkal inkább *Joseph von Sonnenfelsnek* volt köszönhető a Habsburg dinasztia uralmi területén.¹³ Ebben a rendszerben a nemes már semmi privilégiumot nem élvez.¹⁴ Más hatása is volt azonban *II. József* büntetőjogi kódexének: a korábbi jogfelfogás szerinti a legsúlyosabb deliktumok az isteni felség megsértéséhez kapcsolódtak. Ezzel ellentétben a *Santio Criminalis Josephina*, a kor szellemének megfelelően, egészen más módon ítélte meg a vallási törvényekkel összefüggő jogsértéseket, így a házasságtörést is.¹⁵ Mint koraszülött jogszabály, e kódex életképtelennek bizonyult, 1804-ben Ausztriában hatályon kívül helyezték, Magyarországon pedig már *II. Lipót* uralkodása alatt visszatértünk a *Praxis Criminalis*hoz.

A szabadságharc bukása után felállított császári bíróságok eleinte az 1803. évi osztrák büntetőtörvénykönyvet használták. 1852-ben pátenz léptette hatályba nálunk is az új általános ausztriai büntető törvénykönyvet, amelynek érvényét a szorosabb

értelemben vett Magyarországon az Országbírói Értekezlet megszüntette és módosításokkal ugyan, de behozta ismét a régi törvényeket és gyakorlatot. Így ismét meghonosította azon állapotot, amelyben a bíró bölcs belátása szerint ítelt, tehát bizonyos tekintetben a bíró és törvényhozó szerepét egyesítette.¹⁶

2. A csábítás, a kerítés és a nőrablás törvényi szabályozása

Az európai törvényhozások kezdettől fogva büntették a *kerítést*, vagyis mások törvényellenes nemi közösülésének szándékos elősegítését. A római jogban egyes szerzők szerint csak az üzletszerű eseteit büntették,¹⁷ a középkorban megkülönböztették az üzletként (*lenocinium vulgare publ.*) vagy csak egyes esetekben (*lenocinium privatum*), nyeresévközlésből vagy más indokokból (*lenocinium quaestuarium*), illetve egyszerűen vagy minősítve (*lenocinium simplex, qualificatum*) elkövetett eseteit. A minősítést az érintettek személyes viszonyaiból, vagy a fajtalanság súlyából vonták le. A kor jogtudósai szerint a cselekmény súlyossága abból adódott, hogy általában a kerítő volt az elkövetés értelmi szerzője. A 18. században megjelent újabb törvényhozások, habár a házasságon kívüli nemi közösülésnek nem minden fajtáját büntették és ehhez képest a kerítés fogalmát hol tágabban, hol szűken értelmezték, nagyrészt mégis kriminalizálták e cselekményt. Természetesen, ha súlyosabb bűncselekmény is megvalósult, a cselekmény utóbbi tényállás szerint volt büntetendő.¹⁸

A *kerítés büntetéről a hazai törvényeink a Csemegi-féle Btk. hatálybalépése előtt nem intézkedtek*, a gyakorlatban a büntetése a bíró belátására volt bízva. Ugyan a legtöbb európai törvényhozás szerint a cselekményt férfiak és nők egyaránt elkövethették, azt a *Carolina után a mi gyakorlatunk is csak nőszemélyekre szorította*. A bűncselekmény tárgyát csak „kiválólólag nők” képezheték és az elkövetési magatartás – amely lehetett tett vagy mulasztás is – másoknak tilos nemi közösülésére alkalmosszerzés, annak más nemű segélynyújtás által történő előmozdítása vagy könnyítése, akár történjen ez önhaszonlesésből, vagy más okból (barátság, bosszú). A Carolina és annak nyomán nyilvánvalóan a magyarországi ítélkezési gyakorlat is, az üzletszerű és minősített kerítést a bíró mérséklete szerint fenytendőnek tartotta.¹⁹

A felvilágosodás korában legjelentősebben az erkölcsi büntettek megítélése változott nagyon rövid idő alatt. Régebben, hazai törvényeink szerint a nemi ösztön tilos kielégítésének büntetése minden házasságon kívüli közösülés megbüntetését vonta maga után, és az ide tartozó büntetteket összefoglaló néven *delicta carnis* (testi büntett) nevezték. A carnalis deliktumok egy része a „filozófusok” szemében

az emberi gyengeségből adódik, ezért ítélték meg másképp a házasságtörést is. Így a *felvilágosítók már nem tartották büntetendő cselekménynek a paráználkodást (stuprumot), sokkal inkább elítélték azonban a kerítést két okból: egyrészt nem e menthető gyengeség, szenvedély ragadja az elkövetőt a tett elkövetésére, másrészt anyagi haszonszerzés célzata vezeti a tettest más becsületének megrontására.*²⁰ Már ekkor felismerték a büntett társadalmi okait, azt, hogy néhány társadalmi osztály nyomora, másrészt a krózsusi gazdagság mind oka ennek a deliktumnak, mint megélhetési bűnözés létének.

Az 1795. évi magyar törvénytervezet rendelkezett a nőrablás és a kerítés cselekményéről is. A nőrablás büntette valamely nőnek, annak – vagy akinek a nő a hatalma alatt állt – akarata és tudta ellenére, buja vágy kielégítése céljából való elhurcolása. A tervezet úgy rendelkezett, hogy a büntett minőségét az elrabolt személy „*rendi állapota és jelleme*” szabja meg, sőt súlyosító körülményként értékelte, ha az elrabolt nő az elrablójától nagyon eltérő társadalmi helyzetben van. A korabeli jogfelfogást tükrözi azon enyhítő körülmény is, amely szerint enyhébb megítélés alá esik a tett, ha az elrabolt nőszemély „*egyébként is tisztességtelen életet élt*”.²¹

A törvénytervezet szerint *kerítés* általában minden olyan cselekedet, amely által valaki szándékosan elősegíti más tisztaságának prostitúcióját. Utóbbi törvényi tényállás is tartalmazta, hogy a bírónak mérlegelnie kell többek között a megrontott személy erkölcsit és társadalmi helyzetét. A deliktum büntetése gondatlan elkövetés esetében egy naptól három hónapig terjedő börtön, szándékos esetben három hónaptól egy teljes évig terjedő börtön lett volna a tervezet szerint, a szégyenoszlopnál történő kipellengérezéssel és teljes kártalanítással együtt.²²

A művelt Európa elismerését is kivívó magyar 1843. évi büntető törvénykönyvi javaslat 3 évig terjedő rabsággal fenyegette a férjet vagy szülőt, aki feleségét vagy gyermekét bujasági célokra bérért vagy haszontért másnak szándékosan átadja.²³

Az 1867-es osztrák büntető törvénykönyv a kerítést rendszerint kihágásnak tekintette, illetve akkor tekintette büntettnak, ha ártatlan személyt csábított el az elkövető, vagy ha a cselekményt felügyeleti jogkörét kihasználva (szülő-, gyám-, nevelő-, tanítóként) követte el. Utóbbi esetben büntetése 1-5 évig terjedő súlyos börtön volt. E törvénykönyv szerint a kerítés kihágását azok követik el, akik kéjnőknek helyt adnak tilalmas üzletük folytatására, ilyen személyek elszerzésével üzérkednek vagy más efféle tilos szövetkezésben közreműködnek. Büntetésük 3-6 hónapig terjedő szigorú fogság, amely súlyosbítható, ha az üzlet hosszabb ideig folytatódott, visszaesés esetén pedig a bűnös kiutasítását is maga után vonja.

A hazafiakat tartózkodási helyüktől, az idegeneket az egész birodalomból kiutasították. Ezen túlmenően kihágást követtek el a vendégfogadósok és kocsmárosok is, akik a fajtalanságra alkalmat szolgáltattak, büntetésük 25-200 forintnyi bírság, ismétlés esetén foglalkozásukból is elmozdíthatták őket. De még cselédjeik is, akik tudtuk nélkül elkövetők, 8 naptól 3 hónapi fogságra számíthattak (!).

A polgári büntető törvényhozás átértelmezte a nemi bűncselekmény fogalmát. Ellenben a 17. századig folytatott törvényszéki gyakorlattal,²⁴ amelyben a tradicionális erkölcsfelfogásból fakadóan fontos helyet foglalt el a szexualitással kapcsolatos bűncselekmények szankcionálása, a Csemegi-féle törvényjavaslat nem fektetett nagy hangsúlyt a szemérem elleni cselekményekre. Az újszerű felfogás, amely az 1878. évi V. tc-ben megjelent, a büntetendő cselekmény objektumát helyezte a középpontba és az előbbi cselekményeket, mint a szemérem megtámadásait büntette. Így az eredetileg erkölcs elleni bűncselekmények közé sorolt tényállásokat a személy elleni cselekmények közé helyezve a szemérem elleni bűncselekmények közé sorolta az erőszakos nemi közösülést, az erőszakos fajtalanságra kényszerítést, a 14 évesnél fiatalabb lánnyal történő közösülést, a természet elleni fajtalanságot (hasonneműek és embernek állattal elkövetett testi érintkezését), a vérferdítést, a házasságtörést, a csábítást (saját gyermekének kerítését), a szeméremsértő iratok, képek terjesztését, a szeméremsértő cselekmény általi közbotrányozást és végül a kerítést.²⁵

Témánk szempontjából a fenti törvényi tényállások közül a csábítás majd kerítés szabályozása a legjelentősebb. A Csemegi-kódex a korábban a kerítés törvényi tényállásán belül szabályozott cselekményekre az 1908. évi büntető novella hatályba lépéséig a csábítás törvényi tényállását tartalmazta, amely annak valamennyi esetét nem helyezte büntetőjogi védelem alá, kizárólag nőnemű sértett sérelmére, és kizárólag a felügyeleti hatáskörben elkövetett eseteket büntette, így az elkövető a szülő, gyám, gondok, nevelő, tanító vagy felügyelő lehetett. Ugyan külön nem nevesítve, de tartalmazta a Btk. a nőrablás tényállását is, mégpedig „a személyes szabadság megsértése magánszemélyek által” cím alatt szabályozott cselekmények között. Utóbbi tényállás szerint, aki fajtalanságra, vagy házasságkötésre irányított célból valamely nőszemélyt annak akarata ellenére, erőszakkal, fenyegetéssel vagy ravaszsággal hatalmába kerít, elvisz vagy letartóztat, öt évig terjedő fegyházzal büntetendő (a sértett fél indítványára amennyiben súlyos testi sértés nem valósul meg).

Tehát a magyar büntető törvénykönyv egészen 1908-ig egyáltalán nem büntette a valós életben virágzó megélhetési bűnözést, a leánykereskedelmet. Egyedül egy 1869. évi miniszteri rendelet nyilvánította kihágásnak a

fiatal nők külföldi bordélyba csábítását.²⁶ (Talán ez is közrejátszott abban, hogy a külföldi nyilvánosházak lakói között sok ún. hungara volt).²⁷ A kerítés büntetésének elmulasztását azzal indokolták, hogy magát a cselekményt nehéz bizonyítani, továbbá az áldozat is csak károsodik az ügy által. *A kéjnök még az 1908-as módosítást követően is ki volt zárva a büntetőjogi védelemből, hiszen a kor felfogása szerint a kerítéssel előidézett erkölcsi bukás csak a tisztességes nőket sértheti, hiszen a kéjnök esetében hiányzik a védeni kívánt érték.*

Az első büntető novella²⁸ a szemérem elleni bűncselekmények közül a csábítás büntetének meghatározásán változtatott: a továbbiakban kerítésnek nevezendő bűncselekmény törvényi tényállását jelentősen – mai meghatározását megalapozva – kibővítette, a lehetséges elkövetők körét kiszélesítette, és a felelősségre vonást szigorította. Kerítést az követett el, aki valamely, a 20. életévét be nem töltött „tisztességes nőt házasságon kívüli nemi közösülés vagy fajtalanság céljára önérdékből más részére szándékosan” megszerzett vagy erre törekedett (43. §). Ekkor a kerítés vétségi alakzata valósult meg. Amennyiben az elkövető valamely tisztességes nőt annak életkorától függetlenül szándékosan rábírt, hogy az előbbieken említett célból bordélyházban, vagy más, ahhoz hasonló intézményben folytasson tevékenységet, ha a sértett nem töltötte be a 20. életévét, az elkövető kerítés büntetést, 20. életévét betöltött passzív alany esetében kerítés vétségét valósította meg. Ha a tettes „valamely nőt bordélyházban vagy hasonló üzletben akarata ellenére bármely okból” visszatartott, a kerítés büntette valósult meg (44. §). A novella négy minősített esetet szabályozott, amelyek közül az erőszakos nemi deliktumok szempontjából azon eset fontos, amelynek értelmében a sértett korára és erkölcsiségére tekintet nélkül kerítés büntetéért kellett felelősségre vonni azt, aki a kerítést erőszakkal, fenyegetéssel vagy csalárdsággal valósította meg. A büntetés a cselekmény minősítésétől függően fegyházban, börtönben vagy fegyházban letöltendő, változó időtartamú szabadságvesztés volt.

3. A hiányos szabályozás társadalmi hatása a dualizmus korában

A leánykereskedelem tényállásának törvényi hiánya számos sajnálatos következménnyel járt. Bár a magyarországi leányexport mint üzlet már a török hódoltság idején nagyszabású volt és ugyanakkor Ausztria sem marad el semmiben a „pogány” mögött, Pest 1815 után lett a leánykereskedelem központja. A „hungara” kifejezés a történelmi Magyarországról érkezett jelentette. A magyarországi leányexportnak a cári Oroszország is fontos helyszíne volt. A kibontakozott lánckereskedelem útján Temesvár és

Brassó jelentették a hazai végállomást, ahonnan Szerbiába illetve Romániába vezetett az út, később még távolabb.²⁹

A magyar kéjhölgyek keresettek voltak Világ-szerte, és Szuezi nevére sajnálatos módon már az 1870-es ún. „hungara-botrány” kapcsán is hazánkhoz kötődött. A csatorna megnyitási ünnepségére nagyobb kontingens „fehér rabszolga” (hungara), főleg magyarországi leány került önként (vagy kevésbé önként) Egyiptom bordélyáiba, háremeibe.³⁰ De a Közel- és Távol-Keleten, sőt Dél-Amerikában is nagy keletje volt a magyar nőknek. A belügyminisztérium számos alkalommal küldött figyelmeztető leiratot a törvényhatóságokhoz a kerítők működésének megátalására.

Pestet az 1870-es évekre teljesen behálózta a leánykereskedők, felhajtók és kerítők serege. A rendőrségi archívumok hajmeresztő eseteket őriztek meg. A felhajtók előszeretettel álltak lesben a születési klinikák előtt, hogy az elbocsátott leányanyák kiszolgáltatott helyzetét kihasználják. Hiszen őket 3-4 nappal a születés után, legyengült állapotban az utcára tették. Ilyen helyzetben kezdeti tiltakozások ellenére legtöbbször elfogadták a külföldön felajánlott jól jövedelmező állást. Sőt, a szállítók sorában a rendőrség állt az első helyen.³¹

Még századunk elején is rendre utasította el a bíróság a ravasz csellel törbe csalt, megbecstelenített nők keresetét, a *bukott nőnek hinni nem lehet* szentenciával. A B-s Berta családnevét még a források sem említik, ugyanis egy tekintélyes egyházfejedelem unokahúga volt. A szép és művelt Bertát mint egyetlen gyermeküket, a birtokigazgató édesapja, a főpap testvére és édesanyja gondosan nevelték, éppen történetünk idején tért haza egy neves drezdai leánynevelő intézetből. Kiváló tanulmányi eredményeit jutalmazva, az 1870-es évek elején a család az egyik telet Pesten töltötte, hadd farsangolja ki magát eladósorba jutott gyermekük, akinek ez lett a veszte. A bájos természetűre egy Pesten tartózkodó angol mérnök szemet vetett, azonban nem tudván a közelébe férkőzni, felkereste a város egy leghírhedtebb kerítőnőjét, H. Jucit. Az angol úr a kerítőnő szolgáltatásaiért 10.000 osztrák forintot fizetett és egyetlen kikötése az volt, hogy az akkori szokással ellentétben ne altassák el a kiszemelt lányt. Tíz nap sem telt el, és a mit sem sejtő hajadon már H. Juci lakásában tárgyalt, ördögi cseltől elcsábítottan. Hiába próbált volna menekülni a bezárt házból, ott senki sem tartózkodott. Mikor felismerte helyzetét, elájult és magához térvén nem voltak kétségei a történetek felől. Egy uszályról a Dunába ugrott, de egy rendőr kimentette. H. Jucinak természetesen semmi baja nem lett, hiszen ő tisztességesen fizette a rá kirótt sápot Thaisz főkapitány hitvesének és a rendőrbiztosnak, és különben is, ki tanúsítja, hogy a

panaszos erőszak áldozata lett, és nem nyereségvágyból tette, amit tett, amire a kerítőnőnek tanúi voltak. Bertát tehát egy leánykereskedő kezére adták, aki rögtön értékesítette egy bordélyban. Amikor a szülők végre értesültek róla, mi történt gyermekükkel, már késő volt, és tekintettel az egyházfő presztízsére, egy minisztériumi főtisztviselő tanácsára, halottként siratták el a lányukat. A hivatalnok tanácsát szavaltolta a korabeli joggyakorlat.³²

4. A kéjnők tevékenységének büntetőjogi megítélése

Az 1795. évi büntetőjogi törvénytervezet szerint a *fornicatio* (bujálkodás) elkövetésének nem feltétele az anyagi ellenszolgáltatás, hiszen a cselekmény már önmagában is veszélyes az által, hogy csökkenti a házasságok számát, gátolja a népszaporulatot, magát a vágyat is inkább fokozza és súlyosabb büntettek elkövetésére indít, továbbá „különböző undorító betegségekkel sietteti a polgár halálát”.³³ A tervezet törvényi tényállása szerint a bujálkodás a „prostituált asszonyszeméllyel való közösülést jelenti”, és büntetni az önmagát prostituáló nőt kell, míg a paráznlkodásban a csábító felet, tehát a tervezet szerint a bujálkodás büntetést csak nő követheti el. A nemi betegséggel való megfertőzés már ekkor is súlyosító körülmény. A cselekmény büntetése gondatlan esetben egy naptól két hónapig terjedő börtön, szándékos esetekben pedig három hónaptól hat hónapi terjedő börtön volt.³⁴

A bujálkodás törvényi szabályozása azonban 19. századi törvényi jogunkból hiányzott. A helyi szabályrendeletek többnyire kiutasítással, közmunkára ítéssel vagy testi fenytéssel sújtották.³⁵ Tőlünk nyugatra ugyanakkor az osztrák 1867. évi büntető törvénykönyv a helyi rendőrségre bízta büntetésüket, kivéve akkor, ha a kéjnő, aki a nyilvánosság számára feltűnő botrányt okozott, ifjakat csábított, vagy buja kórban tudva fajtalan üzletét folytatta. Ebben az esetben egytől három hónapig terjedő szigorú fogsággal fenytette.³⁶

III. A prostitúció szabályozása Budapesten

1. A nagyvárosi prostitúció

Városaink közül először Pesten és Budán alakult ki a prostitúció hagyományos értelemben vett intézménye a nagy középkori háborúkat követően. „Művelői” szinte kivétel nélkül idegen nyelvből érkezett jövevények voltak. Az üzletszerű kéjelgés tolerálásának a szifilisz 16. századi járványszerű megjelenése

vetett véget. A legszélösebb intolerancia a prostitúcióval szemben *Mária Terézia* intézkedéseiben érhető tetten, aki 1765 után bezáratta az összes bordély Ausztriában,³⁷ és ezzel együtt a hivatásos kéjnéket egyszerűen magyar területre „hajóztatta”. A *Wasserschub* évente kétszer 150-300 főnyi rakománnyal érkezett 1752 és 1769 között. Még *II. József*, de uralkodása kezdetén *I. Ferenc* is rendészeti kérdésként kezelte a prostitúciót.³⁸ Fontos megjegyezni, hogy az osztrák uralkodók a kéjnékhöz hasonlóan büntették az erkölcstelen férfiakat is.³⁹ 1816-ban a helytartótanács elrendelte, hogy Pesten a prostituáltakat kötelezzék munkavállalásra, visszaesés estén pedig az idegeket toloncolják ki, a helybelieket közmunkával büntessék. Az 1800-as évektől egyre több rendelet szólt egészségügyi ellenőrzésükről, majd 1848-ban a kereskedelmi minisztérium rendelt el ezt.⁴⁰

A pest-budai prostitúció az 1848/49-es forradalom és szabadságharc vérbe fojtását követően több tényező hatására fellendült. Ezek közül kiemelkedő a főváros kapitalizálódása az 50-es években, hiszen a velejáró társadalmi, szociális következmények meghozták a prostitúció szociális bázisát, az elszegényedett, földönfutóvá vált proletár réteget. A rend helyreállítására országunkba telepített osztrák közbiztonsági szervek legfontosabb feladatuknak nem a bűnüldözést, főképp nem az erkölcsrendészetet tartották, hanem a forradalom résztvevőinek kézre kerítését. Mindez egybevágott rettegett főnökük, *Protmann* báró koncepciójával: ha az emberek jól szórakoznak, az ördög törődik a politikával. Az *önkénturalom 12 éve alatt virágkorát érte a korrupció és kiépült a nemzetközi szintű leánykereskedelem*, majd még érkezésénél is gyorsabban távozott az osztrák királyi rendőrség. Megfelelő szakértelem híján és sebtében kellett összehozni az új közbiztonsági szervezetet, amelyben dübörgött a korrupció és nemegyszer előfordult, hogy ártatlan lányokat a kerítők a rendőrséggel karöltve szereztek meg és tettek prostituálttá.⁴¹

Nem vonható kétségbe, hogy a prostituáltként megbélyegzett lányok és asszonyok jelentős része szegény volt és megélhetési problémával küzdött, amelyhez még hozzájárultak a lakásszerzés nehézségei is. A legtöbb prostituált az állástalan cselédek, munkanélküli munkáslányok és pincérnők közül került ki. A korabeli statisztikák is mutatják, hogy a szegénység sokkal inkább morális kérdésként merült fel, ha a nőkről volt szó, mint a nincstelen férfiak esetében. A fogházba zárt koldusok és csavargók csupán 20%-a volt nő, míg a prostitúció miatt bezárt nőket is számításba véve ez az arány már 30-40% körüli. Végzetessé akkor váltak a női és férfi szegénység közötti megítélés következményei, amikor felismerték, hogy a munkanélküliség nem minden esetben lustaság vagy bűnözői hajlam következménye, a szegé-

nyeknek támogatásokat nyújtottak, amelyből a nők kívül rekedtek, őket ugyanúgy erkölcsileg bukottnak tekintették, mint korábban.⁴²

Az 1860-as évektől nagymértékű városiasodás indult, az addigi „céhes” prostitúció ipari méreteket öltött és részletesebb szabályozás vált szükségessé. Az első szabályozás a fővárosban jelent meg 1867-ben, amelyet sorra követtek a helyi rendeletek. A kor szelleme szerint a bordélyrendszer keretei közé kívánták szorítani a prostitúciót, azonban amint látni fogjuk, a „titkos prostitúciót” meggátolni nem tudták.

2. Az 1867. évi budapesti szabályrendelet

Mint az előzőekben láttuk, Magyarországon 1867 előtt a prostitúcióra vonatkozó törvényi szabályozás egyáltalán nem létezett, mint ahogy 1908-ig a leánykereskedelem bűncselekménnyé nyilvánítása sem történt meg. A szabályozás hiánya miatt a törvényhatóságok kénytelenek voltak saját területükön szabályrendeleteket alkotni.

Az első prostitúciót érintő törvény a bujakor kezeléséről rendelkező közegészségügyi törvény volt 1876-ból,⁴³ továbbá a kihágásokról szóló magyar büntető törvénykönyv kéjnékre vonatkozó passzusa.⁴⁴ Ugyanakkor a korban megjelenő szabályozás sem hozott érdemi eredményeket. Ennek legfőbb oka az volt, hogy amíg a nő gazdasági önállósága nem volt biztosított, a szabályok csak tüneti kezelést jelenthettek.⁴⁵

Pest város tanácsa 1867. október 30-án törvénybe iktatta a *Bordélyházak és kéjhölgyek iránti szabályrendeletét* (33.474/1867.).⁴⁶ A szabályozás azért lett egyre sürgetőbb, mert a század második felében már Budapesten is köztudott volt, hogy az egyre elterjedtebb bujakor közösülés útján terjed és legfőbb forrásai a kéjhölgyek. Az átfogó szabályozás szerint a prostitúció egyetlen engedélyezett színtere a bordély lett, amelynek fenntartására türelmi bárcát kizárólag 30 év feletti nő kaphatott. Egy bordélyban legfeljebb 15 nő dolgozhatott, de a magánprostitúciós tevékenység kizárása érdekében a rendelet az alkalmazott kéjnök minimális számát (5 fő) is meghatározta, továbbá azt is előírta, hogy a házban az engedélyezett létszámon felül csak olyan cselédek dolgozhattak „kikről koruk és külsejüknél fogva feltehető, hogy testükkel keresetet nem üznek”. A bordélyok számának növekedését azzal igyekeztek gátolni, hogy a kávéházakban és mulatókban tiltott volt az alkohol tartalmú italok árusítása, sőt a hangos zene és multság is. Ugyan az 1867-es rendelet szerint szigorú büntetés várt a 17. életévét be nem töltött leány alkalmazójára, 1909. évi módosítása már e szabály alól is kibúvót szolgáltatott azzal, hogy a fejlett és erkölcsileg már nem menthető leányok esetében kivételt tett.

Mivel 1867-re ismertek voltak a nemi úton terjedő betegségek veszélyei, a prostituált minden negyedik napban köteles volt orvosi vizsgálatra jelentkezni és csak az egészségügyi feltételeknek való megfelelés esetében kapott türelmi bárcát. Ezzel párhuzamosan az orvos ellenőrző jogosítványát erősítették. 1877-ben az is előfordult, hogy az orvos túlterheltsége miatt halottkémek végezték az orvos-rendőri tevékenységet, majd 1881-től létrehozták a rendőrorvos státuszát, aki a felügyelő mellett dolgozott, a rendőrség kötelékében. A bárcát a bordély tulajdonosának kellett leadni, kivéve, ha a kéjnök a tevékenységét külön lakásban folytatta, azonban utóbbira 1884 előtt nem igazán volt lehetősége. A rendelet alapján a szabályszegőt egyszerű, 50-100 Ft-ig terjedő bírsággal, dologházba zárással, idegen eltoloncolásával, a bordély megszüntetésével sújthatta a kerületi kapitány, főkapitány vagy tanács, közbétségek esetében pedig bűnvádi eljárásnak volt helye.

Az 1867-es rendelet alapján összesen 40 nyilvános-ház nyert működési engedélyt Budapesten, mégis nem egészen egy évtized múltán csak a VI., VII. és VIII. kerületben már jóval több volt a számuk ennél, és talán Európában nem volt egyetlen város sem, ahol a sokszor 12 év alatti prostituáltak száma nagyobb lett volna.⁴⁷ A rendelet hibája volt, hogy a magánkéjnökkel és az egészségügyi szempontból legnagyobb kockázatot jelentő „titkos prostitúcióval” nem foglalkozott és természetesen nem tudott mit kezdeni az alkalmi prostitúcióval sem. Ennek is köszönhető, hogy 1877-re, tehát három év alatt (!) 100% mértékben nőtt a szifilisz megbetegedések nyilvántartott száma, amely nyilvánvalóan az orvosi ellenőrzéssel nem érintett titkos prostitúció eredménye volt.⁴⁸

3. Az 1884. évi budapesti szabályrendelet

1884-ben a prostitúcióra vonatkozó új rendelet jelent meg *Szabályrendelet a bordélyügyről* (837/1884) címen. Ez lezárta a prostitúció ún. „céhes”, kezdeti korszakát és már szabályozta a magánkéjnök működését is, engedélyezve e tevékenységet. Az engedő hozzáállás oka a „titkos prostitúció” veszélyének felismerése volt, amely ellen ezennel harcot hirdettek. A magánkéjnöi státusz adta nagyobb szabadságot sokan kihasználták, ezért a bordélyok száma fokozatosan csökkent, amely sok esetben a kiszolgáltatottság megszűnését jelentette. A megengedett kéjelgés új helyszínei a garniz szállók, szállodák, mulatok, kávéházak és varieték lettek.

A századfordulón, a liberális reglementáció jegyében megjelent az egészségi lap és a magánlakásban lévő találkahely intézménye, megjelentek az ún. „diszkrét kéjnök” és megmaradtak a hivatások és bordélyok lakói is. A súlypont a szabályozásban a

rendőri ellenőrzés helyett áthelyeződött a betegek szűrésére, kezelésére és a megelőzésre. A felismerés, hogy nem csak a prostituáltak terjesztnek nemi betegségeket, hanem azok nagyobb számban történő előfordulása részben a megváltozott szexuális szokások következménye, nehezen ment végbe és csak a századfordulón tudatosodott. Ekkor honosodtak meg a Párizsból érkezett perverzítások a pesti prostitúció gyakorlatában, aminek következtében egy idő után csak a fiatal és csinosabb nők tudtak ideig-óráig megélni ilyen módon.⁴⁹

A dualizmus második felében a bordélyházak száma országszerte csökkent, amelynek fő oka az volt, hogy a társadalom erre igényt tartó rétege anyagilag nem engedhette meg magának ezt a biztonságosabb, de drágább szolgáltatást. A bordélyházak 19. századi létrejötté előtt kocsmákban, fogadóknak, kávéházakban, „melléküzletként” alkalmaztak kéjnöket is. Az ilyen vendéglátóhelyeknek a prostitúcióban betöltött szerepe a bordélyházak elfogadottabbá válásával az 1870-es, 1880-as években némileg csökkent, azonban egy 1893-as belügyminiszteri rendelet ismét felhívta a törvényhatóságok figyelmét a nem legalizált kéjelgés figyelemmel tartására. Ugyan az 1884-ben megjelent szabályrendelet a magánkéjnök működését kizárólag magánlakáson engedélyezte, az 1893-as rendelet meg sem kísérelte betiltani előbbi prostitúciós formát, a miniszter e helyett csak arra szorítja a helyi hatóságokat, hogy a szállodák, fogadók női alkalmazottait, amennyiben alapos a gyanú, rendszeres orvosi ellenőrzés alá vonják.⁵⁰

4. A nőegyletek tevékenységének hatásai

1909-ben újabb rendelet látott napvilágot, melynek fő célja a „titkos prostituáltak” elleni védekezés és a kéjnök kizsákmányolás elleni védelme. Ezek az intézkedések mind a nőegyletek tevékenységének voltak köszönhetőek. A nőmozgalmak legfőbb eredménye az volt, hogy hivatalosan is lehetővé tették a nőket védő közösségek és a rendőrség együttműködését, és 1912-ben asszonyok pár fős csoportja kezdte meg munkáját a budapesti főkapitányság erkölcsrendészeti osztályán annak érdekében, hogy a regisztrációra jelentkezőket lebeszéljék szándékukról. Még munkát és szállást is próbáltak szerezni nekik.

A Magyar Nőegyletek Szövetsége 1912-ben azt javasolta, hogy a regisztráció alsó korhatárát egységesen 18 évben határozzák meg. A szakirodalomban némelyek a 20. életévhez kötötték volna, de az életkor emelésére nem került sor.⁵¹

Párizsban, 1910. május 10-én tizennégy tagállam vállalt kötelezettséget a leánykereskedelem büncselekményként való büntetésére. A magyar országgyűlés a párizsi egyezmény rendelkezéseit az 1912. évi LXII. törvényekben emelte a törvény rangjára

és a „fehér rabszolgaság” ellen társadalmi téren is felvette a harcot. Ekkor alakult meg a *Magyar Egyesület a Leánykereskedés Ellen* is, melynek elnöke *Prohászka Ottokár* püspök és *Tisza István* miniszterelnök lett. Radikális változás e téren azonban csak az első világháborút követően történt.⁵² Úgy tűnik, hogy a hatalom egészen eddig nem törekedett a prostitúció visszaszorítására, és ez a vizsgált korszak végéig így is maradt.

IV. A kéjelgésügy Somogyban a 19. században

1. Az 1882. évi vármegyei szabályrendelet

A fővárosi szabályrendelet megjelenése előtt Somogy vármegyének sem volt önálló, a prostitúcióra vonatkozó rendelete. Tehát a kéjनोंkkel szemben alkalmazott büntetőjogi eszközök a bíró belátásán múlottak. A hírhedt somogyi betyárvilág történetének egyik nevezetes epizódja volt a Gelencsér-banda elfogása az 1860-as években, amely témánk szempontjából azért érdekes, mert az elítéltek között kéjhölgyek is találhatók. Az ítélet alapján, amelyről a jelentést felvevő is feljegyezte, hogy aránytalanul súlyos büntetéseket szabott ki, 12 személyt kivégeztek, köztük két kéjhölgyet is.⁵³ Források hiányában nem tudjuk, hogy ebben az esetben a kéjनोंket a bujálkodásért vagy másért büntették ilyen szigorúan. Mindenesetre az első törvény a témában, az 1879. évi XL. tc. (Büntető törvénykönyv a kihágásokról) jóval enyhébben, egy hónapig terjedő elzárással sújtotta azt a kéjनोंt (hogy ki számít annak, azt nem definiálta), aki a hatósági szabályokat nem tartotta meg. Az 1880. évi XXXVII. tc. 41. § 1. pontja pedig az ilyen kihágási ügyeket a közigazgatási hatóság hatáskörébe utalta.⁵⁴ A levéltári forrásaink jól mutatják, a szabályozás hiányosságából szinte mindig a kéjelgésből élők húztak hasznot.

A dualizmus korának átlagemberét Magyarországon három szempontból irritálta a bordélyházak léte. Egyrészt erkölcsi okokra hivatkoztak, másrészt rendészeti okokra, mondván a bordélyok a bűnözés melegágya. Harmadrészt és döntően egészségügyi szempontból ítélték el a bordélyházakat, hiszen a nemi betegségek, különösen a közönségesen „bujakór”⁵⁵-nak nevezett tünetegyüttes ez idő tájt rohamosan terjedt és veszélyeztette nem csak a katonaság, de a civil lakosság életét is. 1878 júniusában *dr. Szigeti János*, a kaposvári kórház igazgató-főorvosa levelet fogalmazott az alispánnak a kórház és lakóhelye környékén működő bordélyházak zavaró tevékenysége miatt – nem sok sikerrel.

Egy M. István nevű Kaposváron szolgálatot teljesítő szakaszvezető is elkapta a „vénuzi kórt”. Az eljárás alatt bizonyítást nyert, hogy W. Johannánál dolgozó H. Annától kapta a betegséget, de az már nem, hogy nevezett fő foglalkozása valóban kéjelgés lett volna, és nem cselédként dolgozott a bordélyházban. A közvélemény nyomására mégis végleg elvették a hatósági engedélyt W. Johannától. Mindez 1877-ben történt. Tény, hogy a következő évben indult, majd 1882-ben lezárult *dr. Sz. János*-féle ügyben mindvégig háborítatlanul vitte az üzletet W. Johanna, és Kaposvár város vezetése a többi bordélyossal együtt védelmébe vette az asszonyt.⁵⁶ Annak ellenére, hogy sem a bordélyházak vezetői, sem a hivatal emberei nem tudták felmutatni az üzletek írásbeli működési engedélyeit, a kéjházak az egész eljárás alatt és utána is zavartalanul működtek tovább.⁵⁷

A bordélyok ügye a fenti incidens után, főleg mivel időközben Németh Ignác polgármestert meg is buktatták, elfelejtődött volna, ám éppen ekkor Tallián, a nagyatádi járás szolgabírája 50 Ft pénzbírságra ítélte – első fokon – B. Gábor nagyatádi kocsmárosot iparkihágásért. A kihágás indoka az iratok szerint, hogy a kocsmáros engedély nélkül alkalmazott üzletében egy kéjleányt, O. Linát. A másodfokon eljáró alispán a büntetés összegét helyben hagyta, de a cselekmény minősítését megváltoztatta, az nem iparkihágás, mivel a prostitúció nem szabadon gyakorolható iparág, hanem engedélyköteles és hatósági felügyeletet igényel. Az eljárás alanya a Belügyminisztériumhoz fordult jogorvoslatért. Miután Somogy vármegye nem tudott a kéjelgésügyet szabályozó jogszabályt bemutatni, a „derék kocsmárosnak” adtak igazat, de azért megbüntették 25 Ft-ra a cselédkönyv nélküli alkalmazás miatt, hogy az alsóbb fokú hatóságok tekintélye ne csorbuljon. Az államtitkár ezen kívül felszólította Somogy vármegyét szabályrendelet alkotására.⁵⁸

A fővárosi szabályrendelet megjelenését követően a vármegyék sorában Somogy az elsők között, 1882-ben megjelentette szabályrendeletét, amely természetesen – hasonlóan a többi vármegyéhez – jórészt a fővárosi rendelet adaptációja volt. *Dr. Szigeti János*, a végül elfogadott tervezet benyújtója, a megyei kórház igazgató-főorvosa volt. Szerinte a „feslett nők” könyörtelen üldözése a protestantizmus szüleménye volt, a korban megnyilvánuló új vallásos szigor miatt.⁵⁹ Szigeti 11 éves kórházi működésére alapozta azon véleményét, miszerint a demoralitás formáinak megjelenése és a bujakor terjedése a titkos prostitúció következménye, ezért tartotta szükségesnek a bordélyok felállítását. A tervezetben már kitért a magánlakásokon kéjelgő nők tevékenységére is, amely egyre jobban terjedt a nagyvárosokban, de nem tudta elérni ennek érvényesítését a szabályrendeletben.⁶⁰ A szabályrendelet tervezetét Somogy Vármegye Törvényhatósági Bizottsága az 1882.

február 6-i ülésén módosítás nélkül elfogadta, a Belügyminisztérium pedig 1882. május 28-i dátummal megerősítette.⁶¹

A legszembetűnőbb és társadalmi hatását tekintve is legjelentősebb különbség a fővárosi rendelethez képest, hogy a fővárosban 1884-től legálisan működhettek magánkéjűk, míg Somogyban nem. Sőt, mint láttuk, az 1909-es fővárosi szabályozás már ismerte előbbieken kívül a futóbárcás és az egészségügyi lappal bírónők kategóriáit is. Ezen kívül a somogyi szabályok nagyrészt megegyeztek a budapesti előírásokkal, bár lazábban kezelte a bordélyok számát: míg a budapesti rendelet max. 40 bordélyház működését engedélyezte egyenként 5-15 kéjhölgygel, addig a Somogy megyei ezeket a kérdéseket egyáltalán nem rendezte.⁶²

Nyilvánvaló, hogy az 1882-es Somogy vármegyei rendelkezés a súlyosabb erkölcsrendészeti kérdést nem oldotta meg: nem sikerült gyógyírt hoznia a nemi betegségek terjedéséből fakadó társadalmi elégedetlenségre. A rendelet szerint a bordélyokat újból engedélyeztetni kell, vagy bezárni, azonban a forrásokban nincs nyoma ilyen intézkedésnek: a megye az 1882-ben elkészített koránt sem eredeti szabályozásával letudottnak vélte a kéjelgésügy rendezését.⁶³

Forrásaink szerint Somogyban a 19. század második felében szó szerint toborozták a kéjűket a pályaudvarokon, kávéházak, szülészeti környékén. A kerítésből elég jól meg lehetett élni, a prostitúcióból kevésbé. Az 1881-es népszámlálás kereső tevékenységként regisztrálta a prostituáltakat, akik maradéktalanul a „szegénységi prostitúcióba” tartoztak.⁶⁴ A korszakban a férfi prostitúció nincs említve Somogy vonatkozásában. A népszámlálás adatai szerint ugyanitt mindösszesen 10 kéjű működött 1881-ben, míg egész Magyarországon 2459. Ezzel a társadalom lelkiismerete megnyugtatót nyert, azonban nyilvánvalóan nem tartalmazta az eredmény a „titkos kéjűk” megbecsülhetetlen számát. Hiszen Somogyban is csupán három bordélyház-tulajdonos volt, 2 nő és 1 férfi. Egyéb megfelelő jogi eszköz hiányában az éjszakai „kujtorgás” szankcionálása a „szigorú megintés” volt, kizárólag a nem somogyi illetőségűeket utasították ki, őket is csak ismételt esetben.⁶⁵

Hiába szólt az 1882. évi 220. számú vármegyei szabályrendelet 19. és 20. paragrafusa a kéjűknek a tulajdonukhoz és személyes szabadságukhoz való jogáról, ha ezt a gyakorlatban vajmi kevésbé tudták betartani, főleg akkor, ha nem is ismerték a rendelkezést. A bordélyházi kéjűk kiszolgáltatottságát mutatja a következő jogeset.

Egy marcali kórházgondnok sem tudhatott a kéjűket védő paragrafusokról, mikor az alispántól kért 1892-ben felvilágosítást. A helybeli bordé-

lyosok azzal is saját üzletükbe próbálják rendszeresen visszaterelni a kórházba került kéjűket, hogy ruháikat és egyéb személyes holmijukat nem adták ki. Ha nem sikerült a kórházban elhalt illetőségét megállapítani, akkor az intézménynek kellett a temetési költségeket állnia. A derék gondnok a kórházban elhalt kéjűknek a bordélyosnál maradt ingóságait akarta volna legalább a végtisztesség megadásához áruba bocsátani. Az alispán felhívta a kórházgondnok figyelmét a státútumra és leszögezte: „Nem engedhető meg hogy a bordélytulajdonos a kórház belterületén a felgyógyult és kimenő leányra várakozzék, hogy ottan a visszamenetel végett erőszakoskodjék”.⁶⁶

2. Kaposvár város külön rendelkezései

Mivel a „bujakórosok” feltűnően magas arányát megvilágító statisztikák nagy publicitást kaptak, Kaposvár vezetése kénytelen volt egyre többet foglalkozni a problémával. Dr. Szaplóczay Manó vármegyei tiszti főorvos számolt be a nemi betegségek elterjedtségéről és kifejtette, hogy nem a felügyelet alatt álló kéjűk és bordélyházak a fertőzések forrásai, hanem a nőcselédek, akik alkalmi kapcsolataikat, – amelyek anyagi ellenszolgáltatásuktól sem mentesek – gyakran változtatják. Kimutatása szerint egyébként a betegek számában apadás mutatkozott.⁶⁷ Az alispán utasította a polgármestert, hogy a városi rendőrkapitány ne csak a bordélyházi kéjűket vizsgálta orvos-rendőrileg, hanem azokat is, „kik köztudomás szerint kéjelgést űznek”. De facto ekkor már létezett Kaposváron a kvázi legális bordélyházon kívüli kéjelgés, amit pedig az érvényben lévő megyei 1882. évi 220. szabályrendelet egyértelműen tiltott.⁶⁸

Az országos hírnév miatt 1898 elején fokozták az ellenőrzést és az első két hónapban megvizsgáltak 66 cselédnőt, akik közül 16-ot (negyedüket!) vittek kényszergyógykezeltre a kórházba. A polgármester védelmébe vette a bordélyházak tulajdonosait és személyzetét, mivel a helybeli katonai vezetők ezeket az intézményeket vádolták a sok nemi betegséggel kínlódó katona miatt. Sőt, a város vezetője azt a kijelentést tette, hogy „legtöbbször az állapítható meg, hogy a betegséget a katona a bordélyházban nem szerezte, hanem megfordítva, terjesztette”.⁶⁹

Kaposváron 1898-ban összesen 193 kéjelgéssel gyanúsítható nőt tartóztattak le éjjeli razziák eredményeképpen. Közülük 61-nél (31,6%) állapítottak meg nemi betegséget. A nemi betegségekben szenvedők a kaposvári kórház ápoltságainak jelentős részét tették ki az egész vizsgált korszak alatt. Az 1891-es évben 178 férfit és 158 nőt kezeltek ilyen kórokkal a megyeszékhely kórházában. Ez a 336 fő összesen 10.074 napot töltött az intézményben, ami 30 napos

fekvőbeteg kezelést jelentett betegenként. Az 1904-es évről részletes kimutatást áll rendelkezésünkre. Ebben az évben 606 személyt kezeltek bujakór, kankó és lágyfekély tüneteivel. A nemek aránya meglehetősen kiegyenlítettnek mondható. A leggyakoribb szexuális úton terjedő betegség ekkor a kankó volt. A három, külön tünet-együttesként kezelt nemi betegség közül csak a bujakór követelt ekkor halálos áldozatokat: 3 férfi és 1 nő hunyt el a kórházban miatta. Az ápolási napok rendkívül nagy száma következtében jelentős költségek merültek fel.⁷⁰

Hosszú idő után, 1910-ben látott napvilágot Kaposvár első, és eddig egyetlen kéjveltségügyi szabályrendelet-együttese.⁷¹ Szemben az 1882. évi vármegyei szabályrendelettel világosan megfogalmazta, hogy „minden nő, aki a kéjvelgést keresetszerűen űzi, kéjnének tekintendő”. Kaposváron, ellenben a megye többi részére vonatkozó szabályrendelettel, már a bárcás kéjnök is legálisan működhetett. Ez azt eredményezte, hogy ugyanazon megyében két ellentétes szabály érvényesült, hiszen a megye többi településén továbbra is csak bordélyházban alkalmazottak „űzhették az ipart”. Aki nem regisztráltatta magát, titkos kéjnének tekintették és állandó rendőri zaklatásnak tette ki magát.

Tehát kéjvelgést legalizáltan háromféleképpen lehetett ez idő tájt űzni: bordélyházban, bejelentett magánlakáson, magánkéjnéként, bárcával, egészségügyi lappal, nem főfoglalkozásként („igazolványos kéjnök”, pl. pincérnők stb.). Kaposvár az ország azon kevés – mindössze 19 – városi jogú települése közé tartozott ekkor, melyben a legális prostitúciós formák mindegyike megtalálható volt.

A statútum a szabályrendelet előírásait be nem tartó kéjnéket a Büntető törvénykönyv 81. §-a alapján egy hónapig terjedhető elzárással fenyegette. Három napig terjedhető elzárást és negyven koronáig terjedő pénzbüntetést kockáztatott, aki olyan egyéb kihágást követett el, amely az előbbi törvényhely alapján nem volt büntethető, de a szabályrendeletet megsértette.

Ha a titkos kéjvelgessel alaposan gyanúsítható nő nem tudott tisztességes keresetet igazolni, akkor „jegyzőkönyvileg megintendő” volt.

A rendelet már tartalmaz a kéjnéket védő szociális rendelkezést is azzal, hogy amennyiben a regisztráció érdekében a rendőrség előtt megjelent nő úgy nyilatkozott, hogy kizárólag anyagi okok miatt lépett erre a pályára, akkor a hivatalnak jótékony egyletek támogatásával, vagy – ki nem fejtett – egyéb módon segítséget kellett nyújtania a kéjnök „tisztességes módon való megélhetéséhez”. A gyermekprostitúciót volt hivatva megnehezíteni az a kitétel, hogy a magánkéjnök gyermekeket sem a munkahelyükre nem vihették be, sem utcán velük nem sétálhattak, a bordélyban pedig

két évesnél idősebb gyermeket nem lehetett tartani. Talán az esetleges férfi-prostitúciót akarta kiszűrni az a tiltás, amely nem engedett 24 évesnél fiatalabb férfit cselédnek alkalmazni a bordélyházaknál.

A kerítők és kitarított kísérők működését ez a szabályrendelet sem tűrte. Idegen illetőségű kitarított kísérők már gyanú esetén is kitilthatók voltak a városból, míg a helybelieknek fokozottabb rendőri felügyelettel kellett számolniuk.⁷² A bordélyházak működésében lényeges változást nem hozott az új statútum. A bordélyházi kéjnök kiszolgáltatott helyzete ellen hatott a rendelkezés, amely előírta, hogy a bevétel legalább negyede a kéjnököt illette, a szobában esetlegesen a kuncsaft által adott pluszjuttatás, az ún. harisnyapénz viszont teljes mértékben az övé volt.⁷³ A prostituáltak bevételeinek arányaira enged következtetni, hogy a bordélyházi kéjnök megvizsgálásáért 2, míg a magánkéj nőkéért 1 korona illette a vizsgáló orvost.⁷⁴

A statútum nem határozta meg, hogy hány magánkéjnök dolgozhat a városban, de számuk nem lehetett jelentős. 1915-ben hivatalosan 7 magánkéjnököt és 5 mellékeresetként kéjvelgőt tartottak nyilván Kaposváron. A kicsit is vagyonosabb közönség az évtizedek óta fennálló két bordély látogatta, melyekben 1915-ben összesen 18-an álltak a betérők rendelkezésére.⁷⁵ A legális bordélyok üzemeltetőinek érdekeit érthetően sértették a titkos kéjvelgők és a nekik helyet biztosító vendéglátósok. Egy rendelkezés szerint két kéjnököt lehetett alkalmazni szállodánként.⁷⁶ Ugyan maga a rendelet nem maradt fenn, de arra a következő esetből vélünk következtetni.

Az első világháború kitörését megelőző évben S. Jenőné, kaposvári bordélyosnő közvetlenül az alispánhoz fordult, mert „a helybeli Ferenc József szállodában mindenkor 6-8 kéjnök van alkalmazva s ezáltal a szállodának teljesen bordélyház jellege lévén, megfoszt minket bordélyház-tulajdonosokat még annak a lehetőségétől is, hogy terhes kötelezettségeinknek eleget tehesünk. Mióta fenti szálloda teljesen jogtalanul bordélyszerűleg működik, nekünk bordélyház-tulajdonosoknak teljes lehetetlen a megélhetés, ...”. Kaposváron ekkor két bordély működött legálisan. A feljelentés után dr. Stecz László városi rendőrkapitány személyesen háromszor is ellenőrzést végzett a helyszínen. Megállapította, hogy csak két, „nyilvános kéjnöként is bejegyzett szobaleányt tart a szobaasszony”.

A kaposvári kéjveltségügyi szabályrendelet megengedi a magánkéjnök működését, ám csak magánlakásokon. Azt, hogy a városi rendőrkapitány ezt teljesen figyelmen kívül hagyta, és a szállodai kéjvelgést bevett gyakorlatként tárgyalta, úgy értékelhetjük, hogy a prostitúciós szolgáltatásokra igényt tartók kielégítését jóval fontosabbnak tartották, mint a városi statútum rendelkezéseinek betartását. Dr. Stecz szerint két szobaleány alkalmazását, akik egyben bejegyzett magánkéjnök,

„kell túrni a kényesebb igényű férfi közönségre tekintettel annyival inkább, mert az intelligensebb közönség a jelenleg fennálló 2 bordélyházat nem látogatja”. A szállodában üzött prostitúció fenntartását javasolja, mivel „a kérdést tehát addig míg valami pénzes vállalkozó tisztességebb, a kor igényeinek megfelelő bordélyházat nem létesít, másként megoldani nem tudom”.⁷⁷

3. Az 1914. évi Somogy vármegyei újabb szabályrendelet

1914-ben sor került a megyei prostitúciós státútum megújítására, azonban az tartalmában az 1882. évi kéjelgési szabályrendelettel alig tért el. A fő eltérés az volt, hogy az új rendelkezés hatálya Kaposvár területére nem terjedt ki, mivel ennek ekkor már önálló szabályozása volt.⁷⁸ Miután az időközben megjelent jogszabályok jobban védték a fiatalabb nőket, így 17-ről 20-ra emelték fel a bordélyházban alkalmazható kéjnök életkorának alsó határát. A prostitúciót azonban továbbra is csak bordélyházban tűrték el a hatóságok Somogyban.

A háborús viszonyok között a nemi betegségek eddig is magas aránya tovább nőtt. Az első világháború következtében a hadipotenciál növelése céljából számos rendelkezést bocsátottak ki a minisztériumok és a nemi betegséget elkapott katonák parancsnokainak kötelességévé tették a fertőzés forrásának kipuhátolását. Egy 1915-ben kiadott körrendelet alapján a kéjnök szobájában kötelezően kifüggesztendő listán, mely az árakat is tartalmazza, a vendégeket tájékoztatni kellett az óvószerekről, amelyeket a kéjnonél megvásárolhatóvá kellett tenni. És persze továbbra is feladat volt a tikos prostitúció elleni küzdelem.⁷⁹

4. Harc a virágzó leánykereskedelem ellen a 20. század elején Somogyban

A leánykereskedelem a 20. század elején is virágzott és Somogy vármegye, melynek déli határa egyben országhatár is volt, kedvelt terepet szolgáltatott a kereskedőknek. Ennek következtében a külföldi bordélyokat továbbra is javarészt magyar származású prostituáltak népesítették be. A fokozatosan növekvő országos kivándorlási hullám is nehezítette a somogyi hatóságok dolgát a határon túlra irányuló leánykereskedés meggátolásában.

Ilyen esetre derült fény egy 1909-es kaposvári ügyben is. A főszolgabírónak tudomására jutott, hogy két magyar leány a verőcei bordélyba került. Az egyikük a 15 éves kaposvári R. Gizella előzőleg már Pécsen dolgozott szolgálóként. Igaz, a fiatal kaposvári munkavállaló nem a leánykereskedés gyanúja miatt került a horvát rendőri hatóságok figyelmének előterébe, hanem mert

a Verőcei járás területén sem lehetett 17 évesnél fiatalabb nőt bordélyházban kéjnöként alkalmazni. A bordélyosnőnek el kellett bocsátania R. Gizellát üzletéből. Az ügyről a *Somogy vármegye* című napilap másként számolt be. Cikkéből az derül ki, hogy B. János pécsi nőkereskedő nemrég három cselédet közvetített ki Verőcére, hogy majd ott úri házaknál cselédek lehetnek. Pécsről egy megbízott minden akadály nélkül vasúton Verőcére szállította a leányokat, és rögtön átadta a megrendelőnek, egy éjjeli mulatóhely tulajdonosának. A mindössze nyolcvan koronáért eladott leányok közül a 20 éves G. Marinak megtetszett a munkahely, de R. Gizellát és a 17 éves bonyhádi K. Magdolnát csak erőszakkal és lerészegítéssel tudták kéjelgésre bírni a bordélyban. Utóbbinak rövidesen kevés ruhában sikerült a novemberi hidegben megszöknie és elvergődnie Barcsra, ahol kihallgatása után a magyar hatóságok megkezdtek az ügy felgöngyölítését. A cikkíró szerint R. Gizellát csak karhatalom igénybevételével tudták a bordélyos üzletéből kimenekíteni.⁸⁰

A Belügyminisztérium véleményét jól tükrözi a következő feljegyzés: „A szerbiai bordélyházak majdnem kizárólag magyar országi származású nőekkel vannak benépesítve, mi az által, hogy ezen nők részére a hazai hatóságok által igazolványok és útlevelek állíttatnak ki, közvetve előmozdítatik. Nem szükséges a törvényhatóságot figyelmeztetnem, hogy ezen körülmény mennyire alkalmas a külföldön az ország hírnevét rontani, 's ha már egészen meg nem akadályozható, legalább minden látszatát elkeli venni annak, mintha a hazai hatóságok beleegyezésével, sőt elősegítése mellett történnék.”⁸¹

Visontai Soma a képviselőházban 1902. november 17-én interpellált a belügyminiszterhez, mert szerinte 40 fiatal somogyi nőt toboroztak leánykereskedők „azzal a hitegetéssel, hogy Hamburgban jól jövedelmező, tisztességes foglalkozást nyernek” és közben persze „erkölcstelen életre viszik” ki őket. A leányokat a felszólaló szerint a megyehatáron, Nagykanizsán gyűjtötték egybe és Sopronon, valamint Bécsen át juttatták el Németországba. Széll Kálmán miniszterelnök válaszában leszögezte, hogy a leánykereskedés problémájával kormányzati szinten fognak foglalkozni. „Ami a konkrét esetet illeti, mihelyt az esetről tudomást szereztem, azonnal kiadtam a rendeletet, hogy a legszigorúbb vizsgálatot indítsák meg.”⁸² A csoportos leánygyűjtést, ha egyáltalán megtörtént, nem sikerült adatokkal alátámasztaniuk a főszolgabíráknak.⁸³

A tovább virágzó leánykereskedelem hatóságok előtt ismertté vált esetei a határrendőrség jóvoltából növekedtek, és a hatóságok, ha késve is, felismerték a helyzet súlyosságát. *A büntető törvénykönyv 1908. évi kiegészítése a kerítést vétségként és büntettként is megha-*

tározva, az elkövetőt két, illetve három évig terjedhető fogházzal, valamint két-, illetve négyezer koronaig is terjedő pénzbüntetéssel fenyegette. Sőt, ha valaki külföldre szállította az ott prostitúciót folytató nőt, akkor öt évig terjedhető fegyházzal és ötezer korona mellékbüntetéssel kellett számolnia, míg visszaesőként ugyanezért tíz év fegyház és nyolcezer korona pénzbüntetést kockáztatott. *A nő korára és erkölcsiségére tekintet nélkül büntettet követett el a tettes*, ha a kerítést csalárdsággal, erőszakkal vagy fenyegetéssel valósította meg, vagy a cselekményt hozzátartozója, nevelés, tanítás vagy felügyelet végett rábizott vagy neki alárendelt nő ellen követte el, illetve ha nőt külföldre szállította vagy szállíttatta. Ugyanilyen súlyosan büntették azt, aki a kerítéssel üzletszerűen foglalkozott, vagy kerítés miatt már egyszer tíz éven belül büntetve volt. A kerítés vétségnek számított, ha „valaki valamely tisztességes nőt házasságon kívüli nemi közösülés vagy fajtalanság céljára önérdékből más részére megszerzett vagy erre törekedett, ha a nő életének huszadik évét még nem töltötte be, vagy valamely tisztességes nőt szándékosan reábirta, hogy bordélyházba vagy hasonló üzletbe lépjen. A kísérlet is büntetendő volt. Utóbbi cselekmény büntetnek minősült, ha a sértett életének huszadik évét még nem töltötte be.”⁸⁴

A politikai akarat 1908-ban is gyenge volt ahhoz, hogy a legalizált prostitúciót megszüntesse. A törvényhozó véleménye szerint „az erkölcs követelményeirez a maguk egészében büntetőjogi szankciót fűzni nem lehet, mert a nemi szovodélyek erejével és a társadalmi szokásokkal a törvényhozónak számolnia kell.”⁸⁵ Hiába írtuk alá 1910-ben Párizsban a nemzetközi leánykereskedelem üldözéséről szóló egyezményt, 1914 nyarától a prostitúció ostromozása lekerült a lapok hasábjairól, egyrészt, mert a határ őrizetét jobban megszigorították, másrészt mert a legális és illegális prostitúció a „megtűrt” kategóriába került, ugyanis a hatalmasra duzzadt katonai létszám ezen intézmények fenntartását indokoltta tette.⁸⁶ Ezen kívül a háborúban a prostitúció hatósági ellenőrzése is lehetetlenné vált.

Az 1890-1918 közötti korszak alatt Somogyban a prostitúciós kínálat szerkezete az országos változásokkal szinkronban volt. A járási székhelyeken fennálló bordélyokat a kis közösség kevésbé fogadta el, mint a nagyvárosban, de miután viszonylag diszkrétan működtek és a vármegyei kéjelgési státútum is védte őket, a vizsgált időszakban hozzá tartoztak a somogyi települések miliójéhez. Kaposvár városának sokkal nagyobb mérvű prostitúcióval kellett megbirkóznia. A magánkéjűnk működésének legalizálásával a megyeszékhely jelentős lépést tett a nemi betegségek ijesztő méretű terjedésének csökkenté-

sére, azonban az eredményeket az első világháború csaknem teljesen megsemmisítette.⁸⁷

V. Végkövetkeztetések

Annak ellenére, vagy éppen annak köszönhetően, hogy a 19. század elején a prostitúció szabályozása terén a tiltásé volt a főszerep, a század végére teljes „iparág” épült a bujálkodásra. Az 1860-as évektől indult nagyarányú városiasodás társadalmi következményei elengedhetlenné tették a szabályozást. Ezek a következmények vezettek az 1867. évi fővárosi szabályrendelet kiadásához, amely részben legalizálta és így ellenőrzése alá vonta a jelenséget. A reglementációs rendszer azonban nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket. Az ellenőrzés nehézségei miatt a prostitúció titkos formái ugyanúgy működtek, a tevékenység annak mindkét oldalán továbbra is megélhetési bűnözésként volt jelen. Nyilván kerítőként sokkal jövedelmezőbb volt, mint kéjűnként, nem beszélve arról, hogy a bordélyházak látogatóinak társadalmi megítélése korántsem volt olyan negatív, mint maguké a prostituáltaké.

A kéjelgéssel foglalkozó botránykrónikák, újságcikkek, tanulmányok, rendőrségi és szabályrendeletek hozzájárultak a női nemiséggel, a női tisztességgel kapcsolatos új szemléletmód elterjedéséhez. Azokról a női viselkedésformákról volt szó, különösen a kéjelgés „titkos” megnyilvánulási formáiban, amelyek ellentétben álltak a korabeli elképzelésekkel arról, hogy miként kell a női nem tisztességes és erkölcsös képviselőjének a nyilvánosság előtt viselkednie. Ezzel éles ellentétben, a nőmozgalmi oldalt leszámítva egyetlen szemlélő sem foglalkozott azokkal a férfiúi magatartásformákkal, melyek nélkül az üzletszerű prostitúció elképzelhetetlen lett volna. A legjobb esetben mellékesen megemlítették, hogy egyfajta természetes, éppen ezért semmiféle további magyarázatot nem igénylő szükségletéről van szó.

Máig eldöntetlen kérdés, hogy a prostitúció körüli morális-társadalmi törekvések, valamint a kormányzati jogpolitikai célzat mennyiben irányultak ténylegesen a probléma hathatós, gyakorlati megoldására.⁸⁸ Míg Magyarországon az előírásokat áthágó „titkos” prostituáltakra közbotrányokozás címén kirótt szankciók egy hónapnyi fogházbüntetésig terjedtek, addig Ausztriában 1885 után akár három hónapnyi fogházbüntetésre és bizonyos esetekben akár kényszermunkára is ítélték őket. Az enyhe büntetési tételeken túl nem feledhető az sem, hogy a hatóságok a „társadalom szükségleteire” és a bordély tulajdonosoktól származó jelentős adóbevételekre hivatkozva gyakorta a szabálykövetés kikényszerítésétől is eltekintettek.

Jegyzetek

¹ A levéltári forrásközlést megköszönöm Récei Balázs főlevéltárosnak. Lásd: Récei Balázs: A kéjelgésügy szabályozása Somogy vármegyében a dualizmus első felében. In: Somogy megye múltjából. Levéltári évkönyv 30., Kaposvár 1999. = Levéltári évkönyv 30., valamint Récei Balázs: A kéjelgésügy szabályozása Somogy vármegyében a dualizmus második felében. In: Somogy megye múltjából. Levéltári évkönyv 32. Kaposvár 2001. = Levéltári évkönyv 32.

² Lásd hozzá: Hajdu Lajos: Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1971. 24. o. = Hajdu

³ A tanulmány időkeretein túlmutató szabályozás-történethez lásd: Miklóssy János: A budapesti prostitúció története. Népszava Kiadó Vállalat, Budapest 1989. 6–8. o. = Miklóssy

⁴ Mózes II. 20.

⁵ A római jog tehát nem tekintette prostituálnak az egy vagy csak kevés számú férfival viszonyt folytató nőt, akik a nemi érintkezést nem nyilvánosan és nem válogatás nélkül üzték, még akkor sem, ha tettüket esetleg pénzszerzési szándék is motiválta.

⁶ Miklóssy János: A budapesti prostitúció története. Népszava Kiadó Vállalat, Budapest 1989. 5–6. o. = Miklóssy

⁷ Miklóssy i.m. 9–12. o.

⁸ Szent István a közönséget szolgálóval (*fornicatio cum ancilla*), akár szabad ember akár más szolga részéről, szigorúan büntette (II.26.), Szent Lászlónál harmad ízben történt elkövetés esetén a szabad szolgáló lett, Kálmánnál egyházi fenytéknek vagy pénzbírságnak, test fenytéknek vagy kiutasításnak volt helye, a „személyek különbségéhez képest”.

⁹ Pauler Tivadar: Büntetőjogtan. Pfeifer Ferdinánd, Pest 1869. NEGYEDIK TAG. *Csábítás fajtalanására. Kerítés.* 399. § 124–126. o. = Pauler

¹⁰ Különösen fenyték alá vették azelőtt a testi közönséget keresztény és nem keresztény, nevezetesen zsidó között, sőt ezt némely régebbi írők (Damhouser) természet elleni fajtalanáshoz hasonlították, de ezt a nagy többség visszautasította (így Carpzov). Bodo e körülményt minden fajtalanági bűntettnél súlyosító körülményként értékelte. Lásd bővebben: Pauler i.m. 125.o.

¹¹ Mezey Barna: Büntetőjog és szexualitás Magyarországon. A nemi bűncselekmények megítélésének változásai (16–19. század). Rubicon folyóirat 1998/7. 1. o. = Mezey

¹² Miklóssy i.m. 9–14. o.

¹³ Lásd bővebben: Werner Ogris: Joseph von Sonnenfels és az osztrák büntetőjog fejlődése. In: Európai jogtörténet-szportrék I., közreadja: Herger Csabáné – Kajtár István. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 143–180. o.

¹⁴ Hajdu Lajos: Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1971. 29–38. o. = Hajdu

¹⁵ Hajdu i.m. 39. o.

¹⁶ Löw Tóbiás i.m. 7–12. o.

¹⁷ A római jog még arra az esetre is kiterjesztette a kerítés tényállását, amikor utólagos pártolás esete merült fel (a férj a házasságtörésen tetten ért feleségét megtartja, vagy ilyen nőt feleségül vesz, ilyen cselekmény eltitkolásából nyemrényt húz).

¹⁸ Pauler i.m. NEGYEDIK TAG. *Csábítás fajtalanására. Kerítés.* 401. § 127–128.o.

¹⁹ Pauler i.m. NEGYEDIK TAG. *Csábítás fajtalanására. Kerítés.* 402. § 128–129.o.

²⁰ Hajdu i.m. 346–348. o.

²¹ Az első (1795-ös) büntetőkódex a bűntettekről és azok büntetéséről, XXXVI. szakasz 1–8. §.

²² Az első (1795-ös) büntetőkódex a bűntettekről és azok büntetéséről, XLIX. szakasz 1–4. §.

²³ Pauler i.m. NEGYEDIK TAG. *Csábítás fajtalanására. Kerítés.* 403. § 129–130. o.

²⁴ Lásd bővebben: Mezey Barna (szerk.): Magyar jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest 1996. 246–247. o.

²⁵ Mezey i.m. 4. o.

²⁶ Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. Politzer-féle Könyvkiadó Vállalat, Budapest 1902. 646. o.

²⁷ Mezey Barna (szerk.): Magyar jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest 1996. 287–288. o.

²⁸ 1908. évi XXXVI. tc.

²⁹ Miklóssy i.m. 69–73. o.

³⁰ Forrai Judit: Részletek a magyar leánykereskedelem és prostitúció történetéből. Egészségnevelés. 1991/2. sz. 83. o. = Forrai

³¹ Miklóssy i.m. 77–81. o.

³² Lásd bővebben: Miklóssy i.m. 116–118. o.

³³ Hajdu i.m. 352. o.

³⁴ Az első (1795-ös) büntetőkódex a bűntettekről és azok büntetéséről, L. szakasz 1–7. §.

³⁵ Pauler i.m. NEGYEDIK TAG. *Csábítás fajtalanására. Kerítés.* 399. §, 125. o.

³⁶ Pauler i.m. NEGYEDIK TAG. *Csábítás fajtalanására. Kerítés.* 400. §, 126–127. o.

³⁷ Bíró Béla: A prostitúció. A M. Kir. Rendőrség Országos szaktanfolyamainak Kiadványa, Budapest 1933. 46–47. o.

³⁸ Miklóssy i.m. 17–21. o.

³⁹ Schreibel Emil: A prostitúció. Rendőrségi szaktanfolyamok Kiadványai, Budapest 1917. 39. o.

⁴⁰ Doros Gábor: A prostitúció ellenőrzésének reformjáról. Az országos közegészségi egyesület antivenerális bizottságának ünnepi kötete (1925–1935). 66. o.

⁴¹ Miklóssy i.m. 28–37. o.

⁴² Schreibel i.m. 106. o.

⁴³ A közegészségügy rendezéséről szóló 1876: XIV. t.-c. 89. §.

⁴⁴ Az 1879: XL. t.-c. 81. §-a szerint a kéj nők, akik a reájuk vonatkozó szabályokat nem tartják be, egy hónapig terjedő elzárással büntetendők.

⁴⁵ Susan Zimmermann: A magyar nőmozgalom és a „szexuális kérdés” a XX. század elején. *Eszmélet*/42. 1999. 32. o.

⁴⁶ Miklóssy i.m. 37. o.

⁴⁷ Miklóssy i.m. 52. o.

⁴⁸ Miklóssy i.m. 54. o.

⁴⁹ Miklóssy i.m. 65. o.

⁵⁰ 36.152/1893. sz. belügyminiszteri (a továbbiakban: bm.) körrendelet. A szállodák és vendégfogadók egészségügyi ellenőrzése tárgyában. Magyarországi Rendeleték Tára (a továbbiakban: MRT) 1893, 1937–1938. o.

⁵¹ Schreibel i.m. 72. o.

⁵² Miklóssy i.m. 89. o.

⁵³ Somogy Megyei Levéltár, Somogy megye főispánjának iratai 2657/1865. In: Levéltári évkönyv 30. 313. o.

⁵⁴ Levéltári évkönyv 30. 313. o.

⁵⁵ A lábfehély, a kankó (gonorrhoea vagy tripper) és a szifilisz orvosi elkülönítése évszázadok alatt ment végbe. Lásd bővebben Forrai Judit: A bujakór története. Rubicon 1998. 6. sz. 21–23. o.

⁵⁶ Levéltári évkönyv 30. 326–327. o.

⁵⁷ SML, alispáni i. 1529/1882. sz. (In: Levéltári évkönyv 30. 315–316. o.).

⁵⁸ SML, alispáni i. 25.150/1921. sz. In: Levéltári évkönyv 30. 317–318. o.

⁵⁹ A kettős morált mi sem bizonyítja jobban, minthogy a kéj nőknek Berlinből való kiűzését követően hamarosan ismét vissza kellett állítani működésüket a kitudódott házasságtörések elszaporodása miatt.

⁶⁰ A kéj nőkkel kapcsolatban Szigeti álláspontja mindvégig ambivalens volt, hol áldozatként kezelte őket, hol azt a megállapítást tette, miszerint „ha a nőt megfosztjuk szeméremzetétől, aljasabb lesz az okatlan állatnál és végleg elvesz

az emberi társadalomra nézve”. Lásd: Levéltári évkönyv 30. 320–322. o.

⁶¹ Levéltári évkönyv 30. 323. o.

⁶² Miklóssy i.m. 35. o.

⁶³ Levéltári évkönyv 30. 331–332. o.

⁶⁴ Levéltári évkönyv 30. 324–325. o.

⁶⁵ 1881-ben Somogyban a 162 utcán lefogott ismert kéjhölgy közül 65 találtatott kórházi ápolásra szoruló betegnek. Arról még nem kerültek elő adatok, hogy ha csak az „éjjeli csavargó nők” között 68 volt szifilisz, és ez majdnem „zerus”, akkor mi számított jelentősnek. Lásd bővebben: Pollák Lajos a megyeszékhely orvosa: Közegészségügyi viszonyok. Somogy, 1883. január 16. ill. február 6. In: Levéltári évkönyv 32. 178. o.

⁶⁶ SML alispáni i. 5367/1892. In: Levéltári évkönyv 32. 181. o.

⁶⁷ SML alispáni i. 1013/1898. In: Levéltári évkönyv 32. 185. o.

⁶⁸ Még nem tisztázott, hogy a csak Kaposvár város területére alkotott 20. század eleji kéjelgésügyi szabályrendelet által megengedett magánkéjnök valóban magánházaknál fogadták a vendégeket, vagy ahogy 1898-ban is szállodákban, fogadóknak működtek „melléküzemágként”. Hajlunk arra, hogy az utóbbi jelenséggel állunk szemben. In: Levéltári évkönyv 32. 184.

⁶⁹ SML alispáni i. 1013/1898. In: Levéltári évkönyv 32.185. o.

⁷⁰ Levéltári évkönyv 32. 184. o.

⁷¹ Levéltári évkönyv 32. 188. o.

⁷² Levéltári évkönyv 32. 189. o.

⁷³ Kaposvár Rendezett Tanácsú Város Szabályrendelete a kéjelgési ügyről 35. §.

⁷⁴ Uo. 48. §.

⁷⁵ Schreiber i.m. 100. o.

⁷⁶ Levéltári évkönyv 32.180. o.

⁷⁷ SML alispáni i. 21.989/1913. Lásd bővebben: Levéltári évkönyv 32. 180–181. o.

⁷⁸ 265/3466-1914. KH számú rendelet 42. §.

⁷⁹ A kórházak valószínűleg nem fogadták tárt karokkal a venereás betegeket, mert azok kötelező felvételére szólították fel őket. A városokban a civilek a helyhiány miatt otthon is kezelhetők nemi betegséggel, a szegények továbbra is ingyenesen. Ha a kórház nem rendelkezett nemi betegeket ápoló részleggel, akkor létesíteni kellett. Kaposváron utóbbi már évtizedek óta működött. 1917-ben a venereás beteglétszám 467 fő volt Somogy vármegye közkórházában, ehhez a női osztályon 34, a férfi osztályon 26 ágy állt rendelkezésre. Ez a gyakorlatban azt jelentette, hogy a nőket gyakran kettesével fektették egy ágyba. A férfiakat gyakran a padlóra helyezett szalmazsákokra fektették.

⁸⁰ SML alispán i. 2916/1910., Baracson leleplezett lélek-kufár. Somogyvármegye, 1909. november 13. 3–4. In: Levéltári évkönyv 32. 194. o.

⁸¹ SML alispáni i. 5696/1892. In: Levéltári évkönyv 32.191. o.

⁸² Az 1901. október 24-i Országgyűlés Képviselőházának Naplója. Nyolcadik kötet. Budapest 1902, 451–453. o. In: Levéltári évkönyv 32. 191–192. o.

⁸³ SML alispáni i. 2122/1901. In: Levéltári évkönyv 32. 192. o.

⁸⁴ Magyar törvénytár 1908. 878–882. Az 1908. évi XXXVI. tc. a büntetőtörvénykönyv kiegészítéséről. In: Levéltári évkönyv 32. 192.

⁸⁵ Levéltári évkönyv 32. 193. o.

⁸⁶ Levéltári évkönyv 32. 194. o.

⁸⁷ Levéltári évkönyv 32. 198. o.

⁸⁸ Susan Zimmermann: Nemiség, tisztesség és szegénység. A nőkkel és a prostitúcióval kapcsolatos vita és politika Bécsben és Budapesten a századfordulón. Rubicon 1998/7. 3. o.

Csőndes Mónika
tanársegéd

A Hadley v Baxendale ítélet – esetismertetés „common law módra”*

I. A Hadley v Baxendale ítélet szerepe, jelentősége az angol common law előreláthatósági szabályának alakulásában

A fogalmakon nevelkedett, paragrafusokban és dogmatikai rendszerben gondolkodó kontinentális jogász idegenkedése nem véletlen a *common law* esetjogi szemléletétől. Jól példázza ezt az előreláthatósági klauzula¹ kapcsán sokat hivatkozott *Hadley v Baxendale* ítélet (1854)² és utóélete, illetve az előreláthatóság fogalmának, „normatív” tartalmának alakulásában szerepet játszó esetjog is.

1848-ban a *Robinson v. Harman* ügyben *Parke* bíró még akként foglalt állást, hogy szerződésszegés esetén a common law szabálya az, hogy a károsultat olyan helyzetbe kell hozni, mintha a szerződést teljesítették volna. *Alderson* bíró pedig ezzel egyetértően akként érvelt, hogy a szerződésszegő fél a teljes kár megtérítésért tartozik felelősséggel^{3,4}. Hat évvel később, a *Hadley v Baxendale* ügyben *Parke* bíró társaságában ítéletet hozó *Alderson* bíró ennek ellenkezőjét döntötte azzal, hogy a fuvarozó által megtérítendő károk mértékének korlátozása mellett foglalt állást⁵. A *Court of Exchequer*⁶ mint a common law alapján ítélező Westminsteri Bíróságok egyike ugyanis az előreláthatóság szabályára hivatkozva találta alaptalannak *Joseph* és *Jonah Hadley* kártérítési követelését. A molnárok a késedelmes fuvarozással okozott káruk, elmaradt hasznuk megtérítését követelték *Joseph Baxendale*-től, a *Pickford* és társa ügyvezetőjétől. Az angolszász jogirodalomban a jogtörténeti rejtélyeként tartják számon, hogy hogyan válhatott ennyire ünnepelett⁷ egy ilyen érdektelen tényállás mellet az ítélet, amelyet a négy bíró közül az alig ismert *Alderson* fogalmazott meg, s amely a konkrét ügyben – az utókor szemében is – igazságtalan eredményre vezetett⁸.

Az előreláthatósági klauzula 1854 után az angol bírói gyakorlat általános elvévé vált, és az is maradt az 1893. évi *Sale of Goods Act* és annak 1979. évi

megújítása (53. cikk) után is⁹. Azóta számos esetben alkalmazta, értelmezte újra és erősítette meg e szabályt a *Court of Appeal* és a *House of Lords*. Ezek közül különösen a következő angol bírósági ítéletek emelhetők ki: *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* (1949)¹⁰; *Monarch Steamship Co. Ltd. v. Karlshamus Olejfabriker* (1949)¹¹, *Koufos v. Czarnikow* (1969)¹², *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.* (1978)¹³, *Transfield Shipping Inc v. Mercator Shipping Inc*¹⁴. Eme ítéletek és a vonatkozó mértékadó angol klasszikus művek értelmében az előreláthatóság lényege abban áll, hogy más jogszabályi rendelkezés vagy szerződési kikötés hiányában a károkozó olyan károkért tartozik helyt állni, amelyekkel ésszerűen számolhatott („*reasonable contemplated*”) mint a szerződésszegés lehetséges, valószínű következményével.¹⁵

A *Hadley v Baxendale* (1854) ítéletet jelentőségére¹⁶, a jogtörténetben betöltött előkelő szerepére tekintettel érdemes tehát részletesen ismertetni. Különösen azért, mert az ügyet ott találjuk szinte minden, az előreláthatósági szabályhoz kapcsolódó angol, amerikai és más külföldi jogirodalmi munkában. Ezt az ítéletet tekinti ugyanis a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség témakörében kiindulópontnak szinte minden elméleti munka¹⁷. Máig vezető precedensnek számít az angol szerződési jogban, mint a „*contemplation rule*”, a „*contemplation doctrine*” megfogalmazása.¹⁸

II. A Hadley v Baxendale ítélet

Az ügy a felek beadványai, a *gloucester-i Court of Assize* (esküdtbíróóság) előtt elhangzottakból készült feljegyzések és a *Court of Exchequer* előtti tárgyaláson (1854. február 1., 2.) elhangzott felperesi és alperesi képviselők felszólalásai, valamint a *Court of Exchequer* 1854. február 23-án hozott ítélete alapján kerül ismertetésre. A *Court of Exchequer* ítélete kapcsán szükséges megjegyezni, hogy a *Hadley v Baxendale* ítélet meghozatala (1854) arra az időszakra esett, amikor a bírósági ítéletek közzétételére még magánúton, *private report*-ok útján került sor a szigetországbán¹⁹. Egy-egy ítéletet – a tárgyaláson hallottak lejegyzetelése után – többen is közreadhattak, így nem ritkán előfordult, hogy ezek egymástól különböztek, sőt olykor nemcsak a jogi érvelés, hanem az ítélet szövege sem volt egyforma! A *private report*-ok jellegzetes vonása volt, hogy e gyűjtemények a nevüket az ítéleteket összegyűjtő jogászokról kapták. E *private report*-okban, illetve a korábbi *year book*-okban közzétett eredeti ítéletek másolatát 1865 után bíróságokként sorozatba szerkesztve, *The English Reports*²⁰ néven kiadták. A *Hadley v Baxendale* ügy esetében az ere-

* A tanulmány a 2010. évre, Nagy-Britanniába 3 hónap időtartamra elnyert Magyar Állami Eötvös Ösztöndíj támogatásával készült.

deti hivatkozás a (1854) 9 *Exch.* 341 meghagyásával ugyanazon szöveggel 156 E.R. 145²¹ hivatkozás alatt tették közzé az ítéletet.²² Érdekes továbbá rámutatni arra is, hogy a tényállás a *gloucester-i Court of Assize* előtti tárgyaláson elhangzottakból, illetve a tárgyalásról tudósító *Times* 1853. évi augusztus 8-i számából és a *Gloucester Journal* 1853. évi augusztus 13-ai mellékletéből derül ki leginkább. Bár ez utóbbiak nem tekinthetők hivatalos „közlönyöknek”, a *Hadley v Baxendale* ügygel foglalkozó irodalom általában hivatkozik rájuk, ugyanis a *The English Report*-nál jóval részletesebben ismertetik a tényállást. Különösen fontosak ezek a források azért is, mert kevés az eredeti forrás, amelyből az ügy kutatható lenne.²³

Az Egyesült Királyságban egyébként ma sincs olyan, a kontinentális országokban megszokott hivatalos közlöny, amely a bírósági határozatokat közlésezi. A hivatalos közlönyhöz a legközelebb az *Incorporated Council for Law Reporting England and Wales*²⁴ által kibocsátott és gondozott report-ok egyike, az úgynevezett *Law Report*²⁵ áll.²⁶

1. Az eljáró bíróságok

Az ügyet elsőként a *gloucester-i* esküdtbíróság (*Court of Assize*²⁷) tárgyalta. Az esküdtbíróság döntése után a fuvarozók jogi képviselője új tárgyalás megtartására kért lehetőséget arra hivatkozva, hogy a bíró az esküdteknek szóló összefoglalójában téves útmutatást (*misdirection*) adott arra vonatkozóan, hogy milyen elvek, szabályok alapján ítélik meg a megtérítendő kár mértékét, összegét. A *misdirection*²⁸ intézménye úgy kapcsolódik az ügghöz, hogy az angol jogban ez idő tájt a kártérítés mértékéről, összecszerúségéről mint ténykérdésről nem a bíró, hanem az esküdtek voltak jogosultak dönteni. A bíró szerepe csupán annyi volt, hogy útmutatást adott az esküdteknek arra vonatkozóan, hogy milyen szabályokat alkalmazzanak akkor, amikor a kártérítés összegét megállapítják. Ha a bíró erre vonatkozólag téves útmutatás adott, akkor jogorvoslatként új tárgyalás megtartása volt lehetőség.²⁹ Így került az ügy a *Court of Exchequer* elé, amely arról kellett, hogy döntsön, lehetőséget ad-e új tárgyalás megtartására.

A *Court of Exchequer* 1854. február 23-án hozta meg ítéletet. A bíróság akként határozott, hogy az ügyben új tárgyalást kell tartani. Szükségesnek tartotta ezenkívül meghatározni azokat a szabályokat is, amelyeket a bíró a következő tárgyaláson ismertetni fog az esküdtekkel, útmutatásként a megtérítendő károk összegének megállapításához. Az ítélet e rendelkezése ad magyarázatot arra, hogy miért lesz az ügy eljárásjogi szempontból legalább olyan jelentős, mint anyagi jogi szempontból. Több száz éven át az angol kártérítési jog igazi problémáját ugyanis az je-

lentette, hogy a megtérítendő károk mértékéről mint ténykérdésről az esküdtek voltak jogosultak dönteni. Jogvédelmi eszköz hiányában nem volt azonban lehetőség arra, hogy az esküdtek döntésének eredményeképpen helytelenül megállapított kártérítési összegeket módosítani lehessen. A XVII. századra³⁰ alakult ki az a gyakorlat, hogy ilyen esetekben a felső bíróságok az esküdtbíróságok ítéletét hatályon kívül helyezték és új tárgyalást megtartását rendelték el. Ezzel egyidőben figyelhető meg egy olyan szemléleti változás is a XVII. század második felére, amely szerint az ítélezési gyakorlatban a megtérítendő károk mértékére egyre inkább mint jogkérdésnek és nem ténykérdésnek tekintettek³¹. Egészen a XVIII. századig alig esett szó azonban arról, hogy milyen elvek, szabályok alapján kell az esküdteknek a kártérítés mértékéről döntenie.³² Ez időben a kártérítés mértékét illetően a teljes kártérítés szabálya volt érvényben. A *Hadley v Baxendale* ítéletben a *Court of Exchequer* tehát nemcsak arról döntött, hogy az ügyben új tárgyalást kell tartani, hanem egyúttal meg is határozta azokat a szabályokat, amely alapján az új tárgyaláson az ítéletet meg kell hoznia majd az esküdteknek.³³

Az ügyet *Park, Alderson, Platt* és *Martin* bírák részvételével tárgyalta a *Court of Exchequer*. A korabeli viszonyok szerint ugyan nem, de mai perjogi szemlélettel aggályosnak tűnhetne a bíróság összetétele is. *Parke* bíró fivére ugyanis *Baxendale* előtt volt a *Pickford* és társa ügyvezető igazgatója, *Martin* bíró pedig a *Pickford* és társa állandó jogi képviselője volt mielőtt a *Court of Exchequer* bírója lett volna.³⁴

2. Az ügy tényállása és a gloucester-i esküdtbíróság határozata

Az ügy felperesei *Joseph* és *Jonah Hadley*, a *gloucesteri* gőzmalom tulajdonosai voltak. Felperesek fűrészmalma 1853. május 11-én leállt, mert a gőzgép főtengelye eltört. *Hadley*-ék kérésére a *greenwich-i* székhelyű gyártó, *W. Joyce* és társa vállalta, hogy új tengelyt készít. Kikötötte azonban, hogy mintaként szüksége van a régire, hogy pontosan olyat készítsen, mint amilyen az eredeti volt.

A *gloucester-i* esküdtbíróságon *Crompton* bíró előtt a tárgyaláson³⁵ a következő hangzott el. Felperesek május 13-án elküldték egyik alkalmazottjukat a fuvarozóhoz, aki közölte az irodában éppen ott tartózkodó alkalmazottal: „a malom leállt és a főtengelyt rögtön el kell szállítani”. A fuvarozó alkalmazottja arra a kérdésre, hogy mikor kerül elszállításra a tengely, ekképp felelt: „ha bármely nap 12 óráig elhozzák a tengelyt, akkor az azt követő napon elszállítjuk *Greenwich*-be.” Május 14-én 12 óra előtt a törött főtengely már a fuvarozónál volt, aki azt át is

vette 2 font 4 shilling fuvarozási díj ellenében. Sőt, a fuvarozó alkalmazottjának azt is mondták: „amennyiben külön feljegyzés szükséges annak érdekében, hogy meggyorsítsák a szállítást, azt tegyék meg”. A szállítással a fuvarozó hanyagságból késedelemben esett, aminek következtében a felperesek öt nappal később kapták meg az új tengelyt, a fűrészmalomukat pedig csak késedelemmel tudták üzembe helyezni. Ezzel olyan elmaradt haszonként jelentkező káruk keletkezett, amely egyébként nem merült volna fel. Addig nem tudtak ugyanis gabonát örölni, és arra kényszerültek, hogy a lisztet saját költségükön szerezzék be, hogy vásárlóikat kiszolgálhassák. A molnárok így elestek attól a nyereségtől, amelyet ez idő alatt kerestek volna, s alkalmazottaiknak – bár dolgozni nem tudtak – erre az időre is kellett bért fizetniük. Felperesek ezért elmaradt haszon címén 300 fontot követeltek *Joseph Baxendale* úrtól mint a *Pickford* és társa ügyvezetőjétől. Fuvarozók ezzel szemben vitatták felelősségüket, és állították, hogy a kár túl távoli volt („*too remote*”), és ezért kártérítési felelősség őket ezért nem terheli. A bíró az esküdtekre bízta az ügyben a döntést, akik 50 font összegű kártérítést állapítottak meg.³⁶

3. A Court of Exchequer ítélete

A *Court of Exchequer* február 1-jén megtartott tárgyalásán felperesek jogi képviselői (*Keating, Dowdeswell*) arra hivatkoztak, hogy az esküdtek által megállapított kár nemcsak hogy a fuvarozó késedelemének szükségszerűen előállott következménye, hanem tulajdonképpen ez az egyetlen kár, amit felperesek elszenvedtek. Az amerikai *Sedgwick* „*On the Measure of Damages*” című munkáját hivatkozva akként érveltek, hogy „alperes azokért a károkért tartozik helyt állni, amellyel a felek ésszerűen számolhattak”³⁷, utaltak továbbá a műben ismertetett számos angol és amerikai esetre, amelyek szerint áru fuvarozás esetén kártérítést elmaradt haszon címén is lehet követelni.

Parke bíró a tárgyaláson akként fogalmazott, hogy a megfelelő szabály erre a tényállásra az lehet, amit a *Code Civil* 1149, 1150, 1151. cikkei tartalmaznak, és amelyet *Sedgwick* is hivatkozott munkájában: „A kár a tényleges kárt és az elmaradt hasznot is magába foglalja, az adós csak azokért a károkért tartozik helyt állni, amelyeket előre látott vagy előre kellett volna látnia a szerződés megkötésekor, kivéve, ha szándékosan okozta a kárt”. A jegyzőkönyv szerint a tárgyalás során a továbbiakban a bírák azt vizsgálták, hogy alpereseknek volt-e tudomása arról, hogy szerződésességük esetén felpereseknek kára keletkezik.³⁸

A *Court of Exchequer* február 2-ai tárgyaláson alperesek jogi képviselői (*Whateley, Willes, Phipson*) akként érveltek, hogy károkozás esetén valóban jóvátételt kell nyújtani, de nem a teljes kárt kell megtéríteni. *Sedgwick* munkáját idézve leszögezték, el kell különíteni a károknak azt a részét, amelyet felperesnek, illetve amelyet alperesnek kell viselnie, mert a kártérítés célja – *Domat* nyomán – nem a teljes jóvátétel kell hogy legyen, hanem a kárelosztás, a kockázat megosztása. *Broom's Legal Maxims* című munkájára hivatkozva azt is állították, hogy az angol és amerikai bíróságok rendszerint nem ítélik meg az elmaradt hasznot. A molnárok kára egyébként is túl távoli.³⁹

A felperesi és alperesi képviselők beadványaiból jól látható, hogy az elmaradt haszon megítélése mennyire ellentmondásos volt akkoriban. A peres felek képviselői jogirodalmi munkákra és bírói ítéletekre hivatkozva éppúgy tudtak érveket felhozni megítélése, illetve elutasítása mellett.

A molnárok keresete kapcsán az ítéletet megfogalmazó *Alderson* bíró szerint a megfelelő szabály, amelyet a bíró a következő tárgyaláson útmutatásul kell hogy adjon az esküdteknek így hangzik: „Ha két fél szerződést kötött egymással, és azt egyikük megszegte, a károsult olyan méltányos és ésszerű kártérítésre jogosult, amely megfelel annak a veszteségnek, amely ilyen szerződésesség rendszerinti, szokásos következménye, vagy amellyel a felek, mint a szerződésesség valószínű következményével ilyen szerződés megkötésekor számolhattak.”⁴⁰ Majd *Alderson* ekképp folytatta: „Ha szerződéskötéssel kapcsolatos sajátos, speciális körülményekről a felperes tájékoztatta az alperest, és így mind a két fél tudott azokról, akkor ilyen szerződésesség esetén olyan károkkal kell ésszerűen számolni, amely megegyezik azzal a veszteséggel, amely magából a szerződésességéből következik az ismert körülmények és a másik fél tudomására hozott információk birtokában. Ha azonban az egyéb sajátos, speciális körülményekről a szerződésesség fél egyáltalán nem tudott, akkor ő legfeljebb csak olyan veszteséggel kellett hogy számoljon, amely általában és az esetek többségében az ilyen szerződésesség következménye.”⁴¹ E bekezdés első mondata az ítélet legtöbbet idézett rendelkezése, az előrelátható kár szabályát tartalmazó szentencia. Az ítélet indokolása külön kiemeli, hogy amennyiben a szerződésesség fél azért a kárért is felelősséggel tartozna, amelyet a szerződésességkor nem kellett előre látnia, úgy a károsult nem volna érdekelt abban, hogy az esetleges szerződésesség várható kárkövetkezményére vonatkozóan megállapodást kössön szerződő partnerével, illetve a későbbi szerződésesség fél nem tudná kellően kivédeni a túlzott

kárvetkezésményt a felelősség megfelelő szerződéses korlátozásával⁴².

Alderson bíró a szabálynak az esetre való alkalmazásával arra a következtetésre jutott, hogy a molnárok veszteségének nem a fuvarozó késedelme az oka, annak ellenére sem, hogy a molnárok vesztesége kizárólag abból adódott, hogy nem érkezett meg az új tengely időben, mert a fuvarozó késedelembe esett a törött tengely szállításával. Nyilvánvaló, hogy azon esetek nagy többségében, amikor molnárok törött tengelyt fuvarozó közbejöttével szállítatnak el harmadik személyekhez, az ilyen következményekkel (míserint a fuvarozó késedelmével a malom üzembe helyezése is késik) általában, rendszerint nem jár, a sajátos körülményekről felperesek pedig egyáltalán nem tájékoztatták az alpereseket. Így a molnár vesztesége ésszerűen nem tekinthető a szerződésszegés olyan következményének, mint amellyel a felek a szerződés megkötésekor ésszerűen és méltányosan számolhattak. A bíró ezért arra kell hogy utasítsa az esküdteket, hogy elmaradt haszon címén egyáltalán ne ítéljenek meg kártérítést; ebben az ügyben tehát új tárgyalást kell tartani.” *Alderson* bíró szerint a kár tehát nem volt előrelátható. A továbbiakban az ügyvel kapcsolatos két fontos körülményre hívjuk a figyelmet.

III. Hogyan került az előreláthatóság szabálya a Court of Exchequer bíróinak látókörébe?

Érdemes rámutatni arra, hogy a perben a felperesi ügyvédek és *Parke* bíró is többször utalt *Sedgwick* „On the Measure of Damages” című művére, továbbá *Parke* bíró még a *Code Civil* paragrafusait is idézte. *Simpson* az angol előreláthatósági szabály eredetét elsősorban a *Code Civil*-re, *Pothier* „*Traité des obligations*” című munkájára, az amerikai *Kent's Commentaries* című kötetre, illetve *Sedgwick* művére vezeti vissza. Megállapítja ugyanakkor, hogy a *common law* hatása is kimutatható *Alderson* bíró ítéletéből. A *Hadley v Baxendale* előtti ítéletekben a bírák akkor kötelezték az alperest rendszerint a felperes kárának megtérítésére, ha felperes kára a szerződésszegés „természetes”, „közvetlen”, avagy „szükségszerű” (a jelzők ítéletenként váltakoznak) következménye volt. A *Hadley v Baxendale* ítéletben *Alderson* bíró nem szakított ezzel a hagyománnyal, az előreláthatóság szabályába belefoglalta a korábbi joggyakorlat e tételét is (az ítéletben lásd: ...kártérítésre jogosult, amely megfelel annak a veszteségnek, amely ilyen szerződésszegés természetes és szokásos következménye...) ⁴³ A fentiek jól mutatják, hogy a kártérítés összegének megállapítására vonatkozó szabályok

tekintetében az angol jogban mennyire nem voltak fogódzók, kapaszkodók ez időben. A bíróságok kénytelenek voltak ezért elsősorban francia és amerikai jogirodalmi forrásokhoz, illetve amerikai ítéletekhez nyúlni.

Az előreláthatóság elvét, mely később a *Code Civil* szabályává is vált, *Pothier* munkálta ki a „*Traité des obligations*” című munkájában. E műve a XIX. század elején már ismert volt az angol és amerikai jogászok körében. A szerződések jogának témakörében a legkorábban megjelent, angol nyelven kiadott értekezések közé tartozott *Pothier* e művének fordítása. A tengerentúlon 1802-re készült el „*Traité des obligations*” fordítása⁴⁴, a szigetországban csak 1806-ra⁴⁵. A XIX. század elején angol nyelven megjelenő, a szerződések jogáról szóló művek általában rendre meghivatkozták és átvették *Pothier* előreláthatósági szabályát. *Sedgwick* művében komoly figyelmet szentelt ennek a szabálynak, és részletes elemzést írt *Pothier* fejtegetéseiről.⁴⁶ *Danzig* különös jelentőséget tulajdonít továbbá annak is az előreláthatóság elvének alkalmazása szempontjából, hogy a *Hadley v Baxendale* ügyben alperesek egyik jogi képviselője, *James Willes* volt. A kora egyik legműveltebb jogásznak tartották. Kiválóan művelte a *common law*-t, és alapos római jogi tudással is rendelkezett. Kitűnő nyelvtudásának köszönhetően tanulmányozta a külföldi jogrendszerek jogi megoldásait is, és így feltehetően ismerhette a francia jog előreláthatósági szabályát is.⁴⁷

Nem a *Hadley v Baxendale* ügy volt azonban az első, ahol az előreláthatóság elvét citálták és alkalmazták. 1839-ben az Egyesült Államokban Louisiana állam Legfelsőbb Bírósága *Williams v. Barton* (13 La. 404, 410 (1839).) ügyben az előreláthatóság elvére utalva hivatkozta *Pothier* és *Toullier* munkáit. Ugyanebben az évben New York állam fellebbviteli bírósága a *Blanchard v. Ely* 21 Wendell 342 (N.Y. 1839) ügyben az előreláthatóságra és *Pothier*-e hivatkozással utasította el felperes elmaradt haszon megtérítése iránti előterjesztett keresetét.⁴⁸

Sőt, a *Court of Exchequer* sem a *Hadley v. Baxendale* esetben „találkozott” először az előreláthatóság elvével. Korábban már két ügyben is, a *Black v Baxendale* (1847) és a *Water v Towers* (1853) ítéletekben is hivatkoztak az alperesek jogi képviselői az előreláthatóság szabályára. A *Black v Baxendale* ügy különösen érdekes abból a szempontból, hogy ugyanaz volt az ügy alperese mint a *Hadley v Baxendale* ügyben. Másrészt ez utóbbi ügyben ítéletet hozó négy bíró közül három is érintve volt a *Black v Baxendale* ügyben, *Alderson* és *Parke* mint bírók, *Martin* pedig mint *Baxendale* ügyvédje. A tényállás szerint *Baxendale* két nap késedelemmel szállította el *Bedford*-ba az árut, így a megrendelő nem tudta azt a vásár idején értékesíteni.

Felperes kártérítés címén azon költségek megtérítését követelte, mely abból állt elő, hogy az árut eladás céljából máshová kellett szállíttatnia. A fuvarozók jogi képviselője szerint a megrendelő nem közölte a fuvarozóval, hogy az árunak egy meghatározott napon kell megérkeznie *Bedford*-ba. Pollock bíró akként oktatta az esküdteket, hogy szabadon dönthetnek arról, hogy a felperesnél felmerülő költségeket megítélik-e kártérítésként. Az esküdtek a felpereseknek kedvező ítéletet hoztak. Alperesek kérelme ellenére a *Court of Exchequer* nem adott lehetőséget új tárgyalás megtartására. Döntését azzal indokolta, hogy a felmerült költségek kárként való megítéléséről az esküdtek voltak jogosultak egyedül határozni.

A *Water v Toowers* ügy tényállása szerint az alperes a malomkereket nem szerelte be se szakszerű módon, se ésszerű határidőn belül. Alperes szerint az elmaradt haszon nem volt szükségszerű következménye a szerződésszegésnek, a felperes kára pedig éppen ezért csak eshetőleges. Alperesek *Kent's Commentaries* című művére hivatkozva az előreláthatóság szabályával is érveltek. Az ügyben *Martin, Alderson* és *Pollock* bírók mégis a felperes javára ítélték. Az eset furcsasága, hogy döntésük indoklás nélkül.⁴⁹

IV. A Hadley v Baxendale ítélet ellentmondásos megítélésének alapja

A *Hadley v Baxendale* ítélet szövegének olvasása közben egy nyilvánvaló ellentmondásra lehetünk figyelmesek, neveztesen arra, hogy miről is tájékoztatták a fuvarozókat a törött főtengely kapcsán. Erre már sok, az ítéletet kommentáló munka és későbbi bírósági ítélet⁵⁰ is rámutatott. A *gloucester*-i esküdt-bíróságon, *Crompton* bíró előtt a következő hangozott el. *Hadley*-ék május 13-án elküldték egyik alkalmazottját a fuvarozóhoz, aki közölte az irodában éppen ott tartózkodó alkalmazottal: „a malom leállt és a főtengelyt rögtön el kell szállítani”. Május 14-én pedig, amikor a törött tengelyt a fuvarozóhoz szállították, az irodában éppen ott tartózkodó alkalmazottnak azt is mondták: „amennyiben külön feljegyzés szükséges annak érdekében, hogy meggyorsítsák a szállítást, azt tegyék meg”. Szó szerint ugyanez olvasható az *English Report*-ban megjelenő ítélet elején található összefoglalóban, az úgynevezett *headline*-ban is,⁵¹ továbbá a *Court of Exchequer* előtt felpereseknek *Parke* bíró kérdésére (alpereseknek honnan kellett tudniuk, hogy késedelmes szállításuk következtében a malom leáll) adott válaszukban. Az alperesi oldalon érvelő ügyvédek viszont arra hivatkoztak, hogy a fuvarozó irodájában tartózkodó alkalmazott feladata csak arra terjedt ki, hogy átvegye a küldeményt és ellássa a fuvarozással kapcsolatos teendőket. A felperesek

alkalmazottjának a fuvarozás sürgetésére vonatkozó kijelentése pedig nem járhat azzal a következménnyel, hogy a fuvarozó felelősséggel tartozna egy ilyen, a fuvarozó számára terheesebb fuvarozási feltételek szerint létrejött szerződés megszegésével okozott károkért.⁵²

A *Court of Exchequer* ítéletét megszövegező *Alderson* bíró álláspontja szerint felperesek a szerződés megkötésekor csak arról tájékoztatták az alpereseket, hogy a malom törött főtengelyét el kell szállítani és felperes ennek a malomnak a molnárai. Arról nem, hogy a tengely elszállítása sürgős.⁵³ Erre az ítélet utolsó bekezdéséből következtethetünk: „Nyilvánvaló, hogy azon esetek nagy többségében, amikor molnárok törött tengelyt fuvarozó közbejöttével szállíttatnak el harmadik személyekhez, az ilyen következményekkel (misperint a fuvarozó késedelmével az üzemen kívül álló malom üzembe helyezése is késedelmet szenved) általában nem jár, e sajátos körülményekről felperesek pedig egyáltalán nem tájékoztatták az alpereseket.”⁵⁴ Kulcsmondatok az ítélet megértése szempontjából a következők. „Ezen körülményekből miért kellett volna a fuvarozóknak tudnia, hogy a késedelem következményeként a malomban továbbra sem lehet gabonát őrölni. Mi lett volna, ha a molnárok rendelkeztek volna póttengellyel, amelyet rögtön üzembe is helyeztek volna? Ez a fenti körülményekkel össze is egyeztethető lett volna. A fuvarozók késedelmé akkor nem is okozott volna termelés kiesést. Vagy tegyük fel, hogy a malom más okból is meghibásodott volna. Ennek a következménye is ugyanaz lett volna, a malom leállása.”⁵⁵

Az ítélet megítélése rendkívül ellentmondásos az angol bírói gyakorlatban és a jogirodalomban mind a mai napig abból a szempontból, hogy miért nem tekintette a *Court of Exchequer* a fuvarozás sürgetésére vonatkozó kijelentést megfelelő tájékoztatásnak az elmaradt haszon megítéléséhez. Erre már több bírósági ítélet és az ítéletet kommentáló munka is rámutatott.⁵⁶ Jelentős kihatással volt pedig az ügy jogi megítélésére annak a ténykérdésnek az eldöntése, hogy a molnárok tájékoztatták-e a fuvarozókat arról, hogy a főtengely elszállítása sürgős. Ha a kérdésre igennel válaszolunk, ellentétben *Alderson* bíró megállapításával, akkor láthatjuk, hogy az ügyben más ítéletet kellett volna hoznia a *Court of Exchequer*-nek. Arról kellett volna határozni az előreláthatósági szabály alkalmazásával, hogy előre látható volt az a kár, mely a törött tengely késedelmes szállításából állt elő.

A leginkább elfogadott magyarázata annak, hogy miért tekintette a *Court of Exchequer* úgy, hogy a tengely elszállításának sürgősségét nem hozták a fuvarozók tudomására a *18 Jur 358* alatt hivatkozható *report*-on nyugszik *Simpson* szerint. Eszerint a

fuvarozók csak azt tudták, hogy a malom leállt, de nem volt tudomásuk arról, hogy a malom mindaddig üzemben kívül lesz, amíg nem érkezik meg az új tengely.⁵⁷ Ezt erősíti meg *Alderson* bíró ítéletében a (1854) 9 *Exch.* 356, 357 hivatkozás alatt található azon – fent már idézett – mondat, amely szerint „Ezen körülményekből miért kellett volna a fuvarozóknak tudnia, hogy a késedelem következményeként a malomban továbbra sem lehet gabonát őrolni?..” Összegezve tehát, a molnároknak kifejezetten a fuvarozók tudomására kellett volna hozniuk nemcsak azt, hogy a malom leállt, hanem azt is, hogy amíg az új tengely nem érkezik meg, addig a malom üzemben kívül marad, mert nem rendelkeznek póttengellyel. Ilyen tájékoztatás mellett számolhattak volna ésszerűen a fuvarozók ugyanis azzal, hogy a késedelmes teljesítésük eredményeként a molnároknak elmaradt hasznuk keletkezik. A *The Achilleas* ügyben *Rix LJ*, a *Court of Appeal* bírója a *Hadley v Baxendale* ügy kapcsán rámutatott arra, hogy mivel a fuvarozók és a molnárok nem ugyanazt a kereskedelmi tevékenységet végzik (nem ugyanabban az üzletágban tevékenykednek), a fuvarozóknak – ha erről külön nem tájékoztatták őket – rendes körülmények között nem kellett, hogy tudomásuk legyen arról, hogy a molnároknak nincsen pót-főtengelyük.⁵⁸

Az ítélet ezen ellentmondásosságára több feltevés is született a jogirodalomban.⁵⁹ *Richard Danzig* professzor, aki 1975-ben megjelent mintegy 40 oldalas tanulmányában⁶⁰ az ügy eddig talán legteljesebb feldolgozását végezte el, szövegszerűen hivatkozik korabeli hiteles jegyzőkönyvekre és sajtóanyagokra is. Ismerteti, hogy a *Gloucester Journal* szerint alperesek vállalták, hogy két napon belül elszállítják a törött főtengelyt. Utóbb azonban kétségessé vált, hogy *Mr. Perett*-nek, a fuvarozótársaság alkalmazottjának, aki átvette a törött főtengelyt, volt-e felhatalmazása arra, hogy a szokásostól eltérő szerződési feltételeket alkalmazzon, azaz, rövidebb fuvarozási határidőt vállaljon, és ezzel terhesebbé tegye a fuvarozók általános felelősségét.⁶¹ *Danzig* szerint az ügy szempontjából releváns kérdés igazán az, hogy milyen képviseleti joggal ruházta fel a *Pickford & Co* alkalmazottait a szerződések megkötését illetően, illetve, hogy alkalmazottai képviseleti jogának korlátozását harmadik személyekkel tudatta-e. *Danzig* *Pickford*-ék egy kézzel írott feljegyzésére alapozta azt, hogy *Pickford & Co.* alkalmazottainak képviseleti jogosultsága nem terjedt ki arra, hogy a szokásostól eltérő szerződési feltételek mellett kössenek szerződést, azaz mint a *Hadley v Baxendale* ügyben is, az ésszerű időn belül vállalt fuvarozási határidő helyett más, rövidebb határidőket vállaljanak. *Danzig* és *Faust* nyomán állíthatjuk, hogy az ügy rejtélye az angol agency (képviseleti jog) bonyolult szabályaiban keresendő.

Danzig feltevését támasztja alá állítása szerint az is, hogy a *Court of Exchequer* nem a *Hadley v Pickford Co.*, azaz a *Pickford* és társai ügyet, hanem a *Hadley v Baxendale* ügyet tárgyalta. Az alperes tehát nem a *Pickford Co*, hanem ügyvezetője, *Joseph Baxendale* és a társaság többi tagja (*Joseph Baxendale* és *others*) voltak. *Danzig* tanulmányában utalt arra is, hogy a *Pickford Co.* fuvarozócéget csak 1901-ben jegyezték be társaságként (addig tehát be nem jegyzett formában működött), ezért az ügyvezetőnek – az önálló jogalanyiség hiányában – személyesen kellett helyt állnia a társaság kötelezettségvállalásaiért.⁶²

Erre tekintettel vitatható az is, hogy a fuvarozótársaság a konkrét esetben valóban kontraktuális alapon állt-e helyt a molnárokkal szemben. *Danzig* szerint az angol képviseleti jog (agency) kezdetleges szabályaival magyarázható, hogy a felperesek a perben nem is szerződésesszégési alapon pereltek⁶³, hanem egy sajátos *common law* jogintézmény, a *bailment* szabályai alapján, ahová a fuvarozás is tartozik⁶⁴. Erre tekintettel húsz évvel később *Danzig* professzor tanulmányára hivatkozva *Florian Faust* kockáztatta meg azt a megállapítást, hogy a *Hadley v Baxendale* ügy tulajdonképpen egy deliktuális kárfelelősségi eset⁶⁵. Ennek kutatását a továbbiakban érdemesnek tartjuk, erre azonban a jelen tanulmány keretei között már nem vállalkozunk.

Jegyzetek

¹ Az új Polgári Törvénykönyv a szerződésesszégessel okozott károkért való felelősség területén a nemzetközi kereskedelmi gyakorlatot és más külföldi jogi megoldásokat követve szigorítani kívánja a szerződésesszégő fél kártérítési felelősség alóli kimentési lehetőségét, s ezzel összefüggésben a felelősség mérséklését is kiszámíthatóbb alapokra kívánja helyezni. Az elvben teljes kártérítés korlátjaként – a következménykárok megtérülésénél – bevezetni javasolja a nemzetközi kereskedelmi jogban elfogadott és az egyes nemzeti jogokban, mindenképp a *common law*-ban jól ismert ésszerű előreláthatóság mércéjét.

² *Hadley and Another v Baxendale and Others* 1854 WL 7208 (Ex Ct), (1854) 9 Ex. 341, 156 E.R. 145

³ *Robinson v Harman* [1843-60] All ER Rep 385

⁴ Ugyanígy a *Hadley v Baxendale* ügyben *Alderson* bíró az *Alder v Keighley* ügyből *Pollock* bírót idézve a következőket mondta: „Az esküdteknek bizonyos jól bevett szabályok alapján kell a döntést meghozniuk”,...és ebben az ügyben ez a szabály egyértelmű is: szerződésesszégés esetén a károsult olyan mértékű kártérítésre lesz jogosult, amely összeghez akkor jutott volna, ha a szerződést teljesítik.” Ld. *Hadley and Another v Baxendale and Others* (1854) 9 Ex. 355

⁵ (1848) I Ex. 850. Hivatkozva: *Cheshire, G. C.*: *Private International Law*. 2nd ed. Clarendon Press, Oxford 1938. 654-655. o.

⁶ A Westminsteri (vagy más néven Királyi) Bíróságok (*Court of Exchequer, Common Pleas, King's Bench*) mint kivételes bíróságok „hatásköre” kezdetben a királyi pénzügyek területére, a földtulajdon és az ingatlanok birtoklásának területére, végül a királyság békéjét érintő súlyos büntetőügyekre korlátozódott. A hatáskörök ilyen felosztása azonban hamarosan megszűnt, és a három bíróság mindegyike minden olyan ügyben ítélkezett, amelyek a királyi bíróságok hatáskörébe tartoztak. Általános hatáskörű bíróságokká azonban csak a XIX.

században váltak (*Judicature Acts*, 1873). Ld. David, René: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1977. 259–260. o.

⁷ „...a fixed star in the jurisprudential firmament...”

Ld. Gilmore, Grant: *The Death of Contract*. 2nd ed. Ohio State University, 1974. 83. old. Hivatkozva: Faust, Florian: *An Understandable Miscarriage of Justice*. *The Journal of Legal History*. Vol. 15, No. 1. (1994). 41. o. 2. vj.

⁸ Ld. Vékás Lajos: Előreláthatósági klauzula szerződés-szegésből eredő kártérítési igényeknél. In: Eörsi Gyula emlékkönyv (szerk. Sárközy Tamás – Vékás Lajos), HVG-ORAC, Budapest 2002. 214–215. o.

⁹ Ld. Vékás: i.m. 215. o.

¹⁰ [1949] 2 K.B. 528

¹¹ [1949] 1 All ER 1

¹² *Koufos appellant and C. Czarnikow Ltd. respondents (On appeal from C. Czarnikow Ltd. v Koufos)* [1969] 1 A.C. 350

¹³ [1978] QB. 791 Az előreláthatóságának szabályának alakulását illetően lásd még: *Brown v KMR Services Ltd* [1995] 4 All ER 598

¹⁴ House of Lords [2008] UKHL 48; [2009] AC 61

¹⁵ Ld. Csöndes Mónika: Előre látható-e mindaz, amiről a szerződészegő fél tudott? Angol jogi vázlat. In: Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában (szerk.: Szikora Veronika). Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszékének kiadványa, Debrecen 2009. 105. o.

¹⁶ Az előreláthatósági szabályt mint a szerződészegéssel okozott károk megtérítésének korlátjaként szóló elvet, illetve a *Hadley v Baxendale* ítéletet az Egyesült Államokból, az 1960-as években induló jog gazdasági elemzése irányzat vizsgálódásainak tárgyává is tette: Eisenberg, Melvin Aron: *The principle of Hadley v Baxendale* 80 Cal. L. Rev. 1992, 563–614. o., Lucian Ayre Bebchuk–Steven Shavell: *Information and the scope of liability for breach of contract: The rule of Hadley v Baxendale* 7 J. L. Econ. & Org. 1991, 284–312. o., a magyar jogirodalomban ld. Tercsák Tamás: *Előreláthatóság – mint a szerződésen belül okozott kár megtérítésének korlátja*. In: *Polgári Jogi Dolgozatok* (szerk. Harmathy Attila–Csakurda Ottó). Kiadja: MTA Állam- és Jogtudományi Intézet – ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 1993. 232–254. o.

¹⁷ A nagy tekintélyű angol klasszikusok is ezt az ügyet tárgyalják elsőként a szerződészegésért való felelősség témakörében. Beale, H. G.: *Remoteness of Damage*. (Remedies for Breach of Contract. Damages) 26052 sz. bekezdés In: Beale, H. G. (ed), *Chitty on Contracts*, Volume I. General Principles, 30 ed. Sweet Maxwell, London 2008. McGregor, Harvey: *McGregor on Damages*. 15. kiadás. Sweet & Maxwell, London 1988. 144–145. o., Cheshire, G. C. – Fifoot, C. H. S.: *The Law of Contract*. 4th ed. London 1956. 498–501. o., Guest, A. G.: *Anson’s Law of Contract*. 23rd ed. Clarendon Press, Oxford 1969. 506–517. o., Ogus, A. I.: *The Law of Damages*. Butterworths, London 1973. 71–79. o., Treitel, G. H.: *Law of Contract*. 8th ed. Sweet & Maxwell, London 1991. 854–864. o., Burrows, Andrew: *Remedies for Torts and Breach of Contract*. 3rd ed.. Oxford University Press, Oxford 2004. 83–94. o. Furmston, M. P.: *Cheshire, Fifoot and Furmston’s Law of Contract*. 15th ed. Oxford University Press, Oxford 2006. 751, 756–757. o.

¹⁸ Ld. Vékás: i.m. 214–215. o.

¹⁹ Az ítéleték közzétételének történetét tekintve meghatározó fejlemény volt 1865-ben a *Council for Law Reporting* felállítása az *Inns of Court* és a *Law Society* támogatásával azzal a céllal, hogy az ítéletek közzétételére gyorsabban, olcsóbban és pontosabban kerüljön sor mint korábban. A szervezet 1870 óta *Incorporated Council for Law Reporting England and Wales* néven működik. (<http://www.lawreports.co.uk/AboutICLR/today.htm>. 2010. 11.9).

²⁰ Ez 178 kötetet takar az 1220 és az 1865 közötti évekre vonatkozóan, melyből 2 kötet az index. A *Court of Exchequer* 1220–1865 időszakra vonatkozó ítéleteit az *The English Reports* sorozat 145–160 kötetei tartalmazzák. (*The English Reports*.

Reprint. Vols. 1–76. Chart of reports. W. Green & Sons, LTD., St Gilles Gilles street, Edinburgh, Stevenes & Sons, LTD., Chancery Lane, London. 1930).

²¹ Ami azt jelenti, hogy az ítélet *The English Reports* 156 kötetében található, és az ítélet szövege a 145. oldalon kezdődik. Ld. *The English Reports*. Volume CLVI Exchequer Division XII containing Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone and Gordon) Vols. 9 to 11, Hurlstone and Norman vol. 1, W. Green & Sons, limited Edinburgh, Stevenes & Sons, limited London, Law Publishers, 1916

²² Ld. Holland, James –Webb, Julian: *Learning Legal Rules*. 7. ed. Oxford University Press, Oxford 2010. 45. o., Slapper, Gary – Kelly, David: *The English Legal System*. 11. ed. Routledge – Cavendish, Oxon 2010–2011. 113. o.

²³ A tárgyalásokról maradtak fenn ugyan jegyzékek, de a korabeli jegyzőkönyveket (record) általában visszaadták a feleknek. Ld. Danzig, Richard: *Hadley v. Baxendale: A Study in the Industrialization of the Law*, Ius Commune. 1977. 234. o.

²⁴ 1865-ben alapították *Council for Law Reporting* néven, 1870-ben változott a neve *Incorporated Council for Law Reporting England and Wales-re*, amely testületben képviseltetve vannak az *Inns of Court-ok*, a *Law Society* és *Bar Council*. Ld. Slapper – Kelly: i.m. 77. o.

²⁵ A *Law Report*-ra és a *Buttherwords* kiadó által gondozott *All England Report*-ra igaz csak az, hogy az a bíró, aki az ítéletet hozta, a megjelentetés előtt átnézte, átolvasta a szöveget. A *Law Report* továbbá egyedülálló abban is, hogy a közzétett ügy jogi képviselőinek érvelését is tartalmazza. Ld. Slapper – Kelly: i.m. 77–78. o., United Kingdom. In: *Foreign Law. Current Sources of Codes and Basic Legislation in Jurisdictions of the World*. (ed.: Reynolds, Thomas H. – Flores, Arturo, A). Vol. II-A Western and Eastern Europe and the EC, American Association of law Libraries Publ Series No. 33 Littleton, Colorado 1994. 14–15. o.

²⁶ Ítéletre hivatkozni a *High Court* és a *Court of Appeal* előtt csak a *Law Report*-ból lehet, ha az ügy abban közlésre került. Ld. *Practice Direction (Judgments: Form and neutral citation) CA: Lord Woolf CJ: 11 January 2001*

²⁷ Az ügyet a „*court of assize at nisi prius*” tárgyalta. Az *assize*-k részét képezték az 1873-as reform előtti angol bírósági szervezetnek. A *court of assize* jelentése a következő: vándorbírák vezetése alatt vidéken ülésező esküdtbíróóság, mely 12 esküdtből és egy bíróból állt. A *nisi prius* pedig arra utal, hogy : „Két bíró évente kétszer országos körútra lett kiküldve tényállások valóságának megállapítása végett. 1285-től kezdve azonban e vándorbírák már a Westminsterben székelő bíróságok helyett ítélkeztek meghatározott polgári és büntető ügyekben. A bírósági rendszer onnan is kapta nevét ‘*nisi prius*’, hogy a királyi bíróságok által kibocsátott idézés (*bref de venire facias*) ügy rendelte a feleket az állandó bíróság elé ‘hacsak előbb (*nisi prius*) vándorbírák nem járnak a kerületben... akik az ügyben helyben ítélkeztek. Ez az intézmény tette országossá a királyi bíróságok gyakorlatát”. Ld. Ifj. Szladits Károly: *Az angol jog kútfői*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1937. 29–30. o. Az *assize* és a vándorbírák intézményéről lásd részletesen: Plucknett, Theodore F. T.: *A Conceive History of the Common Law*. The Lawyers Co-Operative Publishing Company, Rochester N.Y 1929. 99–100., 109. o.

²⁸ A *misdirection* jelentése: an error in law made by a judge in charging the jury (a bíró jogi tévedése az esküdtek „kitanítása” közben). Ld. *The Dictionary of English Law* (szerk. Jowitt, Earl) 2. kötet. Sweet & Maxwell, London 1959. 1179. o.

²⁹ Lásd részletesebben: Faust: i.m. 54–57. o.

³⁰ Washington cikkében részletesen bemutatja, hogy az esküdtek a kártérítés összegét megállapító jogosítványát milyen eszközökkel korlátozták az angol jogban a normann hódítás utáni kortól kezdődően. 1655-ben történt először a *Wood v Gunston* ügyben, hogy új tárgyalást rendeltek el a megítélt kártérítés eltúlzott volta miatt. Ld. Washington, George T.:

The Damages in Contract at Common Law. The Law Quarterly Review. Vol. XLVIII. 1931. 345-379. o.

³¹ Washington: i.m. 366. o.

³² Erre utal Washington: i.m. 346. o.

³³ Alderson bíró továbbá hivatkozott arra is, hogy a Court of Exchequer számtalan esetben adott lehetőséget új tárgyalás megtartására; mint például a *Blake v Midland Rail Co* ügyben, mert az eljáró bíró nem határozata meg pontosan a jogvita eldöntéséhez szükséges szabályt. Ld. *Hadley and Another v Baxendale and Others* (1854) 9 Ex. 355

³⁴ Ld. Faust: i.m. 64. o.

³⁵ A tárgyalásról részletesen tudósít a *The Times* 1853. évi augusztus 8-ai száma, 10. o. 1–2 hasáb

³⁶ (1854) 9 Exch. 346

³⁷ Sedgwick, Theodore: A Treatise on the Measure of Damages. 3. átdolgozott kiadás. New York 1858

³⁸ (1854) 9 Exch. 347

³⁹ (1854) 9 Exch. 351, 352

⁴⁰ Az ítéletben az előreláthatósági szabály lényegét Alderson bíró a következőképp fogalmazta meg: „Where two parties have made a contract which one of them has broken the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered as either arising naturally, ie, according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties at the time they made the contract as the probable result of the breach of it.

⁴¹ Vö.: A híres ítélet szentenciája a következő: szerződésszegés esetén a „general damages”-en, azaz a tényleges káron kívül elmaradt haszon címén annyi kár követelhető, amennyi feltételezhetően, az okszerűség mércéjével mérve, a felek által a szerződéskötéskor előre látható volt, mint a szerződés esetleges megszegésének a következménye („as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as a probable result of the breach of it”). A jegyzőkönyvek tanúsága szerint Parker bíró ugyanígy: „Reményeim szerint megalkottuk azt az érzékeny mértéket, amely megmutatja a kár nagyságát aszerint, hogy a felek abból okszerűen mit láthattak előre”. Ld. Vékás: i.m. 214–215. o.

⁴² Az elv angol jogbeli fejleményeihez és részproblémáihoz a legjobb útmutatást adja Ogus: i.m. 71–79. o. Ld. Vékás: i.m. 215. o.

⁴³ Ld. Simpson, A. W. B.: Innovation in the nineteenth century contract law. In: Law Quarterly Review, vol. 91. (1975) 273–274. o.

⁴⁴ Ld. Pothier, Robert Joseph, A Treatise on Obligations, Considered in a Moral and Legal View, fordította: Martin & Ogden. Newburn, N.C. 1802 (két kötetben)

⁴⁵ Ld. Pothier, Robert Joseph: A Treatise on the Law of Obligations or Contracts, fordította: William David Evans, London 1806

⁴⁶ Ld. Faust: i.m. 43–44. o.

⁴⁷ Ld. Faust: i.m. 43–44. o.

⁴⁸ Ld. Faust: i.m. 44. o.

⁴⁹ Ld. Faust: i.m. 43–44. o.

⁵⁰ Néhány példa arra, hogy mennyire ellentmondásos a tényállás megítélése. Crompton bíró a *Simons v Patchett* (1857) ügyben a következőket mondta: „az eset furcsasága abban áll, hogy a fuvarozót egyértelműen értesítették arról, hogy nem-teljesítése milyen következményekkel járhat, és a bíróság szerint ezeket mégsem lehetett figyelembe venni.” Ld. *Simons v Patchett* (1857) 26 LJQB 195 at 197. Hivatkozva: Pugsley, David: The Facts of Hadley v Baxendale (126) New

Law Journal. (1976) 420. o., Asquith bíró majd száz évvel később ezzel szemben a *Victoria Laundry* ügyben éppen arra hívta fel a figyelmet, hogy a *Crompton* bíró előtt elhangzottak és az ítélet *headnote*-jában található feljegyzés, miszerint a fuvarozókat tájékoztatták a szállítás sürgősségéről, félvezető. Ha ez így lett volna, akkor a bíróságnak épp ellenkező módon kellett volna elbírálnia az ügyet. Egyértelmű azonban Alderson bíró ítéletéből, hogy a bíróság elutasította ezt a bizonyítékot. Ld. *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.; Coulson & Co. LD. (third parties)*. [1949] 2 K.B. 528,

⁵¹ „...the defendants’ clerk, who attended at the office, was told that the mill was stopped, that the shaft must be delivered immediately, and that a special entry, if necessary, must be made to hasten its delivery...”; (1854) 9 Exch. 342, 345 (Azzal a különbséggel, hogy a *headnote* nem jelzi, hogy a két állítás két egymást követő napon történt).

⁵² (1854) 9 Exch. 353

⁵³ “We find that the only circumstances here communicated by the plaintiffs to the defendants at the time the contract was made were that the article to be carried was the broken shaft of a mill and that the plaintiffs were the millers of that mill”. (1854) 9 Exch. 356.

⁵⁴ “But it is obvious that, in the great multitude of cases of millers sending off broken shafts to third persons by a carrier under ordinary circumstances, such consequences would not, in all probability, have occurred; and these special circumstances were here never communicated by the plaintiffs to the defendants” (1854) 9 Exch. 357.

⁵⁵ (1854) 9 Exch. 356, 357

⁵⁶ Ld. Pugsley: i.m. 420, Faust: i.m. 63–64. o., Danzig: i.m. 234–273. o.

⁵⁷ Ld. Simpson: i.m. 273. o., Treitel: The Law of Contract. (ed: Edwin Peel), 12 ed. Sweet Maxwell, London 2007. 1045. o., Beale: i.m. Vol. 1. ch. 26 1626–1636. o. Az esetjogban Ld. *Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc* [2009] 1 A.C. 61, Lord Roger, p 47.

⁵⁸ *Transfield Shipping Inc of Panama v Mercator Shipping Inc of Monrovia (The “Achilleas”)* Court of Appeal (Civil Division) [2007] EWCA Civ 901 Rix LJ, p 88, hasonlóan: *Transfield Shipping Inc of Panama v Mercator Shipping Inc of Monrovia The “Achilleas”* House of Lords [2008] UKHL 48, Lord Rodger p 47.

⁵⁹ Összefoglalóan: Faust: i.m. 63–64. o.

⁶⁰ Ld. Danzig: i.m. 234–273. o.

⁶¹ *Gloucester Journal, Supplement*, at 1, col 3. Hivatkozva: Danzig: i.m. 247. o.

⁶² Ld. Danzig: i.m. 237., 249–250. o.

⁶³ “The pleading’s emphasis on status rather than contract..” Ld. Danzig: i.m. 247. o.

⁶⁴ A bailment magába foglalja az idegen dolog megőrzési és visszaadási kötelezettséggel járó birtoklásának minden formáját, akár ingyenes (letét, megbízás, haszonkölcsön), akár visszterhes (letét, bérlet, fuvarozás), függetlenül attól, hogy a dolog megőrzése a jogi kapcsolat egyedüli, kizárólagos célja, vagy csupán egy más cél (elszállítás) kísérőjelensége. A bailment tehát több mint egy szerződés épp e birtoklási jogosultság miatt, de kevesebb, mint a tulajdonost megillető jogosultságok összessége. A birtoklási jogosultság teremti meg viszont annak lehetőségét, hogy tort útján lehessen ilyenkor perelni. vö. Vékás Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai. Akadémiai Kiadó. Budapest 1977. 59–60. o. Chitty on Contracts. The Law of Contracts. Vol. 1. General Principles. (főszerk. Guest, A. G.) 24. kiadás. Sweet & Maxwell, London 1977. 80–81. o.

⁶⁵ Ld. Faust: i.m. 48. o.

Drinóczi Tímea
habilitált egyetemi docens

Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban

Az Alkotmánybíróság 2011. július 12-én hirdette ki az alkotmánymódosító törvények alkotmányossági felülvizsgálhatóságáról szóló 61/2011. (VII. 12.) AB határozatát. Figyelemmel arra, hogy a testület olyan ügyben hozott határozatot, amelyhez hasonlókat (alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata) az eddigiekben – viszonylag röviden – következetesen el-, illetve visszautasított, most a határozatot a Magyar Közlönyben „annak elvi jelentőségére, valamint a közérdeklődésre tekintettel” közzétette, az Alkotmánybíróságtól olyan megalapozott döntés lett volna elvárható, amely az alkotmányértelmezés jogállami keretein belül maradvá, világos elméleti háttérrel és koherens érvrendszerrel rendelkezik, azaz a lehetséges kimenetekre vonatkozóan a lehető legtöbb érvet összegyűjti és mérlegeli. Függetlenül attól, hogy milyen végeredményt láttam volna helyesnek,¹ megállapítható az, hogy a testület a döntésében (1. pont) nem igazán foglalkozott az alkotmánytani megfontolások komolyabb vizsgálatával (2. pont), valójában részletekbe menően át sem gondolta a precedensektől való eltérés lehetőségét, az ellene és a mellette felhozható érveket (3. pont), többek között azért, mert következtelenül alkalmazta az összehasonlító módszert (4. pont). Mindhárom megállapítás különösen annak fényében furcsa, hogy a határozatnak – ebben a formájában – valóban két lehetséges végkövetkeztetése van: az egyik, amit az Alkotmánybíróság ki is mondott, a másik pedig az, hogy megállapítható lett volna az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatára vonatkozó hatásköre. Véleményem szerint önmagában az, hogy az indokolás és a döntés között nem mindig érzékelhető a logikai kapcsolat felettébb zavaró, különösen, ha azzal az Alkotmánybíróság határozatában találkozunk. A tanulmányban tehát – a jelzett megjegyzések mentén – azt vizsgálom, hogy az indokolásban melyek azok a következtetések, elmaradt vagy ténylegesen meg nem válaszolt problémafelvetések, amelyek a döntést és az indokolást kevésbé meggyőzővé teszik.²

1. A határozat

Az előzményeket röviden összefoglalva: az Alkotmánybírósághoz számos olyan indítvány érkezett, amely az Alkotmány módosításáról szóló 2010. évi CXIX. törvény alkotmányellenességének vizsgálatát kérte. Ez volt az az alkotmánymódosítás, amely immár a második szövegváltozatban fogalmazta meg a kötelezettség-megállapítás visszamenőleges lehetőségét, illetve – a közpénzügyi tárgyú törvényeket e körből kivéve – korlátozta az Alkotmánybíróság alkotmányossági felülvizsgálatra vonatkozó hatáskörét. Az indítványozók azt állították, hogy az Alkotmánybíróságnak van hatásköre az alkotmánymódosító törvények vizsgálatára, illetve adott esetben azok megsemmisítésére is. Mint ismeretes, az Alkotmánybíróság ezekkel az érvekkel nem értett egyet, mindazonáltal jelezte az alkotmányozó hatalomnak, hogy „az Alkotmány egyes rendelkezései között olyan ellentmondások feszülnek, amelyek az alkotmányozó hatalom beavatkozását teszik szükségessé”. A döntéshez három párhuzamos indokolás (Holló András, Kovács Péter, utóbbihoz csatlakozott Bihari Mihály, Stumpf István, akihez Paczolay Péter csatlakozott) és három különvélemény (Bragyova András, Kiss László, Lévai Miklós) is született. Kovács Péter párhuzamos indokolásának érdekessége, hogy abból egy potenciális különvéleményt is lehetett volna írni; a határozat gyengeségeire rámutató Stumpf István indokolása pedig a többségi döntés – számos ponton teljesen jogos – kritikájaként is felfogható. A határozat indokolásának „különlegessége” tehát az, hogy a következtelensége miatt ellenkező előjelű határozat alapja is lehetett volna.³

2. Alkotmánytani megfontolások

A hatalommegosztási problémákkal foglalkozó V.4. pontban az Alkotmánybíróság nem is nevesíti az alkotmánymódosító hatalmat, az alkotmánymódosítást az alkotmányozó hatalom megnyilvánulásaként fogja fel.

2.1 Az alkotmánytani szakirodalom szerint az alkotmányozó (eredeti) és az alkotmánymódosító (derivatív) hatalom nem azonos hatalmak, és nem ugyanazok az eljárási szabályok, kötöttségek vonatkoznak rájuk. Ezt az elméleti megközelítést elfogadható, de természetesen ezzel szemben ellenérveket is fel lehet sorakoztatni, illetve meg lehet maradni annál – az Alkotmánybíróság által elfogadni látszó – koncepciónál, hogy a parlament esetében két ha-

talom különböztethető meg:⁴ alkotmányozó és törvényhozó.⁵ Ebből következően akár fenn is tartható az az álláspont, hogy az Alkotmánybíróság derivatív hatalomként nem bírálhatja felül az alkotmányozó hatalmat, amikor az „originer” alkotmány módosítóként jár el. Amit azonban szerintem a konkrét ügyben az Alkotmánybíróságnak nem szabadott volna megtennie, az a kérdés teljes figyelmen kívül hagyása annak ellenére, hogy az egyik indítványozó ezt kifejezetten kifejezésre is juttatta.⁶

2.2 Hatalommegosztással összefüggő – és a fentiből következő – probléma az is, hogy az alkotmány ad-e kifejezetten hatáskört az Alkotmánybíróságnak az alkotmányellenes alkotmány módosítások felülvizsgálatára. Ha nem, ez nem akadályozza annak, hogy e hatáskör az alkotmánybírósági/legfelsőbb bírósági gyakorlatban megjelenjen. Ennek egyik oka, hogy ez az a szerv, amely az alkotmányt értelmezi, másik ok lehet, hogy a hatásköri előírás implicit módon legalább két formában is megjelenhet: a „jogszabály” felülvizsgálati hatáskörben az alkotmány módosító törvény „jogszabályként” jelenhet meg, az örökkévalósági klauzulák hatásköri/eljárási szabályokként⁷ értelmezhetőek. A kifejezett örökkévalósági klauzulák esetében egyértelmű a helyzet. A gondot mindig az implicit vagy bírói örökkévalósági klauzulák léte, azoknak az alkotmányból értelmezéssel való kiolvasásának létjogosultsága jelenti. Mivel az Alkotmány ilyen explicit klauzulát nem tartalmaz, a testület a határozatban – egyébként védhető és logikus okból – elkezdte ezeket a klauzulákat, referenciapontokat keresgélni. Amiben az Alkotmánybíróság talán nem volt alapos, az az, hogy i) nem gondolta át, hogy az örökkévalósági klauzuláknak mi a funkciójuk, mikor alkalmazták az implicit klauzulák kiolvasásának gyakorlatát (következetelen összehasonlító módszer), ii) nem vont le megfelelő következtetést a saját maga által felsorolt lehetséges klauzulákból.⁸

2.3 Bárhogyan is dönt a testület a 2.1. és a 2.2. pontokban írtakról, a hatalommegosztással kapcsolatban két egymásnak feszülő érv közötti választást kellett volna feltétlenül megindokolnia: miért érezte nagyobb problémának a testület a saját hatáskörének „túlterjeszkedését” annál, hogy az alkotmány módosító hatalom az alkotmányos demokráciában inkonzisztens szabályokat illeszt az alkotmányba, vagyis a saját – derivatív – hatalmát terjeszkedik túl.

3. A precedens

Az Alkotmánybíróság vizsgálta, hogy „az alkotmány módosítások alkotmányos felülvizsgálatával kapcsolatos eddigi töretlen gyakorlatának megváltoztatása szükséges és lehetséges-e” (V.2. pont), majd megállapította, hogy az eddigi gyakorlatát

„a korábban kifejtett érvekre tekintettel nem változtatja, nem változtathatja meg” (V.6. pont).

3.1 „Az Alkotmánybíróság a jogbiztonság lényegi összetevőjének tekinti saját döntései összhangjának védelmét, annak az elvnek a következetes érvényesítését, hogy az Alkotmánybíróság a saját korábbi döntéseit nem hagyhatja figyelmen kívül.”⁹ A korábbi döntésektől azonban indokolt esetben, racionális érveléssel¹⁰ – különleges igazolással, megfelelő mérlegeléssel¹¹ – el lehet térni, és így a régebbi alkotmányos tételek megújíthatók.¹² Ez a gyakorlat egyre finomabb különbségtételekhez, pontosabb értelmezési kritériumokhoz vezet, és lépésről-lépésre tartalommal tölti ki az alkotmány elvont rendelkezéseit, illetve egyre jobban leszűkíti a bírói alkotmányértelmezés mozgásterét.¹³ Ha viszont a precedensekre vonatkozó elvárható döntési és igazolási eljárás nem valósul meg, akkor nincsen biztosíték arra, hogy a bírák nem pusztán a saját személyes preferenciáit látják bele az alkotmányba.¹⁴ A döntési és igazolási eljárásban a precedensnek kevesebb vagy nagyobb súlyt lehet adni, amely ezáltal segíti a(z alkotmány)bírót annak eldöntésében, hogy eltérjen-e a precedenstől vagy sem.¹⁵ Az alkotmánybíróságnak folyamatosan tudatában kell lennie a precedensre vonatkozó döntése következményeinek is. Ide tartozna annak mérlegelése, hogy a felülbírálat vagy annak elmaradása milyen praktikus és más következményekkel jár.¹⁶ Nyilvánvaló az is, hogy a bíró saját filozófiai felfogása befolyásolhatja e fentebb leírt mérlegelés eredményét.¹⁷ A többségi határozatból mintha az lenne kiolvasható, hogy e megfontolásokban az Alkotmánybíróság nem mélyedt el; ellenkező esetben talán alaposabban átgondolta volna a precedenstől való eltérés lehetőségét.

3.2 Felvethető, hogy a precedenshez való ragaszkodás esetében is elvárható-e a felülbírálat¹⁸ vagy a megkülönböztetés alkalmazása hiányának igazolása. Ez különösen akkor érdekes, ha az indítványok utalnak arra, hogy a normatív előfeltétel, illetve a jogszabályi környezet lényeges szempontból eltér a korábbi döntésben vizsgálttól, illetve ha az indokolásban maga az Alkotmánybíróság tesz olyan megjegyzéseket, amelyek inkább a precedenstől való eltérést indokolnák. A többség is érzékelte tehát a körülmények megváltozását,¹⁹ ám nem adta védhető indokát annak, hogy miért nem vizsgálja felül a korábbi precedensét. Az Alkotmánybíróság tehát nem vette figyelembe, hogy a saját gyakorlatában is vannak példák²⁰ a korábbi precedensdöntéstől való eltérésre. Ilyen indok volt a részleges felülbírálat mellett a technológiai fejlődésre,²¹ illetve az időmúlásra és a tulajdoni rendszer átalakulására való hivatkozás;²² teljes felülbírálatot indokolhatott volna

a normatív előfeltevést felülvizsgálata (kisebbségi vélemény),²³ illetve a tudományos felfogás változása (teljes ülés).²⁴ A megkülönböztetés módszerét is alkalmazták arra utalással, hogy az elbírálandó norma (annak jogszabályi környezete) lényeges szempontból eltér egy korábbi döntésben vizsgálttól, illetve hogy két csoport alkotmányos helyzetében lényeges különbségek vannak.²⁵ A felülbírálat igazolásának (illetve a precedensdöntés fenntartásának) olyan tényezőket is figyelembe kellene vennie, mint az intézményi-társadalmi várakozás (jogbiztonsági megfontolás), a precedensszabály politikai közösség általi elfogadottsága, illetve az, hogy a felülbíró döntés hogyan hat az alapjogokra.

3.3 A konkrét esetben is vizsgálható lett volna a precedenstől – az alkotmánymódosító törvény alkotmányossági felülvizsgálatának elutasításáról – való eltérés lehetősége. Ehhez azonban a testületnek végig kellett volna gondolnia, hogy szükség van-e a teljes felülbírálatra,²⁶ vagy megkülönböztetésre, illetve milyen érvek szólnak a precedens felülbírálatára, illetve annak fenntartása mellett, valamint, hogy milyen következményekkel járna egyik vagy másik választás. Vizsgálni lehetett volna tehát a következőket:²⁷

- Van-e valami változás a normatív előfeltevésekben: i) az alkotmányozó, alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalmak megkülönböztetésének hiánya vs. elválasztása, ii) hatáskör megállapítása vs. megállapításának hiánya, iii) majd annak tényleges tisztázása, hogy vannak-e olyan referenciapontok, amelyekre hivatkozva megsemmisíthető az alkotmánymódosítás.
- Az elbírálandó norma (annak jogszabályi környezete) lényeges szempontból eltér-e egy korábbi döntésben vizsgálttól, illetve – a konkrét ügy miatt – az esetleges felülbíró döntés vagy annak elmaradása hogyan hat az alapjogokra és a jogbiztonságra. Nem szabad megfeledkezni arról, hogy a konkrét ügyben a visszamenőleges hatályú kötelezettség-megállapításról és az Alkotmánybíróság hatáskörének alapjogvédő funkciót is érintő csorbításáról van szó.
- Értékelni kellett volna a védelmi szint csökkenésének veszélyét is, mint a precedenstől való eltérés indokát. Egyes vélemények szerint az egyszer elért védelmi szint nem csökkenthető; mások pedig úgy vélekednek, hogy a jogállami fejlődés nem lineáris. Mindkét érvet el lehet fogadni, és tisztában kell lenni azzal, hogy „alkalmazásuk” – a konkrét esetben – más és más eredménnyel jár. Az Alkotmánybíróság azonban a határozat V.3. pontjában kifejtette: „Az Alkotmánybíróság hangsúlyozza, hogy

az alkotmányos jogvédelem egyszer már elért szintje és garanciális rendszere nem csökkenthető, alapelemeinek köre nem szűkíthető, csak – egészen kivételes esetben – más alapjog védelme érdekében, a szükségesség-arányosság mércéjének figyelembe vételével és úgy, hogy az érintett alapjogok lényeges tartalma ne sérüljön. Az ennek nem megfelelő alkotmányvédelmi szint csökkentése ellentmond az alkotmányos jogállam követelményének.” A (helyes) következtetés levonásával azonban a testület adós maradt.

Mindezekre a kérdésekre adott válaszokat pedig mérlegelni lehetett volna az Alkotmánybíróság feladatának és annak megfelelően, hogy az alkotmány milyen politikai-filozófiai bázison nyugszik. Ilyen „tépeldés” azonban nem derül ki a határozatból. Az Alkotmánybíróságnak tehát a megfelelő helyen értően, kritikusan²⁸ és lehetőleg teljeskörűen²⁹ kellett volna alkalmazni az összehasonlító módszert,³⁰ ugyanis az alkotmányos demokráciákban az alkotmányos szöveg mögötti politikai morál alapja – pl. az egyén egyenlő méltóságú személyként kezelése, a szabadság, a demokrácia, a jogállamiság ideája – azonos.³¹

3.4 Arra a kérdésre, hogy a jövőben, az Alaptörvény esetében is precedensnek tekinthető-e a döntés, nem lehet egyértelmű választ adni, mert a 61/2011. (VII. 12.) AB határozat olyan, amilyen, azaz akár alapja is lehet egy későbbi precedenstől való eltérésnek. Az Alaptörvény azonban e téma tekintetében az Alkotmánytól eltérő rendelkezéseket tartalmaz. Az igaz, hogy – az Alkotmányhoz hasonlóan – nem tartalmaz alkotmánybírósági hatásköri előírást az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatára, nem található benne örökkévalósági klauzula, illetve a 24. cikk alapján az Alkotmánybíróság hatásköre a jogszabályok felülvizsgálatára terjed ki. Az Alaptörvény alapján azonban az Alaptörvény-módosítás nem jogszabályi formában történik; és maga az Alaptörvény sem jogszabály: az R) cikk (1) bekezdése szerint „Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja”; a (2) bekezdés pedig az Alaptörvényt és a jogszabályokat külön említi.³² Az Alaptörvényről és annak módosításáról szóló S) cikk³³ pedig nem használja a „törvény” szót, illetve az Országgyűlés hatáskörénél az Alaptörvény elfogadása és módosítása, valamint a törvények meghozatala eltérő pontokban (1. cikk. (2) bek. a) és b) pontok) szerepel. Ebből és jogforrástani szempontból³⁴ egyrészt az következik, hogy az alaptörvény-módosítás az Alaptörvény „szintjén” helyezkedik el, azaz nem minősül jogszabálynak. Másrészt ebből az összefüggérendszerből az is egyértelmű, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom elkülönül a

törvényhozó hatalomtól. Ez ugyan a hatalmak tekintetében eltérő következtetés levonására vezethetné az Alkotmánybíróságot, de ez nem változtatna azon a tényen, hogy az alaptörvény-módosítás „érinthatetlen”, figyelemmel arra, hogy az nem jogszabály. Természetesen a törvényhozó hatalom az Alaptörvény 24. cikkének (2) bekezdésének g) cikkén keresztül sarkalatos törvényben megállapíthat az Alaptörvény-módosításokra vonatkozó alkotmánybírói hatáskört, de ez – az alkotmányozó hatalom jelenlegi jellegét és törekvéseit figyelembe véve – most feletébb valószínűtlennek tűnik.

4. Az összehasonlító módszer

A hatáskör meg nem állapítása mellett a többségi határozat a következő érvekkel dolgozott:

- nincsen az Alkotmányban kifejezett hatáskör a felülvizsgálatra;
- nincsen az Alkotmányban olyan mérce, amely alapján a testület a felülvizsgálatot elvégezhetné.

Az Alkotmánybíróság vizsgálta, hogy meghatározhatók-e referenciapontok, és ezekre példát is hozott: a) láthatatlan alkotmány, b) az alkotmányos jogállam lényege, c) a nemzetközi „elvek”, d) az alkotmány lényeges magja. Ezeket azonban nem elemezte (a)-b) és d) pontok), vagy azt megtette, de nem vont le belőle következtetést (c) pont).³⁵ Mindezeket megerősítendő, hivatkozott az összehasonlító vizsgálata eredményére, és megállapította, hogy „az alkotmánybírók általában tartózkodnak attól, hogy önmaguk állapítsák meg saját maguk számára az alkotmány-felülvizsgálatra vonatkozó hatáskört, és az alkotmánybírók maguk határozzák meg azt a mércét, amelyet az alkotmánymódosítások felülvizsgálata és az új alkotmány elfogadása során alkalmaznak.” Nem biztos azonban, hogy az Alkotmánybíróság értően vizsgálta meg az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálatára, illetve a bírói örökkévalósági klauzúlaakra vonatkozó joggyakorlatokat,³⁶ illetve megfelelően elemezte és értékelte az azokból leszűrhető alapvető elméleti ismereteket.

4.1 Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata *céljai és indokai* ugyanis az alábbiak lehetnek.

- - A cél: az alkotmány belső egységének a megőrzése, amit a német alkotmánybírók esetében lehetett tapasztalni, azaz, ha inkohérensia keletkezik, akkor alkalmazandó a felülvizsgálat; az alkotmány identitásának a megőrzése pedig az indiai legfelsőbb bíróság által kialakított koncepció.³⁷

- - Az indok: történelmi anomáliákra adott reakció, illetve a politikai hatalom erőteljesebb ellenőrzése a hatalommal való visszaélés ellen. Példa lehet a német klauzula és az alkotmánybírók kezdeti döntései,³⁸ az indiai legfelsőbb bíróság döntései az 1975-1977 közötti rendkívüli helyzettel kapcsolatban, amikor a legalapvetőbb jogokat (élet, személyi szabadság) is felfüggesztették (bővebben ld. a 4.2. pontban). Ezek alapján az örökkévalósági klauzúla alkalmazására akkor kerülhet sor, ha a politikai hatalom túl messzire merészkedik, és ez szükségessé teszi, hogy a bíróság politikai szerepet vállaljon.

4.2 Azt a gyakorlatot, amelyben az alkotmányértelmezés elszakad az alkotmány szövegének szoros olvasatától, és hatáskört állapít meg magának az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálatára (jellemzően bírói örökkévalósági klauzúlaikkal), rendszerint – pozitivisták szemszögéből – ellentétekkel illetik. A továbbiakban az érvek és ellenérvek kerülnek felsorolásra, némelyikük bírói esetjoggal magyarázva. Talán nem lett volna haszontalan, ha ezeket az érveket, ellenérveket és megközelítéseket – hasznos háttér-információként – az Alkotmánybíróság figyelembe vette volna.³⁹

4.2.1 Az alkotmánymódosítások is törvények, azaz azok alkotmányellenessége a „rendes” felülvizsgálatban is felülvizsgálható. E megoldás melletti érv lehet, hogy az alkotmánymódosítások formai értelemben törvények, ilyen elnevezéssel fogadják el, hirdetik ki azokat, és az alkotmányokban is így nevesítődnek. A pozitivisták egyik ellentéte ezzel szemben, hogy bár formailag azonosak az alkotmánymódosító törvények és a rendes törvények, jogi érvényességüket tekintve ez az azonosság nem áll fenn, mivel az alkotmánymódosítás magasabb hierarchiai fokon áll. E megközelítés gyenge pontja az, hogy bár mindig arra hivatkozik, hogy mindenre kifejezett alkotmányi rendelkezésnek kell lenni, ezt a fajta jogforrási vagy hatalmi hierarchiát az alkotmányok általában nem tartalmazzák.

A második ellentét, hogy ha az alkotmányozó kifejezetten az alkotmánybírókra akarta volna ruházni – a jogszabályok mellett – az alkotmánymódosító törvények felülvizsgálatát, akkor arról kifejezetten rendelkezett volna. Az a tény tehát, hogy nem így rendelkezett, azt jelenti, hogy nem akarta, hogy az alkotmánybíróknak legyen ilyen hatásköre.⁴⁰ Ez az érvelés elfogadhatónak tűnik, ugyanakkor általánosítás is, mivel nem veszi figyelembe az egyes alkotmányok esetleges konkrét hatáskört megállapító, illetve az alkotmánymódosításra vonatkozó eljárási, valamint a jogforrási rendszerre vonatkozó szabályait, emiatt pedig figyelmen kívül hagyja a nyelvtani

és rendszertani értelmezés lehetőségeit, ami viszont nem illeszkedik a pozitívista felfogásba. A nyelvtani értelmezés pedig lehet kiterjesztő és megszorító is.

4.2.2 A „módosítás” szó értelmezése. A módosítás szó javítást és fejlesztést jelent, nem jelenti az újalkotást és a visszafejlesztést (Walter F. Murphy). Az alkotmány módosításának a hatalma nem jelenti az alkotmány lerombolását vagy megsemmisítését (William L. Marbury), nem jelentheti az alkotmányos rendszer megváltoztatását vagy az alkotmány alapvető struktúrája, lényegi jellemző, belső egysége, identitása, szelleme megváltoztatását (Pl. indiai legfelsőbb bíróság, Murphy). Ezekkel szemben felhozható, hogy ha az alkotmány nem tilalmazza a teljes revíziót, akkor az alkotmánymódosítás az egész szöveget is érintheti. Néhány alkotmány rendelkezik is a totális revízióról: osztrák, spanyol (168. §), svájci (139. §). Másrészt, az alkotmány lényegi jellemzői, belső egysége, identitása, szelleme nem határozható meg objektíven, és az alkotmányok sem tartalmazzák vagy definiálják e kifejezéseket, ezeknek tehát nincsen pozitív jogi érvényük.

4.2.3 Az osztrák alkotmány megkülönböztet *alkotmánymódosítást* – amit a parlamentnek kell elfogadnia – és a *totális alkotmányrevíziót* (Gesamtänderung), aminek az érvényességéhez referendum is szükséges. A Länder Citizenship (1952) ügyben az alkotmánybíróság kimondta, hogy nincsen hatásköre az alkotmánymódosítások tartalmának felülvizsgálatára, mivel az ilyen vizsgálat standardjáról az alkotmány nem rendelkezik, vizsgálja viszont az eljárási szabályoknak való megfelelést. Ennek érdekében értelmezte a totális alkotmányrevízió fogalmát, és azt olyan módosításként definiálta, mint ami a szövetségi alkotmány legfőbb elveit (leitender Grundsatz) – azaz a demokrácia, jogállamiság és a föderalizmus elveit – érinti. Gözler szerint ezek az elvek nem örökkévalósági klauzulák, mivel lehet őket módosítani, de annak érvényességéhez referendum kell. Az örökkévalósági klauzula azonban nemcsak azt jelent(het)i, hogy nem lehet megváltoztatni, hanem referenciaként használható alkotmányellenes alkotmánymódosítások megsemmisítésére is. Az osztrák esetben tehát lényegében tartalmi színezetet is nyer az eljárás szempontjából való vizsgálat, mivel az alkotmánybíróság minden esetben tartalmi szempontból vizsgálja, hogy a konkrét alkotmánymódosító jogszabály ütközik-e az általa a totális revízió fogalmából kiértelmezett elvekbe. Az osztrák alkotmánybíróság éppen ezt tette az 1988. június 22-i döntésében, amikor megsemmisítette a taxi engedélyekre vonatkozó alkotmánymódosítást, mivel azt totális alkotmányrevízióként értelmezte, és emiatt referendummal kellett volna elfogadni. Ugyancsak referendummal kellett volna elfogadni

azt az alkotmánymódosítást, ami a tartományoknak meghatározott ügyekben (pl. közbeszerzés) alkotott jogszabályait kivette az alkotmány hatálya alól. Az alkotmánybíróság szerint ebben az esetben a jogrendszernek e meghatározott része tekintetében az alkotmány meg lett volna fosztva a normatív erejétől, ami pedig sérti az alkotmány alapvető elvét képező jogállamiság elvét. Az osztrák alkotmánybíróság tehát először tartalmi elemzést végez annak érdekében, hogy eldöntse egy alkotmánymódosításról, hogy az totális revíziót jelent-e, majd vizsgálja: az alkotmányban kifejezetten előírt eljárási szabályoknak megfelelt-e az alkalmazott eljárás. Ha nem felel meg, akkor ugyan eljárási hiátus miatt semmisít meg, de tartalmi szempontok alapján. Az osztrák gyakorlat ellen éppen ez az egyik ellenvetés: mivel az osztrák alkotmány nem határozza meg a totális revízió fogalmát, objektíven nem lehet meghatározni azokat az elveket, amelyek érintése már ilyen revíziónak minősülne. Ez az ellenvetés nem veszi figyelembe, hogy az alkotmánynak nem feladata minden benne szereplő fogalom definiálása; ilyen hiányában az alkotmánybíráskodást végző szerv alkotmányértelmezési tevékenysége és a precedensekhez való kötődése kap jelentőséget. Utóbbi pedig alkalmas lehet arra, hogy koherens alkotmányértelmezést építsen fel, és így az önkényes értelmezést kiszűrje. Az alapvető kérdés itt az, hogy a szövegekötött értelmezésnek milyen korlátai vannak, ez pedig átvezet annak a kérdésnek a megválaszolásához, hogy az alkotmánybíróság milyen alkotmányértelmezési „hitvallást” tesz magáévá, ami viszont összefügg az alkotmánybírósági önértelmezéssel, politikai filozófiai hitvallásával.

4.2.4 A török alkotmánybíróság az alkotmány 1971. évi módosítása⁴¹ után (1971 és 1980⁴² között) – az osztrákhhoz hasonlóan – az alkotmány szövege alapján formai szempontból vizsgálhatta az alkotmánymódosító törvényeket. Az alkotmánybíróság szerint a köztársasági államforma megváltoztathatatlansága eljárási és nem tartalmi korlát. Ugyanakkor a megsemmisítések mögött tartalmi vizsgálat is húzódott: az a tény, hogy a katonai bíróságok bírúinak többsége háború esetében lehet nem bíró, sérti a bíróságok függetlenségének elvét (7.§), ami pedig köztársasági államforma integráns részét képező jogállam elvének (2. §) tartalmi eleme. Ezt viszont az 1961. évi alkotmány 9. §-a szerint nem lehet módosítani.⁴³ Hasonló érveléssel (jogbiztonságba ütközés, ami a köztársasági államforma integráns része) nyilvánították alkotmányellenessé azt a módosítást is, amely szerint az ingatlan kisajátításáért fizetendő kártalanítás nem haladhatja meg a tulajdonos által korábban bevallott értéket.⁴⁴ A török alkotmánybíróság a formai vizsgálatot kiterjesztően értelmezte, és nemcsak az alkot-

mánymódosítások eljárási kellékeit vizsgálta, hanem azt is, hogy a módosítás nem ütközik-e a köztársasági államforma – szintén kiterjesztően értelmezett – módosításának tilalmába. A köztársasági államforma az alkotmánybíróság szerint ugyanis magában foglalja annak összetevőit is, például a jogállamot, a demokráciát, a szociális államiságot, a szekularizmust.⁴⁵ A török gyakorlat kritikája szerint az alkotmánybíróság megközelítése, miszerint a köztársasági államforma megváltoztathatatlansága eljárási és nem tartalmi korlát, helytelen, mivel az alkotmányellenesség eldöntése szükségszerűen tartalmi vizsgálatot is követel. A köztársasági államforma megváltoztathatatlanságával összefüggésben pedig nem igazolható a kiterjesztő értelmezés, mivel az alkotmány 9. §-a csak erre utal. Ha az alkotmányozók az összetevőket is védeni akarták volna, akkor azt is beleírják az alkotmányba, és nem csak a köztársasági államformát nevesítik.

4.2.5 Az *indiai legfelsőbb bíróság* a „basic structure of the Constitution” tesztel implicit klauzulát alapított, és arra hivatkozással több alkotmánymódosítást is megsemmisített.⁴⁶ A *Golaknath v. State of Punjab* (1967) ügyben kimondták, hogy az alkotmánymódosítás törvény, és alapjogot azzal nem lehet korlátozni vagy megszüntetni. Ugyanakkor az alkotmánymódosítást a hatályában fenntartották. A döntés ellenzői szerint helytelen beleértelmezni a hierarchiát az alkotmányba, ha az arról nem rendelkezik kifejezetten. Helytelen továbbá az alkotmánymódosítást törvényként felfogni, mivel az alkotmánymódosításról és a törvényekről az alkotmány eltérő szakaszokban rendelkezik, ráadásul ilyen esetben egybeesne az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom. A *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* (1973) ügyben a bíróság belátta, hogy az alkotmánymódosítás törvényként való felfogása hibás volt, és elutasította az alapjogok érinthetlenségét (ld. *Golaknath* ügy). Ugyanakkor a bíróság ebben az ügyben dolgozta ki a basic structure doktrínát. A 24.⁴⁷, 25.⁴⁸, és a 29.⁴⁹ alkotmánymódosítást vizsgálva a bíróság kimondta, hogy az alkotmánymódosítás hatalma nem foglalja magában az alkotmány alapvető szerkezetének olyan módosítását, amely annak identitását is megváltoztatja. A basic structure doktrínát a bíróság az *Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain* ügyben (1975) erősítette meg, amikor megsemmisítette a 39. módosítást.⁵⁰ A 42. módosítást – amely az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatát zárta volna ki expressis verbis – a *Minerva Mills Ltd. v. Union of India* ügyben (1980) semmisítették meg arra hivatkozva, hogy az alkotmánymódosítás korlátozott volta az indiai alkotmány alapvető jellemzője, így az nem szüntethető meg. Az e gyakorlattal szemben felvetett kritikai észrevételek⁵¹ között szerepel, hogy a basic structure doktrínának nincsen szövegszerű alapja, azt nem lehet definiálni, sőt, a *Kesavananda*

ügyben a bírák sem tudtak megegyezni abban, hogy mit jelent.⁵² Emiatt az alkotmánymódosításról való döntés önkényessé válhat, ami veszélyes lehet a demokráciára (mivel a nép helyett a bírák döntenek az alkotmánymódosításról). A kritika ugyanakkor nem veszi figyelembe, hogy az ilyen bírói hozzáállás csak akkor lehetséges, amikor az elhamarkodott, ésszerűtlen jogalkotói és végrehajtó hatalmi döntésekkel szemben kell fellépni a stabilitás megőrzését szem előtt tartva. Az alkotmány stabilitása ugyanis megszilárdítja az államot is. A kritika továbbá azt sem veszi észre, hogy az alkotmány keletkezésének történelmi körülményei, a preambuluma, az alkotmány egésze, illetve a témában releváns rendelkezései figyelembe vételével nem nehéz megállapítani a basic structure alapvető összetevőit (demokrácia, föderalizmus, szekularizmus, hatalommegosztás).⁵³

4.3 Figyelembe véve az alkotmánybíróságok általános feladatait (pl. alkotmányértelmezés), arról, hogy az alkotmányszövegben – kifejezett megfogalmazásuk hiányában – fellelhető-e az implicit örökkévalósági klauzulák, az alkotmánybíróságok döntenek.⁵⁴ Az Alkotmánybíróság ezt az általános feladatát mintha nem vette volna figyelembe, ld. az önmagának szánt „monológját”: „Amennyiben arra a következtetésre jutna az Alkotmánybíróság, hogy felülvizsgálhatja az Alkotmányt, a következő kérdés az lenne, hogy ki fogalmazza, fogalmazhatja meg az Alkotmány mércéjét, ki határozhatja meg, hogy az eddig számításba vett mércék közül melyek fogadhatók el és alkalmazhatóak? Eldöntendő, hogy kizárólag maga az alkotmányozó hatalom (az örökérvényű klauzulák alkalmazásával) vagy az Alkotmánybíróság (is) jogosult erre? Utóbbi esetben a legfontosabb megválaszolandó kérdés egyrészt az, hogy van-e és kitől származhat az Alkotmánybíróság Alkotmányt felülvizsgáló hatásköre, másrészt az, hogy mi alapján fogalmazhat meg örökérvényű elveket, értékeket, garanciákat az Alkotmánybíróság?” A testület azonban nem ad választ arra a kérdésre, hogy értelmezéssel miért nem lehet fellelni ezeket az örökkévalósági klauzulákat. Ez meglepő annak fényében, hogy korábban olyan alkotmányos elvet értelmezett ki az Alkotmányból, mint a hatalommegosztás és a jobbiztonság.⁵⁵

4.3.1 Az örökkévalósági klauzulák kiolvasztására legalább háromféle olyan módszer használható, amelyekkel szemben természetesen megfogalmazhatóak érvek és ellenérvek is.⁵⁶ Ilyen a i) technikai értelmezés, ii) az alkotmányon kívüli (szuprakonstitucionális) normákra (természetjog, nemzetközi jogi és szupranacionális normák), illetve iii) a transznacionális normákra⁵⁷ való hivatkozás. A többségi határozat is eljutott a ii) ponthoz, amikor – a határozat V.2.2. pontjában – felsorolta a lehetséges referenciapontokat.

Technikai értelmezési módszerrel vizsgálható, hogy a módosítás szó mit jelent, illetve az alkotmányt rendszertani és logikai értelmezés alá lehet vetni. Ennek megfelelően a módosítás az, amikor az egész ugyanaz marad, de nem minősül módosításnak, ha alkotmánymódosításként és nem alkotmányozóként alapvetően újat hoz létre. A pozitívista *ellenvetések* ezekkel a technikákkal szemben jogosak lehetnek, de ez nem változtat azon a tényen, hogy az alkotmánybíróságok/legfelsőbb bíróságok – a döntésük során az alkotmányukban találva kapaszkodót – élnek ezzel a módszerrel, és nemcsak az örökkévalósági klauzulák értelmezése esetében.⁵⁸

Az alkotmányon kívüli (szuprakonstitucionális) normákra való hivatkozásról azt tartják, hogy az alkotmány konkrét struktúrájától „elszakadó” értelmezés”. Ez azonban leszűkített megközelítés, mivel csak a természetjogra vonatkozatható, amelynek az alkotmányokban valóban nincsen szövegszerű alapja (kivéve az ír alkotmány preambuluma, de ott megszorító értelmezést alkalmaznak). Ezekkel szemben azonban a szupranacionális normákra való hivatkozást eltérően kell kezelni. Ennek oka az, hogy a referenciaként az olyan szuprakonstitucionális normák használhatóak, amelyek az alkotmányi normákhoz természetükből fakadóan hasonlítanak. Az alkotmányon kívüli referenciákat a természetjogban, illetve a külső jogrendszerekben – a nemzetközi és az szupranacionális jogokban – lehet keresni (ld. Alkotmány 2/A. §, 7. §, Alaptörvény E) és Q) cikkek). Utóbbi létjogosultságát – figyelembe véve a nemzetközi jog alkotmányosodását és az alkotmányjog nemzetköziesedését, illetve az EU jogrendjét – nem lehet ignorálni, azaz az univerzális értékeket nem lehet figyelmen kívül hagyni. Az alkotmányi normák sajátosságai – amelyeknek tehát meg kell lenniük a referenciaként használt szuprakonstitucionális normákban is – a következők lehetnek: rendezett és jogilag megfogalmazott normák; létezik az alkotmánybírósághoz való hozzáférés, azaz eljárás indítható valamely norma megszegése miatt; a döntés kikényszeríthető. Ilyen meghatározott jellemzői a természetjognak nincsenek, de az utolsó feltétel kivételével hasonlóan tekinthetők a külső jogrendszerek normái. Ezek esetében a kikényszeríthetőség problematikus, mivel a nemzeti (alkotmány)bíró és a luxemburgi vagy strasbourgi bíró nézőpontja más,⁵⁹ és nem feltétlenül biztosított az, hogy a szupranacionális norma – illetve azt a nemzeti jogrendszerbe beengedő alkotmányi norma – megfelelő referenciát jelent az alkotmányellenes alkotmánymódosítások megsemmisítésére, vagy legalább alkalmazhatatlanságának kimondására.⁶⁰ A szuprakonstitucionális elmélet képviselői tehát amellet érvelnek, hogy vannak olyan alkotmány

feletti elvek, amelyek megsértése miatt a módosítás érvénytelen, és mint ilyen megsemmisítendő. Problémát jelent ugyanakkor, hogy az e mellett érvelők sem tudnak megegyezni abban, melyek ezek az elvek: i) emberi méltóság, a diszkrimináció tilalma, a szolidaritás, pluralizmus elvei; ii) írott alkotmány, a nemzet a szuverenitás hordozója és az alkotmányozás végső letéteményese, hatalmi ágak elválasztása, az alapjogok az alkotmányozói akarathoz képest magasabb rendűek; iii) természetjog. További kritika, hogy a természetjogra alapozva nem lehet igazolni az alkotmányos felülvizsgálatot; ezeket az elveket lehetetlen objektíven meghatározni. Ha a szuprakonstitucionális elvekre hivatkozással vizsgálnának felül alkotmánymódosításokat, az alkotmánybíróság hatalommal való visszaélést követne el.

A *transznacionális normákra* való hivatkozás kicsit hasonlít a természetjogra való hivatkozásra azal azonban, hogy azok jellemzően szövegszerűen megtalálhatóak az alkotmányos demokrácia alkotmányaiban, és mint ilyenek közös nevezőként alkalmazhatók. E normákat azonban össze lehet kötni a külső jogrendszerek normáival, és így megkapjuk a jogállam értéktartalmú alapelemeit,⁶¹ illetve meg tapasztalhatjuk a többszintű és párhuzamos alkotmányosság megvalósulását.⁶²

4.3.2 Az Alkotmánybíróság ezekkel a mércékkel valószínűleg azért nem foglalkozott bővebben, nem bontotta ki a tartalmukat, nem értékelté őket, és nem vetette össze az alkotmánymódosítással, mert etekintetben is – mint ahogyan a határozatban általában – formális megközelítést alkalmazott, és mintha elfeledkezett volna arról a feladatáról, hogy alkotmányjogi problémát alkotmányértelmezéssel oldjon fel. Elismeri tehát, hogy lehetnek implicit klauzulák, és azt is, hogy az alkotmánybíróságok „egészen kivételes esetekben látnak lehetőséget az alkotmány felülvizsgálatára”, de konkrét esetben ezek érdemi vizsgálatát elveti arra hivatkozva, hogy nincsen kifejezetten, az alkotmányozó hatalom által megfogalmazott mérce. Ugyanakkor elutasítja annak a gondolatát is, hogy ilyen mércét kiértelmezzon az Alkotmányból, bár utal arra, hogy alkotmányos követelményeket meg szokott fogalmazni. Szerintem a testület logikailag itt ütközik bele abba a problémába, hogy nem vonja le az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom közti különbségből fakadó lehetséges következtetéseket.

5. Összegzés

5.1 Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások tana, a bírói örökkévalósági klauzulák kidolgozása, alkalmazása, céljai és korlátai meghatározása, a refe-

renciapontok megtalálása a nemzetközi tudományos érdeklődés középpontjába került, amely eredményeként megállapítható, hogy nincsen egyetértés: adott államban – általános szabályként – alkalmazható-e a bírói örökkévalósági klauzula. Az elmélet abban azonban egyetért, hogy örökkévalósági klauzulának léteznie kell, és abban is, hogy ennek elméleti háttere még alaposabb kidolgozásra vár. Úgy tűnhet, hogy az alkotmánymódosítások felülvizsgálatáról és a bírói örökkévalósági klauzulák létéről való döntés első megközelítésben jogfelfogás kérdése: pozitivismus és az alkotmány mögöttes elveire való hivatkozás. Kiderülhet azonban, hogy a pozitivisták szemszögéből – azaz alkotmányi szövegekötten – is lehet igazolhatóan érvelni amellett, hogy az alkotmánymódosítások felülvizsgálhatóak akkor is, ha arra nincsen kifejezett hatáskör. Alaposabb vizsgálódás után tehát felvethető, hogy a bírói örökkévalósági klauzulák elismerésére vonatkozó döntés alapja a két szövegalapú, normatív felfogás közti választás. Adott konkrét ügyben tehát, az alkotmánymódosítás alkotmánybírói felülvizsgálatának kérdésében – erre utaló kifejezett alkotmányi rendelkezés hiányában – az alkotmánybíró dönthet a felülvizsgálat mellett és azt el is vetheti. Bármelyiket is választja, a döntését alaposan meg kell indokolnia. A végeredményt és az ahhoz elvezető döntési folyamatot az alkotmányértelmezéshez és a precedensekhez, a szuprakonstitucionális normákhoz való hozzáállás, illetve a nemzetközi jog és alkotmányjog interdependenciája felismerésének foka, valamint az alkotmánybíró „önmeghatározása” befolyásolhatja.

5.2 Az ideális precedensalapú döntéshozatal – amire nyilvánvalóan az Alkotmánybíró is törekszik – érdekében figyelembe kell venni, hogy milyen ügyekre lehet kihatással a döntés, illetve meg is határozható, hogy milyen ügyekre alkalmazandó az alkotmányértelmezéssel megfogalmazott szabály.⁶³ Az alkotmányos demokráciában nincsenek megváltoztathatatlan döntések; az alkotmányértelmezésnek arra kell vállalkoznia, hogy a legjobb érvek alapján olyan választ ad, amelyet kellő megfontolás után mindenkinek el kell tudnia fogadnia.⁶⁴ Konkrét ügyben lehetőség lett volna ilyen döntést hozni, függetlenül attól, hogy mi a döntés végeredménye. Ehelyett a teljes ülés határozata – az érvek fel nem sorakoztatása, a következetlensége, a feltett kérdések meg nem válaszolása, a nem mindenhol tapintható logikai összefüggések okán – szakmailag nem minden tekintetben tekinthető megalapozottnak.

Jegyzetek

¹ E véleményem egyértelműen kiderül a Túl az Alkotmányon ... című tanulmányból (társszerzők: Chronowski Nóra és Zeller Judit; Közjogi Szemle 2010. 4. sz. 1-12. o.). Összefoglalva: Az alkotmány lényeges magját, vagyis alapvető

értékrendjét orientáló rendelkezéseit sértő alkotmánymódosítás alkotmányellenessége megállapítható, mert az alkotmányi alapelvek ehhez mércét adhatnak.

² A döntés más szempontú elemzését ld. Kocsis Miklós: Az alkotmánymódosítások alkotmánybírói kontrolljáról. Jura 2012. 1. sz. 157. o-tól.

³ A határozat ismertetésért és kritikáját ld. Kocsis Miklós: Az Alkotmánybíró határozata az alkotmányellenes alkotmánymódosítások ügyében. Jogesetek Magyarázata 2011. 3. sz. Kritikát ld. még Halmi Gábor: A halálos ítélet. Élet és Irodalom LV. évf. 31. sz. 2011. aug. 05. Hanák András publikált indítványát ld. Fundamentum 2011. 1. sz. 81-90. o.

⁴ Ld. a határozatban is hivatkozott korábbi döntéseket, illetve Holló András alkotmánybíró párhuzamos indokolását.

⁵ Ez a megközelítés az izraeli alkotmányjogban valós lehet, mivel – egyes vélemények szerint – az alkotmányozás még nem zárult le (mivel néhány alaptörvény még hiányzik), és nem is fog egészen addig, ameddig kartális alkotmány (vagy legalábbis olyan dokumentumok) nem kerül(nek) elfogadásra, amely(ek)et alkotmánynak neveznek. Izraelben 11 alaptörvénynek nevezett olyan dokumentum létezik, amelyet a törvényhozó Knesszet alkot meg, de amelyek 1995 óta törvények feletti jellegűek. Az izraeli parlament tehát két minőségében létezik: alkotmányozóként és törvényhozóként. Aharon Barak előadása, http://wn.com/Round_Table_Unconstitutional_Constitutional_Amendments_Opening_Session_part_I

⁶ Illetve erről szakirodalmi viták folytak: Chronowski – Drinóczi – Zeller: i.m., Kocsis Miklós: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások? Új Magyar Közigazgatás 2011. 2. sz., Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: ... az alkotmányjogon innen. Alkotmánybírói Szemle. 2011. 1. sz.

⁷ Ld. Csink – Fröhlich: i.m. Szerzők szerint ilyenkor nincs hatásköre az alkotmánymódosító hatalomnak. Ez a mi felfogásunkban az alkotmány abszolút érinthetetlen részeként jelenik meg. Ld. Chronowski – Drinóczi – Zeller: i.m. Ez a különbség azonban a lényegen nem változtat: a módosítás azt a konkrét alkotmányi rendelkezést nem érintheti.

⁸ Erről ld. bővebben a 4. pontban.

⁹ 1475/B/1995. AB határozat, ABH 1996. 745, 746. Hivatkozta D. Tóth Balázs: A precedensalapú döntéshozatal alapkérdései a magyar Alkotmánybíró gyakorlatában. Fundamentum 2009. 4. sz. 90. o. A precedensbíráskodás előnye (Christopher P. Banks: Reversals of precedent and judicial policy-making: How judicial conceptions of stare decisis in the U.S. Supreme Court influence social change. Akron Law Review Vol. 32:2. 1999. <https://www.uakron.edu/law/lawreview/v32/docs/goodbanks322.pdf> 3. o.), hogy stabilitást, kiszámíthatóságot és a jog egységét biztosítja, és ezáltal az önkényes (az egyedi esetről egyedi esetre történő) döntéshozatal lehetőségét csökkenti, mivel igazolási kötelezettséget ró a bíróságra. (Ld. Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Osiris Kiadó, Budapest 2009. 257. o.) Az igazolási kötelezettség miatt a bíróságnak számot kell vetnie a korábbi gyakorlatában kialakított szabályokkal, és meg kell indokolnia, ha nem vagy eltérő módon alkalmazza azokat (horizontális hatás). (D. Tóth Balázs: i.m. 90., 93. o.) A precedens kötőerejéről való döntés során számos, sok esetben egymással versengő megfontolások között kell dönteni, és figyelembe kell venni azokat az eltérő jogi és tényleges (de facto) körülményeket, amelyek az egyes esetek kontextusával változnak. Vö. George Costello: The Supreme Court's overruling of constitutional precedent: an overview. Congressional Research Service, The Library of Congress, November 29, 2005, <http://www.policyarchive.org/handle/10207/bitstreams/2646.pdf> 3. o., illetve Banks: i.m. 4. o.

¹⁰ Az ilyen érvelésnek olyannak kell lennie, amely érthető és megalapozott mind a jogászai szakma gyakorlati képviselői, mind a tudomány és a közvélemény számára, és így kiállja a kritikai elemzés próbáját. Vö. Jon D. Noland: Stare Decisis

and the Overruling of Constitutional Decisions in the Warren Years. *Valparaiso University Law Review* Vol. 4, Nr. 1 Fall 1969. <http://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1790&context=vulr&sei-redir=1#search=%22precedent%20constitutional%20overruling%22> 129-130. o.

¹¹ Ennek az az oka, hogy a precedenshez való ragaszkodásnak kell lennie a főszabálynak, az eltérésnek pedig a kivételnek. Ld. Banks: i.m. 2., 3. o., Costello: i.m. 2. o.

¹² A nyílt felülbírálat esetén a bíróság kifejezésre juttatja, hogy a precedensben megfogalmazott szabályt a döntés meghozatalától vagy a jövőben nem alkalmazza. Hallgatólagos felülbírálat esetében a korábbi szabályt direkt konfrontáció nélkül rontja le. D. Tóth Balázs: A precedensalapú... 93. o. Ld. még Tóth Gábor Attila: i.m. 109. o., Petrétai József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2009. 136-137. o.

¹³ Kis János: Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány. INDOK Kiadó, Budapest 2000. 149. o.

¹⁴ Noland: i.m. 129-130. o.

¹⁵ Az eltérés okai jellemzően az amerikai szakirodalom alapján pl. a következők lehetnek: a konkrét ügy elbírálásakor olyan új történeti körülmény vagy tudás merül fel, amely kétségeket ébreszt a korábbi szabály érvényességével szemben; olyan új gazdasági és politikai feltételek állnak fenn, amelyek a szabály további, folyamatos alkalmazását lehetetlenné teszik; a tények megváltoztak a precedensszabály meghozatalától eltelt időszakban; a társadalmi bizalom megléte, azaz a precedens miatti ésszerű társadalmi várakozás a döntés fenntartására. A döntésben további szempontok is segíthetnek, ilyen például a precedens elfogadásának többsége és a különvélemények száma, illetve a precedens „kora”, ami egyben a megerősítésének és a felülbírálatának is indoka lehet. A precedenshez általában ragaszkodnak a szerződésekkel és a tulajdonhoz való joggal összefüggő esetekben. Az amerikai abortusz ügyben (Casey v. Planned Parenthood of Pennsylvania, 505 U.S. 833, 1992) – bár lehetősége lett volna rá – azért nem vizsgálták felül a Roe ügyben (Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 1973) kimondottakat (abortusz megengedhetősége), mert az egyének a magánkapcsolataikban olyan döntéseket hoztak, amelyekben bízhattak az abortusz elérhetőségében a fogamzásgátlás sikertelensége esetében. Ld. Banks: i.m. 6-8. o., Mortimer N.S. Sellers: The doctrine of precedents in the United States of America. 11. o. <http://www2.law.uu.nl/priv/AIDC/PDF%20files/IC1/IC1%20-%20USA.pdf>, Noland: i.m. 129-130. o., D. Tóth Balázs: Felülbírálati szerepben... Costello: i.m. 10. o.

¹⁶ Noland: i.m. 129-130. o.

¹⁷ Vö. Costello: i.m. 11. o.

¹⁸ A témáról ld. bővebben: D. Tóth Balázs: A precedensalapú... 93. oldaltól, részletesebben ld. ott.

¹⁹ Ld. pl. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozza, hogy az alkotmányos jogvédelem egyszer már elért szintje és garanciális rendszere nem csökkenthető, alapelemeinek köre nem szűkíthető, csak – egészen kivételes esetben – más alapjog védelme érdekében, a szükségesség-arányosság mércéjének figyelembe vételével és úgy, hogy az érintett alapjogok lényeges tartalma ne sérüljön. Az ennek nem megfelelő alkotmányvédelmi szint csökkentése ellentmond az alkotmányos jogállam követelményének. Határozat V. 3. pont.

²⁰ D. Tóth Balázs: A precedensalapú... írás alapján.

²¹ Részleges felülbírálat történt az 1/2007. (I. 18.) AB határozatban, amelyben a testület a technológiai fejlődésre hivatkozással vetette el a 37/1992. (VI. 10.) AB határozatban a frekvenciaszükségességgel és a vonatkozó speciális állami előírásokkal kapcsolatos tézist.

²² A 42/2006. (X. 5.) AB határozat pedig ilyen okokból részben felülbírálta a tulajdonhoz való jog korlátozására irányadó, a 64/1993. (XII. 22.) AB határozat által megállapított tesztet.

²³ A döntéshozatalt követően a társadalmi körülményekben beállt lényeges változás figyelembe vétele történt volna

meg, ha az AB által feltételezett ideális kommunikációs térre vonatkozó normatív előfeltevést felülvizsgálata a 95/2008. (VII. 3.) többségi támogatást nyert volna.

²⁴ A tudományos felfogás (orvosi ismeretek, egészségügyi intézményrendszer általános állapota, felkészült, gyakorlott szakember) megváltozása okán az Alkotmánybíróság nem zárta ki, hogy az aktív eutanáziával kapcsolatos álláspontját a jövőben felülvizsgálja.

²⁵ A magyar gyakorlatban a legtöbbet alkalmazott megkülönböztetési módszer annak kimutatása, hogy az elbírálandó norma (annak jogszabályi környezete) lényeges szempontból eltér egy korábbi döntésben vizsgálttól, illetve korábbi döntéssel elbírált norma változása. Előbbi történt a köztisztviselők jubileumi jutalmával kapcsolatosan is, amikor a bírák jubileumi jutalmára vonatkozó szabályozás felülvizsgálatakor kialakított szabályokat nem vették figyelembe, mivel a két csoport alkotmányos helyzetében lényeges különbségek vannak.

²⁶ A részleges felülbírálat ebben az összefüggésben nem jöhetne számításba, mert a kérdés: van-e hatásköre az AB-nek vagy nincs.

²⁷ Különösen amiatt kellett volna a precedenshez való ragaszkodást igazolnia a testületnek, mivel az indítványokat nem visszautasította – hatáskör nyilvánvaló hiányára hivatkozva mint tette ezt korábban (23/1994. (IV. 29.) AB végzés, ABH 1994. 376 - aktív választójog szűkítése az ország területén tartózkodókra; 293/B/1994. AB végzés, ABH 1994. 862 - fegyveres testület tagja párttagságának kizárása) – hanem az ügyet elbírált.

²⁸ A gyakorlatra vonatkozó érveket és ellenérveket össze lehetett volna gyűjteni, és mérlegelni lehetett volna, hogy azok mennyiben alkalmazhatóak a konkrét ügyben.

²⁹ Az összehasonlító módszer alkalmazása mindig felveti annak a problémáját, hogy az azt alkalmazó a példákat önkényesen, a saját esetlegesen már megelőlegezett döntésének megfelelően választja ki. Halmai Gábor szerint az Alkotmánybíróság így tett. Vö.: Halmai: i.m. Ez nehezen is vitatható, mivel a teljes ülés tisztában volt azokkal az ügyekkel, hatáskör értelmezésekkel és bírói örökkévalósági klauzulákkal is, amelyek Kiss László különvéleményében jelentek meg.

³⁰ Ezzel szemben felvethető, hogy az összehasonlító módszer csak kiegészítő jelleggel vehető igénybe. Ha nem így volna, akkor a konkrét normaszövegtől függetlenül bármi megállapítható. E kritika akár jogos is lehet, azonban a konkrét helyzetben e módszer alkalmazása hiányos volt. Mint ahogyan azonban arra D. Tóth Balázs is rámutatott, azért is szelektív az összehasonlító módszer többségi alkalmazása, mert nem különbözteti meg az explicit és implicit örökkévalósági klauzulákat alkalmazó alkotmánybíróságokat, ez utóbbira (az implicit klauzulák kiértelmezésére vonatkozó alkotmány- és politikatörténeti körülményeire) egyáltalán nem tér ki a többségi döntés. A bírói örökkévalósági klauzulák kiolvasztásának indoka azonban csak az ilyen körülmények vizsgálata során érthető meg. Véleményem szerint a logikai menet tehát a következő lehetett volna: a hasonló normatív előírások vagy azoknak a hiányának a feltárása (nincs kifejezett hatáskör, illetve kifejezett örökkévalósági klauzula); annak a ténynek a rögzítése, hogy más államban mégis alkalmazták az implicit örökkévalósági klauzulákat; az indokoltságának alkotmány- és politikatörténeti szempontú vizsgálata; a hazai normatív előírások és történések ilyen értékelése; annak eldöntése, hogy a vizsgált „mintát adó” állam megoldása alkalmazható-e a konkrét helyzetre.

³¹ Tóth Gábor Attila: i.m. 281. o.

³² R) cikk (2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkiere kötelezőek.

³³ S) cikk (1) Alaptörvény elfogadására vagy az Alaptörvény módosítására irányuló javaslatot a köztársasági elnök, a Kormány, országgyűlési bizottság vagy országgyűlési képviselő terjeszthet elő. (2) Alaptörvény elfogadásához vagy az

Alaptörvény módosításához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges. (3) Az Alaptörvényt vagy az Alaptörvény módosítását az Országgyűlés elnöke aláírja, és megküldi a köztársasági elnöknek. A köztársasági elnök az Alaptörvényt vagy az Alaptörvény módosítását a kézhezvételétől számított öt napon belül aláírja, és elrendeli a hivatalos lapban való kihirdetését. (4) Az Alaptörvény módosításának kihirdetés során történő megjelölése a címet, a módosítás sorszámát és a kihirdetés napját foglalja magában.

³⁴ Az alacsonyabb hierarchiai fokon álló norma nem módosíthat magasabb hierarchiai fokon álló normát.

³⁵ Ld. a határozat V.2. pontját.

³⁶ Ennek viszonylag teljes körű tárgyalását ld.: Kemal Gözler: *Judicial review of constitutional amendments. A comparative study.* EKIN Press, Bursa 2008. www.anayasa.gen.tr/jrca.htm, Gary Jeffrey Jacobsohn: *An unconstitutional constitution? A comparative perspective.* *International Journal of Constitutional Law* Vol. 4, No. 3 (July 2006), az alkotmányellenes alkotmánymódosításról rendezett nemzetközi konferencia: http://wn.com/Round_Table_Unconstitutional_Constitutional_Amendments_Opening_Session_part_I (a továbbiakban: Round Table).

³⁷ Jacobsohn: i.m. 477., 478. o.

³⁸ A német alkotmánybíróság 1970 előtt a Southwest (1951) és az Article 117 (1953) ügyekben megerősítette az implicit klauzulák létét, de csak obiter dicta, és sosem semmisített meg alkotmánymódosítást erre hivatkozva. Ezekben az ügyekben kifejtette, hogy vannak olyan alapvető alkotmányi elvek, amelyek az alkotmány előtt is léteznek, amelyek kötik még az alkotmányozót is, és amelyekbe az alacsonyabb szintű alkotmányi normák nem ütközhetnek. Ilyen szuperpozitív norma az igazságosság és a természetjog. Az alkotmánybíróság e hozzáállását a náci rezsim korábbi pozitivisták igazolásával szembeni reakció magyarázhatja. (Gözler: i.m., Jacobsohn: i.m. 477. o.) Később az alkotmánybíróság e gyakorlatát elhagyta.

³⁹ Ha ez mégis megtörtént, akkor az nem derül ki a többségi döntésből; ez pedig a megalapozottságot kérdőjelezi meg az olvasó számára.

⁴⁰ A szlovén alkotmánybíróság a törvény szót megszorítóan értelmezte, és kifejtette, hogy e szó nem foglalja magában az alkotmányi normákat. Az ír legfelsőbb bíróság szerint az alkotmánymódosítások különböznek a hatáskörébe utalt rendes törvényektől. Gözler: i.m.

⁴¹ Az 1971. évi módosításig az alkotmány nem tartalmazott rendelkezést az alkotmánymódosítások vizsgálatára. Az Alkotmánybíróság azonban megállapította a hatáskörét, és formális szempontból két alkotmánymódosítást vizsgált felül. Az 1970. június 16-i döntés értelmében (No.1970/31) az alkotmánymódosítás minden szakaszát külön-külön kell kétharmaddal elfogadni, nem elegendő csak az egész alkotmánymódosító törvényről ilyen többséggel dönteni. Az 1971. április 3-i döntésben (No. 1971/37) az alkotmánybíróság formai szempontból nem talált szabálytalanságot, viszont a módosítást vizsgálta tartalmi szempontból is, és megállapította, hogy a szenátori választás egy év és négy hónappal való elhalasztása nem érinti a köztársasági államformát és az alkotmány más alapvető elveit.

⁴² Az 1982. évi alkotmány azonban már kifejezetten felhatalmazza az alkotmánybíróságot az alkotmánymódosítások formai vizsgálatára a következő szabállyal: a formai vizsgálat a szükséges többség vizsgálatára és arra terjed ki, hogy a

sürgősségi eljárásra vonatkozó szabályokat betartották-e. Ennek következtében a formai vizsgálat többé nem lehetett kiterjesztő értelmezés tárgya.

⁴³ 1975. április 15-i döntés, No. 1975/87.

⁴⁴ 1976. október 12-i döntés, No. 1976/46.

⁴⁵ Gözler: i.m.

⁴⁶ Gözler: i.m., Jacobsohn: i.m. 473–476. o.

⁴⁷ Lehetővé tette a parlamentnek, hogy alkotmánymódosítással felhívítsa az alapjogokat.

⁴⁸ Magántulajdon állam általi elvétele esetében korlátozta a tulajdonhoz való jogot és a kompenzációt.

⁴⁹ Kerala földreform alkotmány részévé tétele.

⁵⁰ A módosítás meg kívánta semmisíteni az Indira Gandhi választási győzelmét illegitimé nyilvánító bírósági döntést, illetve lehetetlenné tenni a miniszterelnöki pozíciót betöltő személyre vonatkozó bírósági vizsgálatot.

⁵¹ Gözler: i.m.

⁵² <http://legalserviceindia.com/articles/thyg.htm>

⁵³ <http://legalserviceindia.com/articles/thyg.htm>

⁵⁴ Aharon Barak és Lech Garliczki előadása az alkotmányellenes alkotmánymódosításról rendezett nemzetközi konferencián: http://wn.com/Round_Table_Unconstitutional_Constitutional_Amendments_Opening_Session_part_I

⁵⁵ Példaként említhető továbbá az olyan méltóságból származó alapjogok, mint az önrendelkezés, vérségi származás, névjog stb.

⁵⁶ Bővebben ld. Round Table.

⁵⁷ Erről ld. bővebben Rosalind Dixon: *Transnational Constitutionalism and Unconstitutional Constitutional Amendments.* May 2011. <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>

⁵⁸ Nem minden alkotmányban van ugyanis szó kifejezetten pl. a hatalommegosztás elvéről, a jogállamiságról, az igazságszolgáltatás függetlenségéről, de ezek „benné” vannak az alkotmányokba, „belső láthatatlan alkotmányt” jelenítenek meg, mivel az alkotmány értelmezésével ezek felfedhetők. Barak előadása (Round Table).

⁵⁹ Az alkotmányi rendelkezést a nemzetek feletti bíróság nem semmisíti meg, csak kimondja annak egyezménybe ütközését. Figyelembe kell azonban venni, hogy az érvényesíthetőség és a kikényszeríthetőség mást jelenthet nemzetközi és nemzeti szinten. Erről ld. Drinóczi Tímea: *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2007. 111–113. o.

⁶⁰ Garliczki szerint e probléma feloldása a 21. század alkotmányosságának nagy kihívása. Garliczki előadása (Round Table).

⁶¹ Ezek az alapelemek a következők: az alapjogok elismerése és biztosítása, a hatalommegosztás, a törvények meghatározó szerepe, a joghoz kötöttség elve, a jogbiztonság, a jogvédelem. Ld. bővebben Petrétei: i.m. 147. oldaltól. Az értékekről, értékelméletekről, a jogi értékekről ld. Ádám Antal: *Bölcsélet, vallás, állami egyházjog.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2007. 65–100. o.

⁶² Ehhez ld. Chronowski Nóra: *Az Unió értékei és az Alaptörvény.* In: Chronowski Nóra (szerk.): *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamként.* HVG-ORAC, Budapest 2011. 61. o.

⁶³ D. Tóth Balázs: *A precedensalapú... 91. o.*

⁶⁴ Tóth Gábor Attila: i.m. 254. o.

Dr. Dr. h. c. Jürgen Harbich
Vorstand der Bayerischen Verwaltungsschule a. D.

Gerichtliche Kontrolle untergesetzlicher Rechtsvorschriften

Ein Überblick nach deutschem Recht

I. Rechtsstaatliche Forderung

Das Recht der Macht gehört nach dem Siegeszug des Rechtsstaates der Vergangenheit an. An seine Stelle ist die Macht des Rechts getreten. Dieses Recht ist differenziert und durch eine Normenhierarchie charakterisiert, an deren Spitze im Nationalstaat die Verfassung steht, gefolgt von den Gesetzen des Parlaments und den Rechtsvorschriften der staatlichen und kommunalen Exekutive. Normenhierarchie bedeutet, dass die ranghöheren Rechtsvorschriften den rangniederen vorgehen, dass die rangniedere Vorschrift der ranghöheren nicht widersprechen darf. Tut sie es dennoch, so ist die rangniedere Rechtsvorschrift rechtswidrig. Nach deutscher Rechtslehre ist eine rechtswidrige Rechtsvorschrift – im allgemeinen – ungültig, d. h. nichtig. Doch wer stellt in der Praxis die Rechtswidrigkeit einer Rechtsvorschrift fest? Wer hat die sog. Verwerfungskompetenz?

II. Verschiedene Lösungsmöglichkeiten für die Zuständigkeit der Verwerfungskompetenz

1. Verwerfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts

Das deutsche Grundgesetz (GG) von 1949 hat die verbindliche Feststellung, dass ein vom Parlament beschlossenes Gesetz, ein sog. Gesetz im formellen Sinn, verfassungswidrig und damit nichtig ist, ausschließlich dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (Art. 100 GG).

2. Inzidentfeststellung bei rangniederen Rechtsvorschriften

Der „Umgang“ mit rechtswidrigen Rechtsvorschriften niederen Ranges ist differenziert. Hält ein

Gericht eine nach seiner Meinung rechtswidrige Rechtsvorschrift in einem konkreten Rechtsstreit für entscheidungserheblich, kann und muss jedes Gericht inzident feststellen, dass die Norm rechtswidrig und damit nichtig ist. Das Gericht wendet also die rechtswidrige Norm nicht an. Diese Inzidentfeststellung wirkt selbstverständlich nur „inter partes“, also zwischen den Prozessbeteiligten. In einem anderen Gerichtsverfahren kann die fragliche Rechtsnorm als rechtmäßig und damit als gültig behandelt werden. Es kann dauern, bis eine höchstrichterliche Entscheidung für klare Verhältnisse sorgt. Doch auch eine solche Entscheidung wirkt rechtlich nur „inter partes“, so dass die erste höchstrichterliche Entscheidung nicht unbedingt Klarheit schafft für weitere gleichgelagerte Fälle.

3. Prinzipale Normenkontrolle

Die bundesdeutsche Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 21. Januar 1960 (1) hat mit § 47 VwGO eine prinzipale Normenkontrolle zur Verfügung gestellt. Das heißt: Ein gerichtliches Verfahren beschäftigt sich ausschließlich mit der Gültigkeit bzw. Ungültigkeit einer untergesetzlichen Rechtsvorschrift, während bei einer inzidenten Kontrolle die Gültigkeit einer – entscheidungserheblichen – Rechtsvorschrift nur eine Vorfrage ist.

III. Die Rechtsgrundlagen für die Normenkontrolle

§ 47 VwGO hat folgenden Wortlaut: 1) Das Oberverwaltungsgericht entscheidet im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit von Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 des Baugesetzbuchs, von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt.

2) Den Antrag kann jede natürliche oder juristische Person, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden, sowie jede Behörde innerhalb eines Jahres nach Bekanntwerden der Rechtsvorschrift stellen. Er ist gegen die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung zu richten, welche die Rechtsvorschrift erlassen hat. Das Oberverwaltungsgericht kann dem Land und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, deren Zuständigkeit durch die Rechtsvorschrift berührt wird, Gelegenheit zur Äußerung binnen einer zu bestimmenden Frist geben. § 65 Abs. 1 und 4 und §

66 sind entsprechend anzuwenden. Der Antrag einer natürlichen oder juristischen Person, der einen Bauplanungsplan oder eine Satzung nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 oder § 35 Abs. 6 des Baugesetzbuchs zum Gegenstand hat, ist unzulässig, wenn die den Antrag stellende Person nur Einwendungen geltend macht, die sie im Rahmen der öffentlichen Auslegung (§ 3 Abs. 2 des Baugesetzbuchs) oder im Rahmen der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 und § 13a Abs. 2 Nr. 1 des Baugesetzbuchs) nicht oder verspätet geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können, und wenn auf diese Rechtsfolge im Rahmen der Beteiligung hingewiesen worden ist.

3) Das Oberverwaltungsgericht prüft die Vereinbarkeit der Rechtsvorschrift mit Landesrecht nicht, soweit gesetzlich vorgesehen ist, dass die Rechtsvorschrift ausschließlich durch das Verfassungsgericht eines Landes nachprüfbar ist.

4) Ist ein Verfahren zur Überprüfung der Gültigkeit der Rechtsvorschrift bei einem Verfassungsgericht anhängig, so kann das Oberverwaltungsgericht anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des Verfahrens vor dem Verfassungsgericht aussetzen sei.

5) Das Oberverwaltungsgericht entscheidet durch Urteil oder, wenn es eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält, durch Beschluss. Kommt das Oberverwaltungsgericht zu der Überzeugung, dass die Rechtsvorschrift ungültig ist, so erklärt es sie für unwirksam; in diesem Fall ist die Entscheidung allgemein verbindlich und die Entscheidungsformel vom Antragsgegner ebenso zu veröffentlichen wie die Rechtsvorschrift bekanntzumachen wäre. Für die Wirkung der Entscheidung gilt § 183 entsprechend.

6) Das Gericht kann auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist.

Der hier wiedergegebene Text des § 47 VwGO betrifft z. T. Besonderheiten des deutschen Bundesstaates, z. T. verfahrensmäßige Details, die für die grundsätzlichen Fragen der Normenkontrolle ohne Bedeutung sind. Die folgende Darstellung geht von der Rechtslage im Freistaat Bayern aus.

IV. Zulässigkeit der Normenkontrolle

1. Prüfungsgegenstand

1.1 Bauplanungsrecht

Der Kreis der Rechtsvorschriften, die Gegenstand einer Normenkontrolle sein können, ist begrenzt: § 47

Abs. 1 Nr. 1 VwGO erfasst bundesweit alle Satzungen und andere untergesetzliche Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Bauplanungsrechts. Rechtsnormen dieser Art, die es in jeder deutschen Gemeinde gibt, haben für die Allgemeinheit (Gemeindeentwicklung, Umweltschutz) und die Grundstückseigentümer erhebliche Bedeutung. Dem Bundesgesetzgeber erschien es zu Recht zweckmäßig, für diese Rechtsnormen die prinzipale Normenkontrolle bundesweit vorzusehen, weil dadurch in überschaubarem Zeitraum Gewissheit über die Gültigkeit der Rechtsnormen erreicht werden und der Maßstab der Überprüfung durch die Rechtsprechung klare Konturen erhalten kann.

1.2 Andere im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften

§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO sieht eine Erweiterung der Prüfungsgegenstände vor, wenn der Landesgesetzgeber das so bestimmt. Von den 16 Ländern der Bundesrepublik Deutschland haben 13 Länder von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht. Danach können in diesen Ländern alle untergesetzlichen Vorschriften des jeweiligen Landesrechts einer prinzipalen Normenkontrolle unterzogen werden. Das sind die Rechtsverordnungen der staatlichen Exekutive, also Rechtsverordnungen einer Landesregierung, einzelner Ministerien oder untergeordneter staatlicher Behörden. Erfasst sind auch alle Rechtsvorschriften, die von Kommunen erlassen werden, vor allem die zahlreichen Satzungen der Gemeinden. Rechtsprechung (1) und Literatur (2) haben anerkannt, dass auch Geschäftsordnungen eines Gemeinderats – oder allgemein gesprochen: kommunaler und anderer Vertretungskörperschaften – als Rechtsvorschriften im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO anzusehen sind; denn sie regeln Rechte, z. B. das Rederecht, und Pflichten von Organen dieser Vertretungskörperschaften und haben damit den Charakter von Rechtsnormen, auch wenn Rechte und Pflichten von Außenstehenden nicht berührt werden.

1.3 Nicht erfasste Vorschriften

Verwaltungsvorschriften zählen grundsätzlich nicht zu den Normen i. S. des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, weil sie nur im Innenbereich der Verwaltung wirken. Verwaltungsvorschriften – als abstrakte Weisungen höherer Exekutivbehörden – definieren z. B. unbestimmte Rechtsbegriffe (Zuverlässigkeit, Geeignetheit von Personen u. a.), sie lenken die Ausübung des Ermessens durch nachgeordnete Behörden; sie betreffen aber nicht unmittelbar die Rechtsphäre des Bürgers. Die Richter sind im Rechtsstreit nicht verpflichtet, sich an die in einer Verwaltungsvorschrift ausgesprochene Definition eines unbestimmten

Rechtsbegriffs zu halten; denn Richter sind nur an Rechtsnormen, d. h. an Normen mit Außenwirkung, gebunden.

Wenn die Verwaltung gesetzliche Ermessensvorschriften wiederholt gemäß einer sie bindenden Verwaltungsvorschrift anwendet, kann zwar der Bürger verlangen, auch im Sinne der Verwaltungsvorschrift behandelt zu werden; doch sein Anspruch stützt sich nicht auf die Verwaltungsvorschrift (die ja unmittelbar nur verwaltungsintern wirkt), sondern auf den Gleichheitssatz, d. h. auf eine Rechtsnorm der Verfassung (Art. 3 GG). Es besteht im allgemeinen kein Grund, Verwaltungsvorschriften als solche im Rahmen einer Normenkontrolle nach § 47 VwGO überprüfen zu lassen.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass in neuerer Zeit Rechtsprechung und Literatur Verwaltungsvorschriften dann als Rechtsvorschriften i. S. des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO anerkennen, wenn die Verwaltungsvorschriften „quasi normativen“ Charakter haben (3). Meines Erachtens ist diese Auffassung bedenklich, weil sie die Grenze zwischen Rechtsnorm und Verwaltung unnötig verwischt.

Selbstverständlich können nach dem klaren Wortlaut des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO untergesetzliche Rechtsvorschriften des Bundesrechts (z. B. die deutsche Straßenverkehrsordnung) nicht Gegenstand einer prinzipialen Normenkontrolle nach § 47 VwGO sein. Das sind bundesstaatliche Besonderheiten, auf die hier nicht eingegangen wird. Aber es versteht sich von selbst, dass auch untergesetzliches Bundesrecht im Rahmen einer Inzidentkontrolle (s. oben II. 2) für unwirksam erklärt werden kann.

2. Gerichtsbarkeit des Oberverwaltungsgerichts

2.1 „Im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit“

Die Regelung, wonach das Oberverwaltungsgericht (4) eine prinzipiale Normenkontrolle nur „im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit“ durchführen kann, bedeutet, dass Prüfungsgegenstand der Normenkontrolle nur Rechtsvorschriften sein können, aus deren Anwendung sich Rechtsstreitigkeiten ergeben können, für deren Entscheidung die allgemeinen Verwaltungsgerichte zuständig sind, anders ausgedrückt: eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art i. S. des § 40 VwGO. Damit sind untergesetzliche Rechtsvorschriften, deren Anwendung zu bürgerlich-rechtlichen, sozialgerichtlichen oder finanzgerichtlichen Streitigkeiten führen können, von der Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO ausgeschlossen.

2.2 Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit bereitet keine Probleme: Die Normenkontrolle obliegt der zweiten Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit, für die es in jedem Land (der Bundesrepublik Deutschland) nur ein Gericht gibt, nämlich das Oberverwaltungsgericht bzw. den Verwaltungsgerichtshof.

3. Die Notwendigkeit eines Antrags

Gerichte werden nicht von Amts wegen tätig. Ein Normenkontrollverfahren setzt einen zulässigen Antrag voraus (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO).

3.1 Antrag einer natürlichen oder juristischen Person

Jede natürliche oder juristische Person kann den Antrag stellen, wenn sie geltend machen kann, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Diese Voraussetzung entspricht dem Grundgedanken der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung, nämlich Individualrechtsschutz zu gewähren (Schutz subjektiver Rechte).

Die Antragsberechtigung der juristischen Personen ist nicht auf juristische Personen des Privatrechts beschränkt. So ist z. B. denkbar, dass eine Gemeinde ihre Planungshoheit durch eine naturschutzrechtliche Verordnung des Staates beeinträchtigt sieht und deshalb einen Normenkontrollantrag stellt (5).

Auf Grundrechte wird sich eine juristische Person des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht berufen können, weil Grundrechte die Aufgabe haben, die private Sphäre vor Eingriffen durch die öffentliche Gewalt zu schützen; eine entsprechende Gefährdungslage ist bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht gegeben.

Unerheblich ist, ob die behauptete Rechtsverletzung bereits vorliegt oder in absehbarer Zeit droht; es kommt auch nicht darauf an, ob die Rechtsvorschrift unmittelbar oder erst ein auf die Rechtsvorschrift gestützter Vollzugsakt die rechtliche Beeinträchtigung bewirkt. So ist z. B. denkbar, dass eine naturschutzrechtliche Verordnung Eigentumsrechte unmittelbar beschränkt und daher Gegenstand einer Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO sein kann.

3.2 Antrag einer Behörde

Den Normenkontrollantrag kann auch „jede Behörde“ stellen. Unzweifelhaft ist, dass eine Behörde nicht eigene subjektive Rechte geltend macht, weil solche Rechte Behörden ohnehin nicht zustehen (6). Doch die Worte „jede Behörde“ bedürfen einer Erläuterung. Was für einen Sinn sollte es machen, dass ein

Finanzamt – zweifellos eine Behörde – mit einem Normenkontrollantrag gegen eine naturschutzrechtliche Verordnung vorgeht? Eine sinngemäße Interpretation der Worte „jede Behörde“ führt zur Einschränkung des Kreises der antragsbefugten Behörden: Nur Behörden, deren Aufgabe es ist, die fragliche Rechtsvorschrift anzuwenden, haben ein Kontrollinteresse; nur diese Behörden sind daher antragsbefugt. Insofern ist die Normenkontrolle ein objektivrechtliches Beanstandungsverfahren (7).

Keine Behörden im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO sind die Gerichte. Für deren Antragsrecht gibt es kein Bedürfnis, weil die Gerichte – im Gegensatz zu Verwaltungsbehörden – die Ungültigkeit einer entscheidungserheblichen untergesetzlichen Rechtsvorschrift inzident feststellen können und infolgedessen diese Rechtsvorschrift nicht anwenden müssen (siehe oben I 2).

3.3 Antragsfrist

Der Normenkontrollantrag kann nur innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der – anzugreifenden – Rechtsvorschrift gestellt werden (8). Gegen diese Befristung werden zu Recht rechtspolitische Bedenken erhoben (9). Auch wenn die Jahresfrist verstrichen ist, bleibt die Inzidentfeststellung der Ungültigkeit unbefristet möglich. Eine Befristung des Antragsrechts führt nicht zu mehr Rechtssicherheit; denn auch nach Verstreichen der Frist können die Prozessbeteiligten weiterhin – gewissermaßen unbefristet – die Ungültigkeit einer Rechtsvorschrift geltend machen. Man könnte sagen, dass die Verkürzung der Antragsfrist mehr Rechtsunsicherheit bewirkt, weil die Möglichkeit, mit einem Normenkontrollantrag die Ungültigkeitsklärung mit *allgemeiner Verbindlichkeit* zu erreichen, eingeschränkt wurde; denn die Inzidentfeststellung wirkt nicht allgemein, sondern nur „inter partes“.

4. Antragsgegner

Der Normenkontrollantrag ist gegen die juristische Person des öffentlichen Rechts (z. B. Gemeinde, Landkreis, Freistaat Bayern) zu stellen, die die Rechtsvorschrift erlassen hat. Wird z. B. ein Bebauungsplan angegriffen, so ist Antragsgegnerin die zuständige Gemeinde; wird eine naturschutzrechtliche Verordnung eines Ministeriums angegriffen, ist das jeweilige Land, z. B. der Freistaat Bayern, der richtige Antragsgegner.

V. Die Begründetheit des Normenkontrollantrags

Wenn der Normenkontrollantrag zulässig und vor allem innerhalb der Jahresfrist gestellt ist, prüft

der Verwaltungsgerichtshof die Gültigkeit der angegriffenen Norm. Dabei kann es sich um eine Verordnung oder Satzung im ganzen handeln oder auch um einzelne Rechtsvorschriften, also einzelne Paragraphen.

1. Vereinbarkeit mit Verfahrensrecht

Wenn über die Gültigkeit einer Rechtsvorschrift entschieden werden soll, ist als erstes zu untersuchen, ob das Verfahren beim Erlass der Rechtsvorschrift ordnungsgemäß war. Wurde z. B. eine gemeindliche Satzung von einem Ausschuss des Gemeinderates beschlossen, obwohl die Gemeindeordnung einen Beschluss des Gemeinderates, also des Plenums, verlangt, liegt ein Verfahrensfehler vor, der zur Ungültigkeit der Satzung führt. Ein entsprechender Normenkontrollantrag wäre daher begründet.

2. Vereinbarkeit mit höherem Recht

Im übrigen ist nach allgemeiner Rechtslehre eine Rechtsvorschrift ungültig, also nichtig, wenn sie gegen höheres materielles Recht verstößt. Bei der Überprüfung ist der Verwaltungsgerichtshof nicht auf die vom Antragsteller gerügten Mängel beschränkt (10). Andererseits genügt es, wenn das Gericht einen – zur Ungültigkeit der Rechtsnorm führenden – Rechtsfehler feststellt; das Gericht braucht sich dann mit der Prüfung weiterer Mängel nicht zu befassen, auch wenn das vom Antragsteller gewünscht wird. Das entspricht dem allgemeinen Grundsatz für gerichtliche Überprüfungen, wonach Gerichte keine Gutachten zu verfassen, sondern Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden haben.

Das Gericht prüft die „angegriffene“ Rechtsvorschrift am gesamten höherrangigen Recht (mit einer Ausnahme; dazu gleich unter 3), also auch am Verfassungsrecht und den Grundrechten des Grundgesetzes, wobei es nicht darauf ankommt, ob das höherrangige Recht subjektive Rechte gewährt. In Rechtsprechung und Literatur ist die Frage umstritten, ob im Rahmen der Normenkontrolle auch das Recht der Europäischen Union (Primär- und Sekundärrecht) Prüfungsmaßstab sein kann (11). Soweit diese Frage verneint wird, argumentiert man mit dem Hinweis, dass ein Verstoß gegen das Recht der Europäischen Union nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Unanwendbarkeit der gemeinschaftswidrigen innerstaatlichen Rechtsvorschrift führt. Diese Rechtsfolge des Verstoßes steht an sich außer Streit (12);

Doch daraus muss nicht die Konsequenz gezogen werden, dass das Recht der Europäischen Union als Prüfungsmaßstab ausscheidet. *Kopp/Schenke* weisen

zu Recht darauf hin, dass als Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs nicht nur die Feststellung der Nichtigkeit in Frage kommt. Das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes spricht dafür, dem Gericht auch die Befugnis zuzugestehen, ein Minus gegenüber der Nichtigkeit festzustellen, d. h. zu erklären, dass die innerstaatliche Rechtsvorschrift wegen des Verstoßes gegen das Recht der Europäischen Union nicht anwendbar ist (13).

3. Beschränkung des Prüfungsmaßstabs

§ 47 Abs. 3 VwGO schränkt den Prüfungsmaßstab zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder ein. Diese Einschränkung ist dem föderativen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland geschuldet; die VwGO als ein Bundesgesetz will und kann nicht in die Kompetenz der Landesverfassungsgerichte eingreifen. Nach § 47 Abs. 3 VwGO findet in Bayern im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle eine Überprüfung der untergesetzlichen Rechtsvorschriften am Maßstab der Landesgrundrechte nicht statt, weil Art. 98 Satz 4 der Verfassung des Freistaates Bayern (BV) vorsieht, dass der Bayerische Verfassungsgerichtshof im Rahmen einer Popularklage die bayerischen Rechtsvorschriften, also auch die untergesetzlichen Rechtsvorschriften, auf ihre Übereinstimmung mit bayerischen Grundrechten überprüft (14). Sofern Bundesgrundrechte mit bayerischen Grundrechten übereinstimmen, findet im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO eine Überprüfung nur am Maßstab der Bundesgrundrechte statt. Es wäre theoretisch denkbar, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof einen Normenkontrollantrag abweist, weil der Verwaltungsgerichtshof keinen Widerspruch der untergesetzlichen Rechtsvorschrift mit einem Bundesgrundrecht sieht. In einem Popularklageverfahren nach Art. 98 Satz 4 BV könnte der Bayerische Verfassungsgerichtshof dieselbe untergesetzliche Rechtsvorschrift für nichtig erklären, weil diese einem bayerischen Grundrecht, das dem Wortlaut nach mit einem Bundesgrundrecht übereinstimmt, widerspricht. In der Praxis sind solche Divergenzen nicht bekannt geworden; rechtstheoretisch würden sie kein Problem bereiten, weil Bundesgrundrechte und Landesgrundrechte – auch wenn sie wörtlich übereinstimmen – unterschiedlichen Rechtsräumen angehören.

VI. Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht

Die Normenkontrolle nach § 47 VwGO und das Popularklageverfahren nach Art. 98 Satz 4 BV sind

nicht die einzigen Verfahren, die zu prinzipialen Kontrollen untergesetzlicher Rechtsvorschriften führen. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG kann jedermann, d. h. jede natürliche und juristische Person des Privatrechts, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte – oder in einem seiner grundrechtsgleichen Rechte (15) verletzt zu sein. Unter öffentlicher Gewalt im Sinne der genannten Vorschrift sind Legislative, Exekutive und Judikative zu verstehen, weil alle drei Gewalten an die Grundrechte „als unmittelbar geltendes Recht“ (Art. 1 Abs. 3 GG) gebunden sind. Danach kann also eine untergesetzliche Rechtsvorschrift Prüfungsgegenstand einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht sein. Prüfungsmaßstab können in diesem Fall aber nur die Grundrechte und grundrechtsgleichen, in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG genannte subjektive Rechte sein. Die Verfassungsbeschwerde kann jedoch nach § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG „erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden“. Diese Klausel dient der Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, was sich in der Praxis in der Tat auch so auswirkt. Zum Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG gehört auch die Normenkontrolle nach § 47 VwGO; danach ist die vorherige erfolglose Durchführung des Verfahrens gemäß § 47 VwGO Voraussetzung für die Erhebung einer zulässigen Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (16).

VII. Die Wirkung der gerichtlichen Entscheidung

Die Wirkung der Entscheidung ist abhängig von deren Inhalt. Wird der Normenkontrollantrag abgewiesen, wirkt die Entscheidung nur zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner (§ 121 VwGO); man spricht von der Wirkung „inter partes“. Eine andere von der untergesetzlichen Rechtsvorschrift betroffene Person ist rechtlich nicht gehindert, einen inhaltsgleichen Normenkontrollantrag zu stellen – in der Hoffnung, den Verwaltungsgerichtshof nunmehr zu überzeugen, dass die angegriffene Rechtsvorschrift doch ungültig ist.

Kommt der Verwaltungsgerichtshof in einem neuerlichen Verfahren zu der Überzeugung, dass die Rechtsvorschrift ungültig ist, so erklärt er sie für nichtig; in diesem Fall ist die Entscheidung allgemein verbindlich. Die Entscheidungsformel ist vom Antragsgegner in derselben Weise zu veröffentlichen, in der auch eine Aufhebung der Rechtsvorschrift durch die zuständige Behörde zu verkünden wäre (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Diese Entscheidung wirkt

also „inter omnes“. Nun wäre ein neuerlicher Antrag einer anderen Person unzulässig, weil die Norm, die mit dem Normenkontrollantrag angegriffen werden soll, nicht mehr existiert. Die Nichtigkeitserklärung wirkt grundsätzlich *ex tunc*, d. h. rückwirkend auf den Zeitpunkt des Erlasses der Norm (17). Die Nichtigkeit der Rechtsvorschrift wird deklariert, also festgestellt; das ist eine Konsequenz der allgemeinen – in Deutschland herrschenden – Rechtslehre, wonach fehlerhafte Rechtsnormen *eo ipso* nichtig sind; sie werden nicht erst durch die gerichtliche Entscheidung vernichtet (18).

Nebenbei sei bemerkt, dass die Rechtssprache in Deutschland die Begriffe „nichtig“, „unwirksam“ und „ungültig“ als synonyme (also in der Bedeutung gleiche) Begriffe verwendet. In der oben unter III. wiedergegebenen Vorschrift des § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO spricht der Gesetzgeber davon, dass das Gericht eine Rechtsvorschrift für unwirksam erklärt, wenn das Gericht zu der Überzeugung kommt, dass die Rechtsvorschrift ungültig ist.

Die Nichtigkeitserklärung hat Konsequenzen für die Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte, die vor der Nichtigkeitserklärung – gestützt auf die fragliche Rechtsvorschrift – erlassen worden sind:

Gemäß § 47 Abs. 5 Satz 3 VwGO in Verbindung mit § 183 Satz 1 VwGO bleiben rechtskräftige Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die auf der für nichtig erklärten Rechtsvorschrift beruhen, unberührt; jedoch ist eine Vollstreckung aus einer solchen Gerichtsentscheidung unzulässig (§ 47 Abs. 5 Satz 3 in Verbindung mit § 183 Satz 2 VwGO). Soweit die Vollstreckung bereits vor der Nichtigkeitserklärung der Rechtsvorschrift stattgefunden hat, verlangt das Gesetz nicht, die Vollstreckung rückgängig zu machen.

Wie sich die Nichtigkeitserklärung der Rechtsvorschrift auf Verwaltungsakte auswirkt, die bereits vor der Nichtigkeitserklärung unanfechtbar geworden sind, hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt. Doch es liegt nahe, die Regelung des § 183 VwGO, die unmittelbar nur für Gerichtsentscheidungen gilt, auf Verwaltungsakte analog anzuwenden (19). Das bedeutet: Soweit Verwaltungsakte bereits unanfechtbar geworden sind, bleiben sie trotz Rechtswidrigkeit bestandskräftig. Bereits durchgeführte Vollstreckungshandlungen bleiben unberührt, wenn die zugrunde liegenden Verwaltungsakte bereits unanfechtbar waren. Die Nichtigkeitserklärung der Rechtsvorschrift hat also nicht die Aufhebung dieser Verwaltungsakte zur Folge. Jedoch dürfen diese Verwaltungsakte nicht mehr vollstreckt werden.

Die Verwaltungsbehörde ist jedoch nicht gehindert, einen rechtswidrigen unanfechtbaren und bereits vollstreckten Verwaltungsakt nach den Regeln

des Allgemeinen Verwaltungsrechts von sich aus zurückzunehmen. Die Rücknahme eines solchen Verwaltungsakts ist gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes eine Ermessensentscheidung. Die Ablehnung der Rücknahme mit dem Hinweis auf die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts ist grundsätzlich nicht ermessensfehlerhaft. Die Verwaltungsbehörde muss jedoch, wenn sie einen rechtswidrigen, unanfechtbaren, belastenden Verwaltungsakt zurücknimmt, den Gleichbehandlung beachten: Bei gleich gelagerten Fällen muss die Behörde eine einheitliche Linie einhalten.

VIII. Bewährung in der Praxis

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat im Jahr 2009 über 107 Normenkontrollanträge entschieden; 16 Anträge waren erfolgreich. Im Jahr 2010 hat dieses Gericht 122 Anträge behandelt, von denen 42 Anträge Erfolg hatten (20). Auch wenn die Zahlen klein sind, zeigen sie doch, dass über das Normenkontrollverfahren gemäß § 47 VwGO effektiver Rechtsschutz zu erhalten ist. Es überrascht daher nicht, dass 13 von 16 Ländern der Bundesrepublik Deutschland die Normenkontrolle nach § 47 VwGO eingeführt haben.

Die Literatur beurteilt die Institution der prinzipalen Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO einhellig positiv. Für die Normenkontrolle sprechen praktische und rechtspolitische Aspekte: Gründe des Rechtsfriedens, der Rechtsstaatlichkeit, der Rechtssicherheit und damit auch der Verfahrensökonomie, weil weitere Prozesse vermieden und die Verwaltungsgerichte entlastet werden (21). Es wird frühzeitig Rechtsschutz gewährt; denn es braucht nicht abgewartet zu werden, bis die Exekutive auf Grund der umstrittenen Rechtsnorm in die Rechte des Bürgers eingreift. Divergierende Entscheidungen werden weitgehend vermieden, die es geben kann, wenn nur eine Inzidentkontrolle möglich ist. Schließlich ist die Entlastung der Verwaltungsgerichte ein nicht zu unterschätzender ökonomischer Gesichtspunkt.

Die genannten Gründe rechtfertigen das Resümee: Das prinzipale Normenkontrollverfahren gemäß § 47 VwGO hat sich uneingeschränkt bewährt.

Anmerkungen

1) Bayer. Verwaltungsgerichtshof in: Bay VBl. 1994, S. 530; ebenso bereits BVerwG in: NVwZ 1988, S. 1119.

2) Statt vieler: Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, 2009, RN 882; weitere Nachweise bei Schenke, Neuere Rechtsprechung zum Verwaltungsprozessrecht (1996 – 2009), S. 187.

3) Siehe Schenke, Neuere Rechtsprechung (Anm. 2), S. 186 mit Hinweisen auf Entscheidungen des BVerwG.

4) In Baden-Württemberg, Bayern und Hessen führt das Oberverwaltungsgericht weiterhin die Bezeichnung „Verwaltungsgerichtshof“, was § 184 VwGO ausdrücklich für zulässig erklärt.

5) Siehe dazu Schenke (Anm. 2), S.192.

6) Allgemeine Meinung; siehe z. B. Schenke, Verwaltungsprozessrecht (Anm. 2), RN 898; Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage 2011, § 19 RN 43.

7) Dazu Schenke, Verwaltungsprozessrecht (Anm. 2), RN 873; in diesem Sinn auch Hufen (Anm. 6), § 19 RN 6.

8) Die Jahresfrist ist durch Gesetz vom 21.12.2006 (BGBl. I S. 3316) eingeführt worden; vorher galt eine Zweijahresfrist.

9) Schenke, Verwaltungsprozessrecht (Anm. 2), RN 912 b.

10) Allgemeine Meinung; siehe Ferdinand Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 17. Auflage, 2011, § 47 RN 112 mit weiterem Nachweis.

11) Bejahend das BVerwG in: NVwZ-Rechtsprechungsreport 1995, S. 358 f.; a. A. BayVGH in: BayVBl. 1996, S. 240 ff.; weitere Nachweise zu dieser Frage bei Schenke, Verwaltungsprozessrecht (Anm. 2), RN 917 mit Fußnote 57.

12) Siehe dazu Kopp/Schenke (Anm. 10), § 47 RN 99.

13) Kopp/Schenke (Anm. 10) aaO mit weiteren Nachweisen.

14) Zur differenzierten Regelung in Hessen siehe Kopp/Schenke (Anm. 10), § 47 RN 103.

15) Das sind subjektive Rechte, die in § 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG besonders aufgeführt sind, (wie z. B. das Recht auf Gehör vor Gericht), weil diese Rechte nicht im Grundrechtskatalog (Art. 1 - 19 GG) verankert sind.

16) Allgemeine Meinung; BVerfGE 70, 35 (53); E 76, 107 (114); siehe auch Kopp/Schenke (Anm. 10), § 47 RN 98 mit weiteren Nachweisen; Hufen (Anm. 6), § 19 RN 50.

17) Allgemeine Meinung in Literatur und Rechtsprechung; siehe Kopp/Schenke (Anm. 10), § 47 RN 144 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und weitere Literatur.

18) Das österreichische Recht z. B. geht vom Grundsatz der Rechtsgültigkeit von fehlerhaften Normen aus. Das heißt: Auch rechtswidrige Normen haben bis zu ihrer Aufhebung Bestand; sie sind nicht von vornherein ungültig, sondern so lange als geltendes Recht zu behandeln und anzuwenden, bis sie vom Verfassungsgerichtshof (oder der zuständigen Rechtsetzungsinanz) aufgehoben worden sind; so Bernd-Christian Funk, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 9. Auflage, 1996, RN 393.

19) So Kopp/Schenke (Anm. 10), § 183 RN 5 f. mit Hinweisen auf gerichtliche Entscheidungen; ebenso Schenke (Anm. 2), RN 923; Günter Hilg, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Band 5 der Lehrbücher der Bayerische Verwaltungsschule, 2010, S. 275 - jeweils mit Hinweisen auf weitere Literatur.

20) Diese Zahlen hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof auf Anfrage des Autors mitgeteilt.

21) Siehe dazu Kopp/Schenke (Anm. 10), § 47 RN 3 und 12 mit weiteren Nachweisen.

Horváth Zsuzsanna
tanszékvezető egyetemi docens

Schmidt Norbert
PhD-hallgató

A fenntartható fejlődés koncepciója az uniós fejlesztési dokumentumokban*

Bevezetés

A fenntartható fejlődés fogalmáról, jelentéséről, összetevő elemeiről számos tudományos munka jelent meg elsősorban az elmúlt két évtizedben,¹ a megfogalmazott definíciók, alkalmazott kifejezések azonban jelentős mértékben eltérnek egymástól. Egyetértés mutatkozik azonban abban, hogy a koncepció az emberi fejlődés és a környezet egymással szorosán összefonódott, elválaszthatatlan kapcsolatán alapul, s hogy a fejlődés sokkal többet jelent, mint a pusztán gazdasági növekedés. A világ egyre növekvő népességével számolva a fejlett országok jelenlegi termelési és fogyasztási mintáinak fenntartása, a nyersanyagok és energiahordozók termelésének, a környezet szennyezésének egyre növekvő szintje mellett az emberiség gyorsuló ütemben éli fel a környezet erőforrás-tartalékait, illetve már túl is lépte a Föld eltartó-képességét, amely összeomláshoz vezet.

A gazdasági fejlődés jelenlegi modellje tehát már rövidtávon sem fenntartható, és azzal is számolni kell, hogy a fejlődő országok nem kívánnak lemondani arról a jogokról, hogy saját gazdaságuk fejlesztése, a fejlett országok szintjéhez történő közelítése érdekében növeljék környezeti erőforrásaik termelését és felhasználását. A „fenntarthatóság” nem spontán kialakult és magától fennmaradó állapotot jelöl, hanem olyan folyamat eredménye, amely csak átfogó, rendszerorientált döntésekkel, beavatkozásokkal valósítható meg.²

A nemzetközi, az európai és a nemzeti környezetpolitikák a fenntartható fejlődést általában alapelvnek tekintik, anélkül azonban, hogy a vonatkozó rendelkezéseknek valódi jogi kötelező erőt tulajdonítanak. Egy meggyőző érvelés szerint, a fenntartható fejlődés túlságosan tág és nem kellően precíz megfogalmazása

miatt nem tekinthető nemzetközi jogi vagy általános jogi alapelvnek.³ A fenntartható fejlődést gyakran elérendő célként fogalmazzák meg,⁴ más vélemény szerint pedig – éppen a cél általános jellege miatt – helyesebb folyamatként felfogni, amely mint állapot, soha nem is érhető el, hiszen a külső és belső környezeti feltételek állandóan változnak, amely folyamatos alkalmazkodást és változtatást tesz szükségessé.⁵ Összetevő elemeiből kiindulva – gazdaság, társadalom, környezet – a fenntartható fejlődés „három pilléres” szerkezete elfogadottá vált.⁶ Egy másik felfogás szerint a fenntartható fejlődés környezetvédelmi fogalom, amely biztosítja, hogy a környezetvédelem szintjét semmilyen politikai, gazdasági vagy társadalmi tevékenység nem csökkentheti.⁷

1. A fenntartható fejlődés nemzetközi gyökerei

A fenntartható fejlődés koncepciója a nemzetközi környezetpolitikában született meg. Elsőként Stockholmban, az Emberi Környezetről szóló, 1972. évi ENSZ Konferencián elfogadott Nyilatkozat hangsúlyozta az emberi fejlődés és a környezet közötti elválaszthatatlan kapcsolatot, amelyen a koncepció alapul. A rendezvényen megállapították, hogy az emberi tevékenység környezeti következményeinek figyelmen kívül hagyása súlyos és visszafordíthatatlan károkat okozhat a környezetben, amelytől az emberi élet és jólét függ; az emberi környezet védelme és fejlesztése pedig a jelen és a jövő generációk számára éppolyan parancsoló szükségé vált, mint a béke megőrzése és a világ gazdasági és társadalmi alakításának alapvető céljai. A Nyilatkozat által első ízben megfogalmazott nemzetközi környezetpolitikai célok között a 2. célkitűzés a Föld természeti erőforrásainak a jelen és a jövő generációk számára történő megőrzése, körültekintő tervezés és gazdálkodás keretében.⁸

A fenntartható fejlődés fogalmát először az ENSZ Környezet és Fejlődés Világbizottságának 1987-ben készített „Közös Jövők” című jelentése⁹ írta körül, amely – hasonlóan a stockholmi Nyilatkozathoz – a környezet és a fejlődés elválaszthatatlanságát hangsúlyozva szólított fel új szemléletmódra, a növekedés és a szélesebb értelemben vett fejlődés olyan új mintáinak kidolgozására és követésére, amely a környezet pusztítása helyett az erőforrások körültekintő felhasználásával, megővásával hosszú távon is fenntartható. A *Brundtland-jelentés* szerint: „A fenntartható fejlődés olyan fejlődés, amely anélkül elégíti ki a jelen szükségleteit, hogy veszélyeztetné a jövő generációk képességét saját szükségleteik elérésére.”

* A tanulmány a TÁMOP-4.2.1.B-10/2/KONV-2010-0002 sz. pályázat keretében készült.

A fenntartható fejlődéssel kapcsolatban ezt a meghatározást idézik azóta is leggyakrabban mind a nemzetközi, mind az uniós vagy nemzeti dokumentumokban. A definíció két kulcselemet is tartalmaz: egyrészt a „szükségletek” hangsúlyozását az igények helyett, különös tekintettel a világ szegényeinek létszükségeire, amelyeknek elsődleges prioritást kell kapniuk; másrészt a technológiai fejlődés és a társadalmi szerveződés környezeti korlátainak felismerését, amely befolyásolja a jelen és a jövő generációk szükségleteinek kielégítését.¹⁰

A Brundtland-jelentés által megfogalmazott koncepció magában foglalja a fenntarthatóság három pillérét: a gazdasági, a társadalmi (szociális), valamint a környezeti dimenziót. Hangsúlyozni kell a jelentésnek azt a megállapítását is, mely szerint „a fenntartható fejlődés többet foglal magában, mint a növekedés.” A fejlődés minőségi változást követel meg, kevésbé anyag- és energia-intenzív, és hatásaiban egyenlőbbé téve a növekedést.¹¹ Véges korlátok között egyébként sincs értelme végtelen növekedésről beszélni.¹²

A fenntartható fejlődés koncepcióját később megerősítette az ugyancsak az ENSZ égisze alatt 1992-ben, Rio de Janeiróban megtartott Környezet és Fejlődés Világkonferencián kiadott Nyilatkozat a környezetről és a fejlődésről. A Nyilatkozat számos alapelvet sorol fel, kibővítve a Stockholmi Nyilatkozat alapelveinek sorát. Ezeket egyben a nemzetközi környezetvédelmi politika alapelveinek is tekinthetjük. A Nyilatkozat 1. és 3. alapelve szerint: „A fenntartható fejlődés ügyének középpontjában az emberek állnak. Joguk van a természettel harmóniában álló egészséges és termékeny élethez.” „A fejlődéshez való jogot úgy kell teljesíteni, hogy egyenlő módon elégtse ki a jelen és a jövő generáció fejlődési és környezeti szükségleteit.”¹³

A fenntartható fejlődés eléréséhez szükséges programot az ugyancsak e konferencián elfogadott „Feladatok a 21. századra” c. dokumentum (Agenda 2000) tartalmazza, amely a gazdasági, társadalmi és környezeti dimenziót összekapcsolva összegzi a 21. század kihívásait, tükrözve az átfogó megegyezést és politikai elkötelezettséget a fejlődés és a környezet legmagasabb szintű együttműködéséről. A program elsődlegesen a kormányok – ideértve, kompetenciájába tartozó területeken, az Európai Uniót is – felelőségévé teszi, hogy globális partnerség keretében készítsenek stratégiákat, terveket, programokat a fejlődés fenntarthatóvá tételéhez szükséges, e dokumentumban részletezett feladatok végrehajtására. A „Feladatok a 21. századra” program a fenntartható fejlődés világszerte alkalmazandó mintáinak kidolgozását és követését célozza.¹⁴

10 évvel a Rio de Janeiróban megtartott Föld-csúcs után, 2002-ben Johannesburgban tartottak újabb

világtalálkozót a fenntartható fejlődésről. A Riói Agenda 2000 program végrehajtásának értékelésében megállapították, hogy a tervekben nem sok valósult meg, a földi környezet állapota tovább romlik, a biológiai sokféleség tovább pusztul, az éghajlatváltozás káros hatásai felerősödnek, a természeti erőforrások kimerülése folytatódik.¹⁵ A konferencián elfogadott Johannesburgi Nyilatkozat a Fenntartható Fejlődésről megerősíti a résztvevők elkötelezettségét a Rióban elfogadott program folytatására, erőteljesen hangsúlyozva a fenntartható fejlődés társadalmi, szociális vonatkozásait, a fejlett és a fejlődő világ közötti egyenlőtlenségek és a szegénység felszámolásának szükségességét. A Johannesburgi Nyilatkozat elődjeinél nagyobb hangsúlyt fektet a fenntartható fejlődés mindhárom összetevőjének fontosságára (a 3 pilléres szerkezetre): „Ennek megfelelően közös felelősséget vállalunk a fenntartható fejlődés egymással összefüggő és egymást kölcsönösen erősítő pilléreinek – a gazdasági fejlődésnek, a társadalmi fejlődésnek és a környezetvédelemnek – helyi, nemzeti, regionális és globális szinten történő előmozdítására és megszüldítésére.”¹⁶

A Nyilatkozat a világ kormányainak az ENSZ keretében történő együttműködésére hív fel a gazdasági, társadalmi és környezeti problémák megoldásában. A Nyilatkozattal párhuzamosan elfogadott, 11. Fejezetből álló Johannesburgi Végrehajtási Terv foglalkozik, többek között, a szegénység felszámolásával, a nem fenntartható termelési és fogyasztási minták megváltoztatásával, a gazdasági és társadalmi fejlődés feltételül szolgáló természeti erőforrások megőrzésével és a velük folytatott gazdálkodással (vízkészletek, tengeri erőforrások, klíma, mezőgazdasági földterületek, biológiai sokféleség, erdőgazdálkodás, nyersanyagok bányászata), a globalizáció, a kereskedelem és az egészségvédelem kérdéseivel, a fejlődő országok gazdaságainak fejlesztésével, az ENSZ keretében megvalósítandó regionális kezdeményezésekkel, valamint a végrehajtás eszköz- és intézményrendszerével.

2. A fenntartható fejlődés koncepciója az uniós jogban

A fenntartható fejlődés gondolatát számos alkalommal megerősítették nemzetközi és európai tanácskozásokon, s megjelentek az alapelv megvalósításának jogi eszközei is. Bár a fenntartható fejlődés nem tekinthető a nemzetközi jog kötelező erővel rendelkező normájának, vagy a nemzetközi szokásjog részének, számos nemzetközi egyezmény fogalmaz meg célokat a fenntartható fejlődéssel összefüggésben, és egyre gyakrabban hivatkoznak

rá nemzetközi bírói fórumok előtti jogvitákban is. A nemzetközi jog széles körben ismer el olyan, a fenntartható fejlődést szolgáló alapelveket, amelyek általános elismertségük és támogatottságuk miatt a nemzetközi szokásjog szabályaiként egyre inkább elfogadottá válnak.¹⁷

A Nemzetközi Jogi Egyesület (ILA) 2002-ben elfogadott, ún. Új Delhi Nyilatkozata a nemzetközi jog fenntartható fejlődéssel kapcsolatos alapelveiről a nemzetközi jog 7 alapelvét határozta meg, amelynek alkalmazása és továbbfejlesztése növelhetné a fenntartható fejlődés elérésére irányuló törekvések hatékonyságát:

- az államok kötelessége a természeti erőforrások fenntartható használatára;
- a méltányosság elve (generációkon belül és generációk között) és a szegénység felszámolása;
- a közös, ám differenciált felelősség elve;
- az elővigyázatos szemlélet alkalmazásának elve az emberi egészség, a természeti erőforrások és az ökoszisztémák irányában;
- a nyilvánosság részvételének, valamint az információhoz és az igazságszolgáltatáshoz történő hozzáférésnek az elve;
- a jó kormányzás elve;
- az integráció és a kölcsönös kapcsolat elve, különösen az emberi jogok, valamint a társadalmi, gazdasági és környezetvédelmi célok vonatkozásában.¹⁸

A fenntartható fejlődés gondolata, valamint a szolgáltatásban álló alapelvek többsége általánosan elfogadott és támogatott az Európai Unióban is: a kifejezés bekerült az EU alapító szerződéseibe, az EU intézményei pedig számos politikai dokumentumot, jogi eszközt – kötelező erejű jogszabályokat és ún. „puha jogi” dokumentumokat – fogadtak el annak érdekében, hogy összehangolják a gazdasági, társadalmi és környezeti érdekeket az európai integráció szinte minden területén. Az EU Bírósága is készségesnek mutatkozik arra, hogy alkalmazza ezeket az alapelveket az uniós jogszabályok értelmezése során, illetve a tagállami bíróságok által indított előzetes döntéshozatali eljárások, a semmisségi perek, vagy éppen a tagállamokkal szemben indított kötelezettségsgzési eljárások keretében.

A fenntartható fejlődésnek nem létezik egységes definíciója az EU jogában sem. A „fenntartható” jelző számos formában megjelenik a különféle uniós dokumentumokban: fenntartható gazdasági fejlődés, fenntartható közlekedési formák, fenntartható vízhasználat és -erdőgazdálkodás, fenntartható regionális és városi fejlődés, fenntartható turizmus, fenntartható térségfejlődés, gazdaságilag fenntartható szociálpolitikai intézkedések, stb.

2.1 Az EU alapító szerződéseinek rendelkezései

A fenntartható fejlődés koncepciója első ízben az 1992-ben aláírt és 1993-ban hatályba lépett *Maastrichti Szerződés* módosító rendelkezéseinek köszönhetően kerültek az alapító szerződésekbe, összhangban az EU Rio de Janeirói szerepvállalásával. Az Európai Unióról szóló szerződés (EU-Szerződés) Preambulumában (7. bekezdés) és bevezető rendelkezéseiben (B. cikk) egyensúlyozott és fenntartható gazdasági és társadalmi „előrehaladás” előmozdításáról van szó, a Preambulum megemlíti a környezetvédelemmel való összefüggést is. A módosított EK-Szerződés a Közösség feladatául a egyensúlyozott és harmonikus gazdasági fejlődést, ugyanakkor a „környezetet respektáló *fenntartható* és inflációmentes *növekedést*” jelöli meg, amely párosul, többek között, a foglalkoztatás és a szociális védelem magas szintjével, valamint az életszínvonal és az életminőség növelésével (2. cikk).

A fenntartható fejlődés azonban nem azonosítható a gazdasági növekedés ütemének fenntarthatóságával. A fenntartható növekedés nem fejezi ki kellőképpen a fenntartható fejlődés lényegét. E különbséget elismerve az 1997-es Amszterdami Szerződés módosító rendelkezései az EU-Szerződés preambulumban (8. bekezdés) és az Unió céljai között (2. cikk) már utalnak a *fenntartható fejlődésre* is, a módosított EK-Szerződés pedig a Közösség feladatai között a fenntartható növekedés mellett a gazdasági tevékenységek fenntartható fejlődését is felsorolja (2. cikk). A fenntartható gazdasági növekedés továbbra is célja a Közösségnek, azonban nagyobb hangsúlyt kap a környezeti erőforrások körültekintőbb hasznosítása és tartalékainak a jövő generáció számára történő megőrzése.¹⁹

Az Európai Unió jelenleg hatályos alapító szerződéseinek²⁰ rendelkezései e konstrukciót megtartva utalnak mind a fenntartható fejlődésre, mind a gazdasági növekedésre. Az EU-Szerződés Preambulumának 9. bekezdése a fenntartható fejlődés három pillérére utal, amelyet az Unió *céljaként* határoz meg: „Azzal a szándékkal, hogy a fenntartható fejlődés alapelveinek figyelembevételével és a belső piac megvalósításának, a megerősített kohézióknak és a környezetvédelemnek a keretében előmozdítsák népeik gazdasági és társadalmi fejlődését, továbbá hogy olyan politikákat hajtsanak végre, amelyek biztosítják, hogy a gazdasági integráció előrehaladása más területek párhuzamos fejlődésével járjon együtt (...)”. Az EUSz. 3. cikke szerint: „(...) Az Unió Európa fenntartható fejlődéséért munkálkodik, amely olyan egyensúlyozott gazdasági növekedésen, ár-stabilitáson és magas versenyképességű, teljes fog-

lalkoztatottságot és társadalmi haladást célul tűző szociális piacgazdaságon alapul, amely a környezet minőségének magas fokú védelmével és javításával párosul...” (3. bekezdés); „A világ többi részéhez fűződő kapcsolataiban az Unió (...) hozzájárul a Föld fenntartható fejlődéséhez (...)” (5. bekezdés).

Az EU működéséről szóló szerződésben (EUMSZ.) csupán egy hivatkozás található a fenntartható fejlődésre, a 11. cikkben, amely a környezeti követelmények más uniós politikákba történő integrálásáról rendelkezik, „(...) különösen a fenntartható fejlődés előmozdítására tekintettel”. A fenntartható fejlődést sem célként, sem alapelveként nem említi meg az EUMSZ. környezeti címe, ahol egyébként felsorolásra kerülnek az Unió környezeti politikájának céljai, alapelvei és a kialakítása során figyelembe veendő szempontok.²¹

Itt szükséges utalni arra is, hogy az EU-Szerződés 6. cikke az *Európai Unió Alapjogi Chartáját* ugyanolyan jogi kötőerővel ruházza fel, mint amellyel a Szerződések bírnak. A 2000-ben elfogadott Charta Preambulumának 3. bekezdése kimondja, hogy „Az Unió (...) a egyensúlyozott és fenntartható fejlődés előmozdítására törekszik (...)”. A Charta ugyancsak a Preambulumban utal a fenntartható fejlődés meghatározó elemére, hiszen a 6. bekezdés szerint a benne foglalt jogok gyakorlásának együtt kell járnia „(...) az emberi közösség és a jövő nemzedékek iránt viselt felelősséggel és kötelezettségekkel.”²²

A Charta 37. cikke a szolidaritási jogok között, a környezetvédelmi címben utal a fenntartható fejlődésre, mint *alapelvre*: „A magas színvonalú környezetvédelmet és a környezet minőségének javítását be kell építeni az uniós politikákba, és a fenntartható fejlődés elvével összhangban biztosítani kell megvalósulásukat.”²³ A Charta csak megismétli az alapító szerződésekben már eddig is elismert elveket, ezért az említett rendelkezés sem jelent további kötelezettséget az Unió vagy akár a tagállamok számára (és nem tekinthető a tiszta és egészséges környezethez való, érvényesíthető alapvető emberi jog kimondásának sem).²⁴

2.2 A környezeti cselekvési programok

A fenntartható fejlődés koncepciója politikai prioritásként első ízben az Európai Unió 1993-ban elfogadott, ötödik környezeti cselekvési programjában fogalmazódott meg, amely éppen a „Fenntarthatóság felé” címet viseli.²⁵ A program Preambulumában kifejezetten utal a Rio de Janeirói konferencián elfogadott Nyilatkozatra és a Feladatok a 21. századra c. programra, így az 5. környezeti cselekvési program ezek uniós szintű végrehajtásaként is felfogható.

A cselekvési program szó szerint idézi a fenntartható fejlődés „brundtlandi” meghatározását és

jellemzőit. Bár „alapelvnek” nevezi, a szöveg megfogalmazásából kiderül, hogy az EU a fenntartható fejlődést *politikai és stratégiai célnak* tekinti, és nem csupán a környezetvédelem terén, hanem más uniós politikák számára is.

Kijelenti, hogy a „fenntartható” kifejezés folyamatos gazdasági és társadalmi fejlődésre irányuló politikát és stratégiát jelöl, a környezet és a természeti erőforrások károsítása nélkül. A jogalkotó a programot az EU számára fordulópontként értékeli, mivel a fejlődés és a környezet összhangjának biztosítása az Unió és a világ számára az első számú kihívás az 1990-es évektől.

Az állásfoglalás Preambuluma kijelenti, hogy a „cselekvés és a fejlődés sok jelenlegi formája nem fenntartható”, és hogy „a fenntartható fejlődés elérése jelentős változtatásokra szólít fel a fejlődés, a termelés, a fogyasztás és a magatartás jelenlegi mintáiban”.²⁶ A program hangsúlyozza, hogy stratégiájának végső célja a növekedési minták fenntarthatóvá transzformálása, amely magában foglalja azt a felismerést, hogy a jövőbeli gazdasági és társadalmi fejlődés a környezet és a természeti erőforrások minőségétől függ. A program hangsúlyozza azt is, hogy a természeti erőforrások készlete véges, ezért ezek személyes hasznosítása nem történhet mások rovására, továbbá, hogy felhasználásuk az egyik generáció által, nem történhet a következő generációk kárára.²⁷

Az Európai Unió 2002-ben elfogadott, hatodik környezeti cselekvési programja („A mi jövőnk, a mi választásunk”), az Európai Unió 2001-ben elfogadott, ún. „fenntartható fejlődés stratégiájához” kíván hozzájárulni. A cselekvési program a stratégia környezeti dimenziójának alapjául szolgál, és annak számára prioritásokat határoz meg, elsősorban a klímaváltozás, a természet és a biológiai sokféleség megőrzése, a környezet- és az egészségvédelem, valamint az életminőség javítása, a természeti erőforrások és a hulladékgazdálkodás terén.²⁸

A Bizottság a hatodik környezeti cselekvési program tervezetében a fenntartható fejlődést az iparosodott Európa legfőbb lehetőségének tartja: „Ha támogatjuk és ösztönözzük egy zöldebb piac fejlődését, az üzleti élet és a polgárok technológiai és vezetési újításokkal válaszolnak, amely növekedést, versenyképességet, jövedelmezőséget és munkahelyteremtést von maga után. Egy progresszív környezeti politika így hozzájárul az Európai Tanács lisszaboni következtetéseihez, amely szerint Európa a világ legversenyképesebb, tudásalapú társadalmává válik”. A Bizottság szerint a fenntartható fejlődés több mint a környezetvédelem, a környezeti cselekvés társadalmi és gazdasági dimenzióit is figyelembe kell venni.²⁹

2.3 Az EU fenntartható fejlődés stratégiája

Az Európai Unió fenntartható fejlődés stratégiájának kidolgozásához 2000-ben kezdett hozzá, miközben az Európai Tanács lisszaboni ülésén az EU új stratégiai célt tűzött maga elé: „(...) az Unió a világ legdinamikusabban fejlődő, legversenyképesebb tudásalapú gazdaságává váljék, amely képes a fenntartható gazdasági növekedésre, több és jobb munkával és nagyobb társadalmi kohézióval”.³⁰ Ennek elérése érdekében az Európai Tanács egy 10 éves stratégiai programot fogadott el, amely elsősorban gazdasági és társadalmi pillér fejlesztésére épült. A „Lisszaboni Stratégiából” azonban hiányzott a környezetvédelmi pillér. Ezt felismerve a 2001-ben, Göteborgban megtartott csúcstalálkozón elfogadták az EU fenntartható fejlődés stratégiáját, amely a Lisszaboni Stratégiát kiegészítette a környezetvédelmi dimenzióval,³¹ s amely szerint a fenntartható fejlődés megköveteli, hogy a gazdasági, társadalmi és környezeti politikákat egymást kölcsönösen erősítő módon fejlesszék.³² E stratégiának azon az elven kell nyugodnia, hogy minden politika gazdasági, társadalmi és környezeti vonatkozásait összehangoltan kell vizsgálni és figyelembe venni a döntéshozatal során.³³ A Bizottság szerint, az EU fenntartható fejlődés stratégiája „felismeri, hogy hosszú távon a gazdasági növekedésnek, a társadalmi kohézióknak és a környezetvédelemnek kéz a kézben kell haladnia”.³⁴ A hiányzó környezeti pillér hozzáadásával az EU ugyanazt a megközelítést fogadta el, amelyet a Johannesburgi Nyilatkozat, amely e három összetevőt a fenntartható fejlődés elválaszthatatlan és egymást kölcsönösen erősítő pilléreinek tekintett.

Az EU fenntartható fejlődés stratégiája szorosan összefonódik az EU környezeti integrációs stratégiájával, az ún. „Cardiffi folyamattal”, amely az EUMSz. 11. cikkében foglalt követelmény – a környezeti követelmények figyelembevétele az EU politikáinak meghatározása és végrehajtása során – gyakorlatba ültetésével követeli meg az ágazati tanácsoktól, hogy a fenntartható fejlődés szolgálatában saját integrációs stratégiát alakítsanak ki.³⁵ A Göteborgban megrendezett Tanácsülésen az állam- és kormányfők felhívták a Tanácsot, hogy fejlessze tovább az ágazati stratégiákat a környezeti követelményeknek valamennyi releváns uniós politikába történő integrálása érdekében.

A Bizottság előkészítő jelentésére alapozva³⁶ az EU Tanácsa 2006-ban felülvizsgálta a stratégiát, és a kibővített EU-ra is tekintettel megújult fenntartható fejlődés stratégiát fogadott el.³⁷ E dokumentum eleve abból indul ki, hogy a jelenlegi termelési és fogyasztási minták nem fenntarthatóak. Megállapítja, hogy „az éghajlatváltozás és az energiefelhasználás, a

közegészségügyet fenyegető veszélyek, a szegénység és a társadalmi kirekesztés, a demográfiai nyomás és az elöregedés, a természeti erőforrásokkal való gazdálkodás, a biológiai sokféleség csökkenése, a földhasználat és a közlekedés tekintetében továbbra is fennállnak nem fenntartható tendenciák, és új kihívásokkal is szembe kell nézni”, ezért sürgős intézkedésekre szólít fel. A fő kihívás a jelenlegi, nem fenntartható fogyasztási és termelési mintáknak, valamint a politikák integrációt nélkülöző alakításának a fokozatos megváltoztatása.”³⁸

A stratégia megerősítette az EU elkötelezettségét a fenntartható fejlődés mellett, amely „az Európai Uniónak a Szerződésben foglalt átfogó célkitűzése, amely az Unió valamennyi politikáját és fellépését irányítja”. Legfőbb céljai, többek között, a jelen és a jövő nemzedékek életminőségének folyamatos javítása, az erőforrásokkal való hatékony gazdálkodás, a gazdasági fellendülés, a környezetvédelem és a társadalmi kohézió biztosítása.

A megújult stratégia alapjául tekinti a 2005-ben elfogadott, fent említett Nyilatkozat célkitűzéseit és alapelveit. A környezetvédelmi célok között hangsúlyozza a környezetszennyezés megelőzését és csökkentését, valamint a fenntartható fogyasztás és termelés előmozdítását, a gazdasági növekedés és a káros környezeti hatások (a környezet állapotának romlása) közötti kapcsolat megszakítása (az ún. „de-coupling”) céljából.³⁹ Az Európai Tanács e dokumentumában rámutat az EU fenntartható fejlődés stratégiája és a növekedést és munkahelyteremtést célzó Lisszaboni Stratégia közötti kapcsolatra, egymást kiegészítő jellegére. A dokumentum szerint a Lisszaboni Stratégia nagymértékben hozzájárul a fenntartható fejlődés stratégiájához, amely az előbbi számára átfogó keretrendszeret biztosít.⁴⁰

2.4 Az Európa 2020 program

2009-ben a Bizottság megvizsgálta a fenntartható fejlődés elvének szakpolitikai eredményeit, a jövőbeli változtatás szükséges irányait. A Bizottság a valamennyi szektort sújtó gazdasági válságra reflektálva kulcsfontosságúnak tartja, hogy az EU „lehetőséget kovácsoljon a válságból a pénzügyi és az ökológiai fenntarthatóság kezelésére és a dinamikus, alacsony CO₂-kibocsátású és erőforrás-hatékony, tudásalapú, szociálisan befogadó jellegű társadalom megteremtésére”. A hangsúlyt a „zöld növekedésre” helyezi, mivel rövidtávon a „zöld” intézkedések hozzájárulnak a gazdaság talpra állításához és a munkahelyteremtéshez, ösztönzik az új technológiák fejlesztését, és csökkentik az éghajlatváltozásra, a természeti erőforrások kimerülésére és az ökoszisztémák pusztulására gyakorolt hatásukat.⁴¹

A Bizottság kijelentette, hogy uniós szinten a fenntartható fejlődés ösztönzése elsősorban az egyes uniós szakpolitikák keretében valósul meg, míg a fenntartható fejlődés stratégia központi szerepe az általános célkitűzések megvalósításának elősegítése. A Lisszaboni Stratégia dinamikus, míg a fenntartható fejlődés stratégia hosszú távú, az előző kereteit biztosító stratégia. A Bizottság véleménye szerint, mivel e stratégiák különböző szerepet töltenek be, egybeolvasztásuk nem valósítható meg. A fenntartható fejlődés stratégiának a jövőben, többek között, az energia- és erőforrás-hatékony technológiákra, *fenntartható közlekedésre és a fenntartható fogyasztási szokásokra*, az alacsony CO₂-kibocsátású és alacsony ráfordítású gazdaságra kell összpontosítania, fokoznia kell továbbá erőfeszítéseit a környezetvédelemre, a biológiai sokféleség és a természeti erőforrások védelmére. A Bizottság hangsúlyozta, hogy az ökoszisztémák pusztulása nem csupán a jelen és a jövő generációk életminőségét csökkenti, hanem a fenntartható, hosszú távú gazdasági fejlődést is gátolja.⁴²

A javaslatokat elfogadva az Európai Tanács ismételt megállapította, hogy a jelenlegi fejlemények sok tekintetben nem fenntarthatóak, és hogy meghaladjuk a Föld teherbíró képességének határait. Felkérte a Bizottságot, hogy gyorsítsa fel a stratégia végrehajtását, pontosabban határozza meg a jövőbeni prioritási intézkedéseket, hiszen „a fenntartható fejlődés stratégia olyan hosszú távú jövőkép és átfogó politikai keret”, amely 2050-ig iránymutatásul szolgál minden uniós szakpolitika számára, és globális dimenzióval is rendelkezik. Az Európai Tanács hangsúlyozta a fenntartható fejlődés stratégia és az új növekedési stratégia – az ún. „*Európa 2020 program*” – közötti összhang megteremtésének szükségességét is.⁴³

Mivel a Lisszaboni Stratégia 10 éves végrehajtási periódusa 2010-ben lejárt, az EU új növekedési stratégiájának a célja, hogy kivezesse a tagállamokat a gazdasági krízisből, és hogy Európát új, „fenntarthatóbb” fejlődési pályára állítsa. Az Európa 2020 program három, egymást kölcsönösen erősítő prioritást határoz meg, melyek mindegyike a *növekedésre* utal:

- intelligens növekedés (tudáson és innováción alapuló gazdaság kialakítása);
- fenntartható növekedés (erőforrás-hatékonyabb, erőteljesebben környezetbarát és versenyképesebb gazdaság);
- inkluzív növekedés: olyan gazdaság kialakításának ösztönzése, amelyet magas foglalkoztatás, valamint szociális és területi kohézió jellemez.

E célok elérése érdekében a Bizottság kiemelt előirányzatokat határozott meg a foglalkoztatási arány-

ra, a kutatás és fejlesztés támogatására, az oktatásra, valamint a szegénység csökkentésére vonatkozóan. A Bizottság e prioritási területeken 7 „kiemelt kezdeményezést” javasolt.⁴⁴ A fenntartható növekedés célkitűzését az „Erőforrás-hatékony Európa”, valamint az „Iparpolitika a globalizáció korában” elnevezésű kezdeményezések szolgálják, többek között, az éghajlatváltozás elleni küzdelemmel, a tiszta és hatékony energia termelésével és takarékos használatával, korszerűbb közlekedéssel, kevesebb szennyezőanyag kibocsátással, kevesebb természeti erőforrást felhasználó termelési módszerek és takarékosabb fogyasztási szokások kialakításával, hatékonyabb újrahasznosítással.

Az Európa 2020 programot elfogadva az Európai Tanács hangsúlyozta a gazdasági és pénzügyi stabilitás megteremtésének és a szerkezeti reformoknak a szükségességét, a gazdasági válságból történő kilábalás és az Unió gazdaságának fenntartható növekedési pályára állítása érdekében.⁴⁵ Összességében elmondható, hogy az új stratégia az EU fejlődése szempontjából a fenntarthatóságot célozza meg, ennek ellenére érzékelhetően nagyobb hangsúlyt fektet a versenyképességre és gazdasági kérdésekre, mint a fenntarthatóság másik két pillérére.⁴⁶ Mint ahogy azt a korábbi dokumentumok is felvetették, valóban nagyobb összhang megteremtésére lenne szükség az egymással összefüggő uniós stratégiák – a fenntarthatósági és a növekedési stratégia – között.

3. Az uniós fejlesztések fenntarthatósága

Az Európai Unióban a regionális politika alapvető és egyedülálló szerepet játszik abban, hogy az Unió által finanszírozott beruházások hozzájárulhassanak az Európa 2020 program (elsősorban az „intelligens és fenntartható növekedés”) megvalósításához.⁴⁷ Magyarország például mintegy 30 milliárd euró fejlesztési forrással gazdálkodhat a 2007 és 2013 közötti időszakban, az Új Magyarország Fejlesztési Terv (NFT-II.) keretében.

Az uniós előírások alapján a fenntartható fejlődés szempontjainak elméletileg valamennyi projekt teljes életciklusának szerves részét kell képezniük, a tervezéstől a megvalósításon keresztül egészen a nyomon követésig.⁴⁸ Az Eurostat a fenntartható fejlődéssel kapcsolatban több olyan mutatót is kidolgozott, amelyek segíthetik az illetékes nemzeti és regionális szerveket az értékelésben.⁴⁹

A beruházási célú projektek közül a legnagyobb költségigénnyel az uniós finanszírozású infrastruktúrális és környezetvédelmi – például hulladékgazdálkodási, szennyvíz- vagy ivóvízkezelési – programok

járnak, amelyek esetében különösen fontos a méretgazdaságosság kérdése. A beruházóknak ugyanis nem csak az üzemeltetés költségeit kell figyelembe venniük, hanem a várható többletköltségeket, a szolgáltatás igénybevételének díjára vonatkozó előírásokat és az ún. végfelhasználók fizetőképességét is.

A fejlesztési tervekkel összefüggésben kötelezően elkészítendő, ún. stratégiai környezeti vizsgálatoknak (SKV-knak) az a célja, hogy az egyes terveket a környezeti hatások és a fenntarthatóságra gyakorolt hatások szempontjából véleményezze, és javaslatokat tegyen a fellépő negatív hatások ellensúlyozására, illetve a környezeti szempontból előnyösebb megoldásra.⁵⁰ Ez alapján látható, hogy a környezet védelmét és a fenntarthatóságot a hazai szabályozás – összhangban az uniós előírásokkal⁵¹ – külön kategóriaként próbálja kezelni, a legtöbbször előforduló kifejezés azonban továbbra is a kettő összekapcsolásából létrejött „környezeti fenntarthatóság”.

A regionális fejlesztési programok keretében kiírt pályázatokhoz készített Útmutató a következő, kötelezően megadandó fenntarthatósági indikátorokat sorolja fel termelő tevékenységet végző pályázók esetén: a fajlagos vízfelhasználás mértéke, a fajlagos energiafelhasználás mértéke, az üvegházhatású anyagok kibocsátásának mértéke, az ártalmatlanításra kerülő hulladék arányának mértéke, a kistérségben élők foglalkoztatottságának mértéke, a fenntarthatósággal kapcsolatos tudásmegosztáson részt vett munkavállalók aránya.⁵² Látható, hogy ezek az adatok szinte kivétel nélkül⁵³ a fenntarthatóságnak csak az egyik (környezeti) pillérére koncentrálnak.

Az uniós projektekben ezért szakmai feltételként általában a műszaki fenntarthatósággal, pénzügyi feltételként pedig a környezeti fenntarthatósággal, mint „hagyományosnak” mondható, ún. horizontális szemponttal (pontosabban elvvel) kapcsolatos vállalások jelennek meg.⁵⁴ A nyertes pályázó támogatási szerződésének a vállalt és értékelt, ún. „fenntarthatósági szempontok” is részét képezik. Ennek megfelelően Magyarországon is csak olyan projektek kaphatnak uniós támogatást, amelyek hozzájárulnak az esélyegyenlőség és a fenntartható fejlődés biztosításához.⁵⁵ Ebben az összefüggésben nem meglepő, hogy az ún. „fenntarthatósági szükséglet” indukálja a területfejlesztés rendszerében a környezetvédelmi beruházások „tekintélyes részét”.⁵⁶

A fejlesztési dokumentumokban a projektek fenntartási kötelezettsége, illetve környezeti, műszaki, gazdaság-pénzügyi (sőt időnként szervezeti, intézményi és jogi) fenntarthatósága tehát félreérthető módon összekeveredik, lehetetlenné téve a gazdasági, társadalmi és környezeti tényezők összhangjának vizsgálatát a fenntarthatóság valódi értelmében. A

beruházási típusú fejlesztések esetén egyébként is általános előírásként jelenik meg, hogy a támogatással létrehozott fejlesztés fizikai eredményeit a projektgazdának általában a befejezéstől számított legalább 5 évig⁵⁷ kell csak „fenntartania”, azaz biztosítani kell, hogy a projekt a támogatási szerződésben foglaltak szerint valósul meg. Ezt követően már nem kötelezhető a támogatás visszafizetésére. A kedvezményezettek részéről az esetleges biztosítékoknak is csak legfeljebb a fenntartási időszakra kell rendelkezésre állniuk, az ún. „záró projekt fenntartási jelentés” elfogadásáig.⁵⁸ Ez alapján tehát néhány év elteltével, jogi következmények nélkül válhatnak finanszírozhatatlanná, lehetetlenülhetnek el az uniós fejlesztési forrásokból megvalósított beruházások, így valójában a gazdasági-pénzügyi fenntarthatóság követelményének is csak rövidtávon kell érvényesülnie.

4. Összegzés

A fenntartható fejlődés koncepciója megszületését követően, viszonylag rövid idő alatt széles körben használt kifejezéssé vált. Megjelenése a nemzetközi, uniós és állami szinten született – nem csupán környezetvédelmi tárgyú – stratégiákban, tervekben és egyéb dokumentumokban „kötelező elemként” jelenik meg, annak ellenére, hogy a pontos tartalmát, egységes értelmezését tekintve még tudományos körökben sem sikerült konszenzusra jutni az elmúlt 20-25 évben.

A kifejezés népszerűsége éppen a rugalmasságának (ha úgy tetszik: pontatlanságának) köszönhető, hiszen egyrészt lehetővé teszi, hogy a társadalmi-gazdasági-politikai élet szereplői a saját érdekeiknek, elképzeléseiknek megfelelően határozhassák meg, hogy valójában mit értenek „fenntartható fejlődés” vagy „fenntarthatóság” alatt, másrészt a „fenntartható” jelző alkalmazásával olyan kifejezések, mint a „növekedés”, „gazdaság”, „versenyképesség”, stb. ismét „szalonképessé” tehetők, érintetlenül hagyva a fennálló gazdasági és társadalmi rendet, amely egyébként teljességgel fenntarthatatlan.

A fenntartható fejlődés koncepciója az Európai Unióban, mint gazdasági integrációs szervezetben kezdettől fogva a gazdasági növekedéshez, mint alapvető és legfőbb célkitűzéshez kapcsolódott. Ez a sajátosság a mai napig megfigyelhető, azonban a fenntartható fejlődés értelmezése körüli állandó vita hatékony segítséget is nyújtott abban, hogy a környezeti kérdések a legfontosabb politikai döntések meghozatalában is felmerülhessenek.

Mindezek alapján felmerül a kérdés, hogy nem lenne-e ésszerűbb olyan kifejezést használni a „fenntartható fejlődés” helyett, amely értelmezési lehető-

ségeit tekintve egyértelműbb (és emiatt praktikus szempontból sokkal hatékonyabban alkalmazható), illetve képes kifejezni, hogy a 20. századra kialakult, és azóta is gyorsuló ütemben romló környezeti állapot megváltoztatásához tudatosan tervezett cselekvésre van szükség. A magyar nyelv különösen alkalmas a fogalmak közötti különbségek megragadására. A hazai szakirodalomban több utalás is található eltérő megközelítésekre.⁵⁹ Érdemes külön megemlíteni, hogy például a Brundtland-bizottság jelentésének magyar nyelvű – a későbbi környezetvédelmi és vízügyi miniszter, Persányi Miklós által szerkesztett – kiadása következetesen a „harmonikus” jelzőt használta a „fenntartható” helyett.⁶⁰

Természetesen kétséges, hogy ennyi idő után lehetséges-e egy olyan kifejezésnek a lecserélése, amely mára széles körben elterjedt a köztudatban. *Jogi szempontból* azonban egyértelmű, hogy az egységes értelmezés hiánya jelenti az egyik legfőbb indokát a releváns jogszabályok alkalmazási nehézségeinek, végrehajtási hiányosságainak. Általánosságban pedig mindannyiunk érdeke, hogy az összeomlás felé vezető folyamatok erősödése helyett a negatív tendenciákat mielőbb megállítsuk, majd ezt követően a gazdaság és a társadalom működését a környezettel összhangban álló megoldásokkal fejlesszük egy hosszú távú, biztonságos állapot, a valódi fenntarthatóság felé.

Jegyzetek

¹ Ld. pl. a legutóbbi időszakból: *Towards a Green Economy: Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication*, United Nations Environment Programme (UNEP), 2011; Jamie Benidickson – Ben Boer – Antonio Herman Benjamin – Karen Morrow (szerk.): *Environmental Law and Sustainability After Rio*, The IUCN Academy of Environmental Law Series, Edward Elgar Publishing, 2011; Stephen A. Roosa: *Sustainable Development Handbook (Second Edition)*, Fairmont Press, 2010

² Bulla Miklós – Buruzs Adrienn: *Regionális fejlesztések fenntarthatósági indikátorai az EU-ban*, VIII. Környezettudományi tanácskozás, környezeti erőforrások fenntartható használata (Konferencia kiadvány), Széchenyi István Egyetem Műszaki Tudományi Kar, 135. o.

(http://www.sze.hu/kornyezet/KTT8/KTT8_kiadvany.pdf)

³ Gerd Winter, *A Fundament and Two Pillars, The Concept of Sustainable Development 20 Years After the Brundtland Report*, in Hans Christian Bugge & Christina Woigt, (szerk.) *Sustainable development in International and National Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008. 39–40. o.

⁴ Lee, Maria, *EU Environmental Law, Challenges, Change and Decision-Making*, Hart Publishing, Oxford, 2005. 26. o.

⁵ Gyulai Iván (2007): *Új megközelítések a fenntarthatóság érdekében*, In: Kóródi Mária (szerk.): *Remény a fennmaradásra (Fenntartható-e a fejlődés?)*, Kossuth Kiadó, 226–227. o.

⁶ A pilléres szerkezetet megtartva azonban Gerd Winter a fenntartható fejlődést úgy határozza meg, mint egy alapot, amely a bioszféra (környezet, természeti erőforrások), és a rá épülő két pillért, amelyek a gazdaság és a társadalmi jólét, mivel a bioszféra meghatározó alapja a társadalmi-gazdasági fejlődésnek. i.m. 28. o.

⁷ Ludwig Krämer, *Sustainable Development in EC Law*, in: Hans Christian Bugge, i.m. 386. o.

⁸ Az 1972. évi Stockholmi ENSZ Konferencia Nyilatkozata az Emberi Környezetről, 6. pont, és 2. alapelv. Online: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>

⁹ A dokumentumot a Bizottság elnökéről, Norvégia akkori miniszterelnökéről, Gro Harlem Brundtland asszonyról nevezték el „Brundtland-jelentésnek”.

¹⁰ Report, World Commission on Environment and Development (WCED), *Our Common Future*, 2. fejezet: *A fenntartható fejlődés felé*, I. A fenntartható fejlődés koncepciója, 1. pont, UN Documents, A/42/427, 1987. március 20. Online: <http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#I>

¹¹ i.m. 2. A növekedés minőségének megváltoztatása, 35. pont

¹² Legfeljebb az emberi tudás, az ismeretek gyarapodása növekedhet tovább hosszú távon, a bioszféra tönkretétele nélkül.

¹³ The Rio Declaration on Environment and Development. A röviden csak „Riói Nyilatkozat”-nak nevezett dokumentum 27 alapelvet fogalmazott meg. Lásd Stanley P. Johnson: *The Earth Summit, The United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)*, Graham & Trotman, London, 1993. 118. o.

¹⁴ Agenda 21 – Feladatok a 21. századra, Preambulum, Stanley, P. J., i.m. 125–130. o.

¹⁵ Dr. Faragó Tibor (szerk.): *Világtalálkozó a fenntartható fejlődésről: a találkozó programja, résztvevői, dokumentumai és értékelése*, Fenntartható Fejlődés Bizottság, Budapest 2002. 25–28. o., Online: http://www.ff3.hu/upload/wspub_final.pdf

¹⁶ Johannesburgi Nyilatkozat a Fenntartható Fejlődésről, 5. pont. Online: i.m. 75. o.

¹⁷ A fenntartható fejlődés nemzetközi jogi eredetéről, fejlődéséről és státusáról lásd bővebben Marie-Claire Cordonier Segger, ‘Sustainable Development in International Law’ in Hans Christian Bugge & Christina Woigt, i.m. 87–199. o.

¹⁸ 3/2002 sz. ILA Határozat: *New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*, in: ILA, ‘Report of the Seventieth Conference’, New Delhi (London: ILA, 2002), online: <http://www.ila-hg.org>

¹⁹ Haigh, Nigel szerint a fenntartható növekedés nem jelentheti a korlátozott erőforrások felhasználásának folyamatos növekedését, amely ellentétben áll a fenntartható fejlődés Brundtlandi értelmezésével, hisz nem biztosítja a jövő generáció szükségleteinek kielégítését. Idézi Poostchi, Banny, *The 1997 Treaty of Amsterdam – Implications for EU Environmental Law and Policy-Making, Review of European Community & International Environmental Law*, Vol. 7, No. 1, 1998, 77. o.

²⁰ Az Európai Unióról szóló szerződés (EU-Szerződés) és az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ.) (a 2007. december 13-án aláírt, és 2009. december 1-jén hatályba lépett Lisszaboni Szerződés módosító rendelkezéseivel egységes szerkezetbe foglalt változat) HL C/83, 2010. március 30. 1. o.

²¹ EUMSZ. 191 cikk.

²² Az EU Alapjogi Chartáját a Lisszaboni Szerződéssel módosított uniós szerződésekkel együtt közzétették a HL C/83, számban (2010. március 30.), 391. o.

²³ i.m. 399. o.

²⁴ A Charta értelmezésére és alkalmazására vonatkozó 51. cikk (2) bekezdés rendelkezései szerint: „Ez a Charta az uniós jog alkalmazási körét nem terjeszti ki az Unió hatáskörein túl, továbbá nem hoz létre új hatásköröket vagy feladatokat az Unió számára, és nem módosítja a Szerződésekben meghatározott hatásköröket és feladatokat.”; i.m. 402. o.

²⁵ Ld. a Tanács és a tagállamok kormányképviselőinek 1993. február 1-jei állásfoglalását az EU ötödik környezeti cselekvési programjának elfogadásáról (HL C 138), 1993. május 17., 1. o.

²⁶ Az EU 5. környezeti cselekvési programja, i.m. 2. o.

²⁷ Az EU 5. környezeti cselekvési programja, i.m. 17–24. o.

²⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 1600/2002 határozata a hatodik környezeti cselekvési program meghatározásáról HL L 242, 2002. szeptember 10, 1. o., 1. cikk (4) bekezdés, 2. cikk (1) bekezdés, 3. o.

²⁹ Bizottság, Közlemény az Európai Közösség hatodik cselekvési programjáról, „Környezet 2010: A mi jövőnk, a mi választásunk, COM (2001) 31, Brüsszel 2001. január 24., 11. o.

³⁰ Elnökségi Következtetések, Európai Tanács, Lisszabon, 2000. március 23–24. The way forward, I. 5. pont. Online: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm

³¹ Nem véletlen, hogy a Lisszaboni Stratégia 2005. évi átfogó felülvizsgálata is megelőzte időben a fenntartható fejlődés stratégia átdolgozását, amit egyébként is beárnyékolta az Alkotmányszerződés jövőjéről folytatott vita.

³² A stratégia elsősorban az Európai Unió belső teendőivel foglalkozott, ezért a Bizottságnak 2002-ben külön közleményt kellett kibocsátania a Johannesburgban megrendezésre kerülő ENSZ Világkonferenciára történő felkészülés részeként; lásd Towards a world partnership for sustainable development, COM(2002) 82 final

³³ Elnökségi Következtetések, Európai Tanács Göteborg 2001. június 15–16., 2001, SN 200/1/01 REV 1. 4. o.

³⁴ Bizottság, Közlemény, Fenntartható Európa egy jobb világért: Az Európai Unió Fenntartható Fejlődés Stratégiája, COM (2001) 264, Brüsszel 2001. május 15. 2. o.

³⁵ Ld. a Bizottság Közleményét, Partnerség az integrációért – Stratégia a környezet EU politikákba történő integrálására, COM (98) 333, Brüsszel, 1988. május 27., illetve Európai Tanács, Elnökségi Következtetések, Cardiff, 1998. június 15–16, SN 150/1/98 REV 1, 13. o.

³⁶ Bizottság, Közlemény: A fenntartható fejlődés stratégiájának felülvizsgálatáról, COM (2005) 658, Brüsszel, 2005. december 13.

³⁷ Az Európai Unió Tanácsa, Az EU fenntartható fejlődési stratégiájának felülvizsgálata – A megújult stratégia, 10907/06, Brüsszel, 2006. június 26. A megújult stratégiát az Európai Tanács 2006. június 15–16-án elfogadta, lásd Elnökségi Következtetések – 2006. június 15–16., 10633/1/06 REV 1, 17. pont.

³⁸ Az EU megújult fenntartható fejlődés stratégiája, 2. pont, i.m. 2. o.

³⁹ i.m. 3–5. o.

⁴⁰ i.m. 6. o.

⁴¹ Bizottság, Közlemény, A fenntartható fejlődés elvének általános érvényesítése az uniós szakpolitikákban: Az Európai Unió fenntartható fejlődési stratégiájának 2009. évi felülvizsgálata, COM (2009) 400, Brüsszel, 2009. július 24., 2–3. o. A természeti erőforrások megőrzése és a velük való gazdálkodás terén a jövőbeli kilátások igen rosszak: a 2050-re előrejelzett 9 milliárdos népességet a Föld nem tudja majd eltartani, e képességét a becsült ökológiai lábnyom 30%-kal haladja meg.

⁴² i.m. 14–16. o.

⁴³ Európai Tanács, Elnökségi Jelentés az EU fenntartható fejlődési stratégiájának 2009. évi felülvizsgálatáról, Brüsszel, 2009. december 1., 16818/09, Melléklet, 2–3. o.

⁴⁴ Bizottság, Közlemény, Európa 2020, Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája, COM (2010) 2020, Brüsszel, 2010. március 3., 5–7. és 11–20. o.

⁴⁵ Európai Tanács, Elnökségi Következtetések, EUCO 13/10, Brüsszel, 2010. június 17., 1–4. o.

⁴⁶ Frank Biermann – Bernd Siebenhüner – Anna Schreyögg: International Organizations in Global Environmental Governance, Routledge Research in Environmental Politics, 2009. 125.o.

⁴⁷ Bizottság, Közlemény, Az Európa 2020 keretei közötti fenntartható növekedéshez hozzájáruló regionális politika, COM(2011) 17, Brüsszel 2011. január 26., 2. o.

⁴⁸ A pályázóknak a horizontális szempontok érvényesítését a projektciklushoz kapcsolódó mindkét fenntarthatósági kategóriában erősíteni kell (1. Környezettudatos menedzsment és tervezés, 2. Fenntartható fejlődést szolgáló rész-szempontok).

⁴⁹ Measuring progress towards a more sustainable Europe, 2009 monitoring report of the EU sustainable development strategy, European Communities, 2009

(http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-78-09-865/EN/KS-78-09-865-EN.PDF)

⁵⁰ 24/2011. (V. 6.) NFM utasítás 7.§ (2) bek.

⁵¹ Ld. az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról és az 1260/1999/EK rendelet hatályaon kívül helyezéséről szóló 1083/2006/EK rendelet (HL L 210, 25. o.) 17. cikkét.

⁵² Útmutató a fenntartható fejlődés érvényesítéséhez a Regionális Fejlesztési Programok keretében 2009–10. években kiírt pályázatokhoz, 2010. március, 1–2. o.

⁵³ Az egyetlen kivétel talán a kistérségben élők foglalkoztatottsága, mint a „fenntartható társadalom” fontos eleme (a helyi munkaerő foglalkoztatása, a helyi igények kielégítése, a kisebb napi ingázási idő és az ezzel társuló környezetszennyezés).

⁵⁴ Az uniós követelmények miatt a környezeti fenntarthatóság mellett általánosan érvényesítendő szempontként jelenik meg mindig az esélyegyenlőség és a területi kohézió érvényesülése is, de ezek a témánk szempontjából most nem relevánsak.

⁵⁵ Ld. a 2011. február 10-től hatályos, „Pályázati Útmutató a Regionális Fejlesztési Operatív Programok keretében megjelent Pályázati Felhívásokhoz” c. dokumentum C6.1. pontját.

⁵⁶ Útmutató az előzetes megvalósíthatósági tanulmány elkészítéséhez (beruházási projektek), 9. o.

⁵⁷ Mikro-, kis- és középvállalkozások esetében legalább 3 évig; , indokolt esetben (a projekt céljára, műszaki tartalmára tekintettel) ennél hosszabb fenntartási időszak is előírható.

⁵⁸ 24/2011. (V. 6.) NFM utasítás 137.§ (2) bek.

⁵⁹ Ld. például Kerényi Attila: Környezetvédelmi elvek a gyakorlatban (Utánnomás), Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen 2002. 102–103. o., illetve Bándi Gyula: Környezetjog (Harmadik, átdolgozott kiadás), Osiris Kiadó, Budapest 2002. 31–32. o.

⁶⁰ Persányi Miklós (szerk.): Közös Jövőnk – A Környezet és Fejlesztés Világbizottság jelentése, Mezőgazdasági Kiadó, Budapest 1988

Julesz Máté
tudományos kutató (Szeged)

Polgári jog és környezetvédelem szociális ökológiai aspektusból

Témamegjelölés

A szomszédjognak számos felfogása létezik. Ezek közé sorolom a szomszédjog mint diszpozíció felfogását, amely a birtokvédelmi és a kártérítési szankciórendszerrel egészül ki. A kérdés mélyen a jogtörténetben gyökerezik, és számos társadalmi-gazdasági vonulata van. A szociális ökológia a környezetvédelmi magánjog segítségére jön, amikor a szomszédjog társadalmi-környezeti alapjait vizsgáljuk.

1. Jákob és szomszédja, Ézsau

A szomszédjog a környezetvédelmi magánjog egyik alapvető felelősségi magját jelenti. A polgári jogban a szomszédjogi kérdések valójában azóta léteznek, mióta az ember embernek szomszédja, s egyúttal farkasa vagy barátja is. Az Ószövetségben egymást érik a zsidó-keresztény kultúra eminenseinek szomszédjogi csatározásai, furfangjai. Jákob túljárt Lábán eszén, de Jákob túljárt Ézsau eszén is. Így a pásztor-kodó Jákob megszerezte Ézsau előjogait, valamint Lábán vagyonának jó részét is, majd békességben élt Ézsau szomszédágában. „Bizony, én meztelen-né teszem Ézsaut, magva elpusztul, és atyjafiai és szomszédai sem lesznek” – olvassuk ki a szomszédi viszonyok fontosságát Jeremiás próféta könyvéből (Jeremiás 49,10). A Példabeszédek Könyve írja: „A te barátodat és a te atyádnak barátját el ne hagyj, és a te atyádfiának házába be ne menj nyomorúságodnak idején. Jobb a közel való szomszéd a messze lakó atyafinál.” (Példabeszédek 27,10) A példa egyértelműen mutatja, miként válhat a szomszéd ellenségből barátta, vagy épp barátból ellenséggé.

Az újszövetségi tanítás – a zsidó-keresztény gyökök megreformálása útján – a *regula aurea*ra, tehát a jézusi aranyszabályra épül: egész egyszerűen „amit akartok azért, hogy az emberek ti veletek cselekedjenek, mindazt ti is úgy cselekedjétek azokkal, mert ez a törvény és a próféták” (Máté 7,12). A szomszédok csak annyit ártsanak egymásnak, amennyit viszonzhelyzetben ők is elviselnének. Ne zavarják

tehát egymást szükségtelenül. Hiszen a bibliai arany-szabály sem tiltja az ismerős, a szomszéd, a másik ember bármiféle zavarását. Nem, ez túl szigorú, túlzottan rugalmatlan, betarthatatlan elvárás volna. Amennyit a zavarást előidéző szomszéd önmagára nézvést is elviselhetőnek tekintene, annyit megengedhet magának a szomszédjával szemben. Ha ezzel mégis túllépné a szomszéd tűréshatárát, akkor a környezetében érintett szomszédnak még mindig rendelkezésére áll a birtokvédelem vagy a kártérítés. A szomszéd ilyen esetben mindig „környezetében érintettnek” számít. Akkor is, ha kizárólag a természeti vagy csak az épített környezete válik érintetté. Továbbá akkor is, ha nem közjogi, hanem magánjogi érintettségéről van szó. Valamint akkor is, ha a szomszéd környezete nem károsodik, hanem csak a károsodás veszélye áll fenn, illetve szükségtelen zavarásról van szó. A „környezetében érintettség” nem feltétlenül jelent az emberi környezetet veszélyeztető tevékenységgel történő károkozást, tehát veszélyes üzemi felelősséget.

A hatósági út vagy az igazságszolgáltatás útja – véleményem szerint – *ultimum refugium* kell, hogy legyen. Ha lehet, a szomszédok rendezzék egymás között jogos önhatalommal, esetleg egyezségkötéssel vagy más egyéb úton-módon a szomszédjogi problémájukat! Hiszen a szomszédjog nem annyira a jogszolgáltatásra tartozik, hanem inkább az *extra magistratum* és *extra jurisdictionem* jellegű, önbíráskodást, tilos önhatalmat nem engedő, de a lakosságot békés egymás mellett élésre készítető szabály a hatályos polgári jogban is.

2. Szomszédjog mint diszpozíció

Általánosan bevett vélemény szerint a szomszédjogi felelősség objektív felelősség. Ez generaliter igaz, de érdemes elmerülni egy kicsit a részletekben. Az objektív felelősség alatt ebben az esetben valójában gyakran nem objektív, hanem abszolút felelősséget szoktak érteni, mely alól nincs kimentés. A szomszédjogi felelősség mint objektív felelősség legkönnyebben akkor állapítható meg, ha eltekintünk a szomszédjogtól (Ptk. 100. §) mint diszpozíciótól. Tehát ha a szomszédjogot nem diszpozícióként fogjuk fel, hanem önmagában megálló, polgári jogi *lex perfectaként*. Erre nézvést számos tudományos elmélet forog fenn.

Ha azonban a polgári törvénykönyv 100. §-ában foglalt szomszédjogi szabályt diszpozíciónak tekintjük, amelyhez a birtokvédelmi és a kártérítési szankciórendszer járul, akkor a szomszédjogi diszpozíciót a birtokvédelmi és a kártérítési polgári jogi szankciórendszer egészíti ki *lex perfectává*. Ebben az

esetben a szomszédjogi alapú felelősségtan szubjektív és objektív oldala egyaránt kimutatható. A kártérítési szankciórendszer a tárgy szerint lehet vétkes vagy vétlen alapú, tehát a Ptk. 339. §-án vagy a Ptk. 345-346. §-án nyugvó. Az általánosságban vétlen felelősségnek tekintett veszélyes üzemi felelősség lehet vétkes (amikor elháríthatóság is kerül a tényállásba) vagy vétlen (amikor kizárólag üzemkörön belülségen alapul a felelősség).

A birtokvédelmi szankciórendszer egyértelműen objektív alapú szankciórendszer. Mindazonáltal a birtokvédelem és a szomszédjog között alapvető dogmatikai különbség, hogy a szomszédjog diszpozíció, míg a birtokvédelem szankció. A birtokvédelem tehát szolgálhatja a szomszédjogot – és a gyakorlatban szolgálja is –, de a szomszédjog szabályai nem moshatók össze a birtokvédelem szabályanyagával.

A magyarországi szomszédjoghoz hasonló jogi megoldást látunk Ausztriában is, ahol a szomszédjog az ABGB-ben (osztrák polgári törvénykönyv) szintén a tulajdonjogi részben, a 364. és az ezt követő paragrafusokban kerül megfogalmazásra. Az ABGB 364. §-ának (2) bekezdése értelmében a szomszéd magatartástól eltiltást kérhet, amennyiben a szomszédja ingatlanáról kiinduló víz, füst, szag, hő, zaj stb. vagy más hasonló hatások – a helyben szokásos viszonyokat meghaladó mértékben (*das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreitend*) – az ingatlan helyben szokásos használatát (*die ortsübliche Benutzung des Grundstückes*) lényegesen (*wesentlich*) érintik.

A felsorolt feltételek fennállása esetén a szomszéd objektív alapon, bármiféle vétkesség fennforgása hiányában is kérhet eltiltást. Ilyetén eltiltásra a magyar polgári törvénykönyv 341. §-ának (1) bekezdése alapján is lehetőség nyílik. Ez a paragrafus a magyar Ptk. kártérítési jogi szabályai között, a XXIX. fejezetben kapott helyet. Ehhez – akárcsak Ausztriában vagy a francia, az angol és más jogrendszerekben – nincs szükség a veszélyeztető szomszéd vétkességének bizonyítására.

Az ABGB 364a. §-a értelmében a szomszéd a helyben szokásos mértéket meghaladó immisszió (behatás) esetén akkor is kérheti a bíróságtól kára megtérítését, ha a közigazgatási engedély birtokában eljáró szomszédos bánya vagy egyéb üzem üzemeltetőjét sem vétség, sem jogellenesség nem terheli (*auch wenn der Schaden durch Umstände verursacht wird, auf die bei der behördlichen Verhandlung keine Rücksicht genommen wurde*).

Az olasz megoldás részben hasonlatos az osztrák ABGB megoldásához. A *Codice Civile* 844. cikkelye szintén tiltja a helyben szokásosnál nagyobb mértékű immissziót. A *Codice Civile* is az „immisszió” kifejezést használja. A szomszédos üzem zavarása

esetén – ha az üzem működéséhez fűződő gazdasági érdek nem teszi lehetővé a működéstől való eltiltást – a zavarást elszenvedő szomszéd kártérítésre tarthat igényt.

3. A nuisance újabb megítélése

Mind az angol-walesi jogban, mind a francia polgári jogban, de akár osztrák vagy német jogterületen is objektív felelősségnek tekinti a szakirodalom jó része a szomszédjogi alapú felelősséget. Schmidt Károly miniszteri tanácsos írta 1920-ban az Erdészeti Lapokban: „Ami a szomszédjognak hovatarozását illeti, az általánosságban a polgári jog tárgya és a dologi joghoz tartozik; ennek megfelelően az egyes államok, így különösbbe a Németbirodalom, Ausztria, Francia- és Olaszország az ő polgári törvénykönyveikbe foglalták az idevonatkozó határozományokat. Természe szerint a jog a tulajdon törvényes korlátozásának tekintetik, és bár úgy elméletben, mint gyakorlatban ott is ez a felfogás érvényesül, a francia és olasz polgári törvénykönyv a telki szolgálomakkal együttesen rendelkezik a szomszédjogról.” (Schmidt 1920: 505.) Mára ez a nézet meghaladottá vált. A szomszédjog ma is valóban a polgári törvénykönyv tulajdonjogi részében található, akárcsak a birtokvédelem. A kártérítési jog szabályai azonban polgári törvénykönyvünk kötelmi jogi részében kapnak helyet. Régi felfogást követve, így arra a következtetésre juthat a jogelmélet és a joggyakorlat, hogy a szomszédjoghoz csak a birtokvédelmi szankciórendszer köthető. Ez viszont ellentmondana a gyakorlati realitásnak, amely a szomszédjoghoz mint a tulajdonjogi részben található diszpozícióhoz a kötelmi jogi kártérítési jogi szankciórendszert is hozzákapcsolja.

Az angol-walesi jogban az 1990. évi környezetvédelmi törvény (*Environmental Protection Act*) 82. §-a értelmében *statutory nuisance* esetén a zavarást elszenvedő maga is a *Magistrates' Court*-hoz fordulhat, amennyiben az *abatement notice*-ban foglaltaknak, azaz a zavarás megszüntetésére történt felhívásnak a hatóság nem tud érvényt szerezni. (Illetve Skóciában a *sheriff*-hez.) Mindez persze nem jelenti, hogy maga a hatóság ne szerezhetne érvényt az *abatement notice*-ban foglaltaknak. Például akár a zavaró költségére a hatóság is elháríthatja a zavarást, vagy a hatóság bírósághoz is fordulhat. Az angol jogban a zavarás *statute*-ba foglalt szabályai felülírják a zavarás *common law*-ban foglalt szabályait. Ez jó esetben ahhoz vezet, hogy azon a jogterületen, melyre a *statute* nem terjed ki, a *common law* zavarásra vonatkozó szabályai kiegészítő jelleggel beléphetnek. A gyakorlatban azonban a zavarást a *statute law*-ban szűkebb értelemben használják, mint a *common law*-ban. A *common law*

tehát még mindig a szomszédjogi zavarások feloldásának régi, megszokott útja, jóllehet a *statute law* igyekszik azt felülírni. Az angol joghasználó lakosság a *common law*-t közelebb érzi magához. És a *common law* a valóságban is nagyobb fokú védelmet nyújt az angol polgár számára, ha szomszédjogi zavarásról van szó. Így a szociális ökológia az angol környezetvédelem elemzése során nem tévesztheti szem elől a *common law*-nak a *statute law* áradatában is felül-emelkedő, környezeti jogszociológiai érvényét.

Az angol jog csak első látszatra tér el a kontinentális jogtól. Kisebb differenciák valóban adódnak, de a kontinentális és a szigetországi jogi gondolkodásmód közel áll egymáshoz. Fontos tudni, hogy az angol jogban a *damages*, azaz a kártérítés intézménye megelőzi az *injunction*, azaz az eltiltás (vagy tevésre kötelezés) intézményét. Az angol jogfelfogás szerint az *injunction* erősebb beavatkozást jelent az eltiltással (vagy tevésre kötelezéssel) érintett érdekszférájába, mint a kártérítési összeg megfizetésére kötelezés.

4. Közjogi zavarás és magánjogi zavarás: tartalmi-fogalmi párhuzamok

A szükségtelen szomszédjogi zavarás kapcsán közjogi és magánjogi zavarásról is beszélhetünk. Például a hazai szabálysértési joganyagban közjogi diszpozícióként szerepel, hogy „aki lakott területen, az ott lévő épületben, vagy az ahhoz tartozó telken, tömegközlekedési eszközön, továbbá természeti és védett természeti területen indokolatlanul zajt okoz, amely alkalmas arra, hogy mások nyugalmát, ill. a természeti vagy a védett természeti értéket zavarja”, szabálysértést valósít meg (218/1999. (XII. 28.) Korm. rend. 6. §). Miként az angol jogban is létezik *public nuisance* és *private nuisance*, úgy a magyar jogrendben – és más, a tanulmányban felhozott országok jogrendjében – is megtaláljuk a közjogi és a magánjogi zavarást is. Az „indokolatlan” jelző és a „szükségtelen” jelző a zavarás két oldalát, nevezetesen a közjogi és a magánjogi oldalát jelenti.

A zavarás során az „indokolatlanság” mint a „szükségtelenség” közjogi párja lép fel. Az indokolatlanság azonban a bűnösséggel párosulva válik a közjogi szabálysértési joganyagában szankcionálhatóvá. A közigazgatási jog bűnösséget nem kíván meg. A szükségtelenség a zavarás közigazgatási objektivitását ültetné át a magánjogba, de ez az objektivitás a gyakorlatban sokszor vétkességi értelmezést is kap. A tárgyi felelősség a közigazgatási jogban sem mindig érvényesül. Ezt a magánjogi viszonyok alanyi közt sem lehet elvárni. A szomszédjogi felelősségnek tehát nyitnia kell a szubjektivitás irányába. A szükségtelenség fogalmának szubjektivizálása a

joggyakorlatban emberközelibb és valóságközelibb tehetné a szomszédjogi viszonyokat. A jogi praxisban a szükségtelen zavarás a *regula aurea* újszövetségi értelmében kerül a jogalkalmazás asztalára.

5. Deliktualitás, objektivitás, abszolutizálás

A közigazgatási normaszegés gyakran automatikusan vétkességet von maga után a polgári jogi felelősségterületen, hiszen aki közigazgatási normát szeg meg, az nem úgy jár el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Számos jogeset – mind Magyarországon, mind más fejlett országokban – ezt támasztja alá.

Mindazonáltal a közigazgatási határérték átlépése nem minősíti automatikusan „szükségtelenné” a zavarást. Álláspontomat ahhoz az alkotmánybírói határozathoz mérem, amely a fent idézett csendháborítás tényállási elemei közül megsemmisítette a zavaró zaj „megengedettnél nagyobb” minősítését (73/2006. (XII. 15.) AB határozat). Mivel többféle határérték is létezhet ugyanazon területen párhuzamosan, így ez a kitétel nem állta meg a helyét. Például a közigazgatási hatóság mellett a társasház is szabályozhatja az elfogadható zaj mértékét. Ellenpéldaként a spanyol jogot hozom fel. A spanyol joggyakorlat többnyire bármely közigazgatási határérték átlépése esetén automatikusan „szükségtelenné” minősíti a zavarást (Macías Castillo 2004).

Nézetem szerint a közigazgatási határérték átlépése nem biztos, hogy „szükségtelenné”, azaz a francia jogi *terminus technicus* szerint *anormal* tenné a zavarást (l. *trouble anormal de voisinage*). De az éremnek két oldala van, így azt sem állíthatjuk *a priori*, az adott esetben fennforgó tények pontos ismerete nélkül, hogy a közigazgatási normaszegés ne alapozhatná meg a szomszédjogi zavarás „szükségtelenségét”.

A „szükségtelenség” ugyan valóban objektív kategória, de a szomszédjogi károkozás már továbbmegy, és a zavarás értelmét egészen a kártérítési jogig terjeszti ki. Amennyiben a szomszédjogi zavarás kárt nem okoz, illetve ha a károkozás az emberi környezetet veszélyeztető tevékenységgel történik, akkor az objektivitásnak valóban helye lehet a szomszédjogban. Az abszolút felelősség térnyerése viszont nem a jogbiztonságot és így a jó értelemben vett jogállapot erősítené. A szociális ökológiai szempontból is megalapozatlannak tekinthető felelősségtani abszolutizálás sértheti a jogbiztonságot, és a társadalmi igazságosság eltolódásához vezethet, ami rossz értelemben vett, a jogszabályokkal rendeltetésellenesen uralkodó jogállapot teremtene. Tehát az objektivizálás, azaz a

kimentést igazságosan engedő felelősségi szigorítás társadalmilag megengedett, járható út a *rule of law* országaiban, de a kimentést egyáltalán nem engedő abszolutizálás a demokrácia és a zöldjog kudarca lenne.

További gyakorlati szempontok vizsgálata is fontossá vált. Az olasz, de a francia, az osztrák vagy például az angol gyakorlat is azt mutatja, hogy a közigazgatási engedélyben foglaltak betartása önmagában még nem zárja ki, hogy a helyben szokásos mértéket meghaladó szomszédjogi zavarást állapítsanak meg. A közigazgatási és a polgári jog közti határ összemosása ellen az igazán fejlett *rule of law* szerint működő jogrendek mind a gyakorlatban, mind pedig az elméleti jogtudományban határozottan fellépnek. A közigazgatási engedéllyel történő szükségtelen szomszédjogi zavarás esetén a magyar és a francia, olasz, osztrák vagy épp az angol joggyakorlat is hasonló álláspontra helyezkedik. A közigazgatási engedély nem jelent automatikusan engedélyt a polgári jogi zavarásra. Így önmagában a közigazgatási jogszerűsége hivatkozva nem mentheti ki magát a szomszéd a szükségtelen zavarásért való felelőssége alól. Ez azt a jogi helyzetet jelenti, amikor a szükségtelenül zavaró magatartás minden dimenziójában, teljes egészében bírja a közigazgatási jog engedélyét. A gyakorlatban sokszor csak a zavaró magatartás egy része mögött találunk közigazgatási engedélyt. A zavaró szomszéd azonban ilyenkor is előszeretettel hivatkozik magatartása közigazgatási jogszerűségére. Ennek persze nincs sok jelentősége, mert még a közigazgatási jogi történeti tényállás és a polgári jogi történeti tényállás egyezősége esetén is eltérő jogi megítélést és eltérő jogkövetkezményt rendel alkalmazni a jogalkotó a közigazgatási jogban és a polgári jogban.

Mindennek pedig az a szociális ökológiai magyarázata, hogy a közjogot és a magánjogot a *ius naturale* szerint kell egyeztetni-különböztetni, valamint közelíteni-távolítani. A társadalom természetjogi folyamatai a jogban – és így a környezetvédelmi jogban is – kitermelik a közjog és magánjog normanyagának elengedhetetlen diverzitását. E nélkül a diverzitás nélkül a humánökológiai létezés alapvető struktúrái és alrendszerei elveszítenék egzisztenciális értelmüket.

6. Birtokvédelem és kártérítés

A szomszédjog két szankciórendszere, a birtokvédelmi és a kártérítési, a jogviszonyok szerkezetében alapvető eltérést mutat. Míg a birtokvédelem abszolút szerkezetű jogi relációt feltételez, melyben a birtokos abszolút joga élvez védelmet minden más

külső behatástól, addig a kártérítés esetén relatív szerkezetű jogviszonyról kell szólnunk. Ebben a relatív szerkezetű jogviszonyban a szomszédot érő szükségtelen zavarás károkozás formájában történik. A kárt okozó és a kárt elszenvedő között többnyire deliktuális jogviszony keletkezik. A birtokvédelemben a károk megtérítése valójában kártalanítást takar, nem pedig kártérítést.

A szomszédjogban jó esetben a birtokvédelem megelőzi a kártérítést. Kedvezőbb, ha birtokvédelemmel elejét lehet venni a szomszédjogi vitának, mint hogyha kártérítési felelősség felhívására kell sort keríteni. A leginkább kedvező persze az, ha a jogi út igénybevételére egyáltalán nem kerül sor. A jogtudatra ébredt lakosság azonban nem mindig választja a békés utat. Ez sajnálatos, de még mindig jobb, mint ha a lakosok fals jogérzettől vezérelve cselekednének. A Zsoltárok Könyvében mint súlyos teher és büntetés jelenik meg a szomszédok közti békétlenség: „Perpatvarrá tevél minket szomszédaink között, és a mi ellenségeink csúfoknak rajtunk.” (Zsoltárok 80,7)

Schmidt Károly miniszteri tanácsos írta 1920-ban az Erdészeti Lapokban: „A szomszédjog feladata a rendes használat biztosítása érdekében azoknak a határoknak a megállapítása, amelyekig a szomszédok az egymás telkeire való behatásokat túrni kötelesek. Ezen behatás lehet közvetlen, amelyik a birtokos által a szomszéd ingatlanán foganatosított cselekményben nyilvánul meg, vagy pedig lehet közvetett, amidőn a birtokos a maga ingatlanán jár el, de cselekménye a szomszéd ingatlanára is kiható.” (Schmidt 1920: 505.) A Schmidt Károly által 1920-ban „közvetettnek” tekintett szomszédjogi zavarás az objektivitás lehetőségét is immanensen magában hordja, noha a valóságban nem elképzelhetetlen, hogy vétkesség terhelje akár a saját ingatlanán eljárót is. Az angol jogban az 1868-as *Rylands versus Fletcher* ügy történeti tényállása szerint is közvetett behatás történt. A *Rylands versus Fletcher* ügy a szomszédjogi zavarás objektivizált megítélésének egyik mérföldköve volt. Közvetlen behatással előidézett szomszédjogi zavarás esetén is előfordulhat, hogy vétkes a zavaró személy, de ez ritkán esik meg. Az emberi környezet veszélyeztető tevékenységgel előidézett szomszédjogi zavarás esetén a kártérítési szankciórendszer is az objektivitás felé hajlik.

7. A jogbiztonság egyszerűbb útjai

A közigazgatási út kizárólag a birtokvédelmi szankciórendszer esetén járható. Deliktuális felelősség esetén már a bírósághoz kell fordulni. A birtokvédelmi szankciórendszert természetesen az igazságszolgá-

tatás is alkalmazhatja. A szomszédjogi zavarások jegyző előtti rendezése az egyszerűbb utat jelenti. Az ilyen csekély súlyú ügyek csak akkor illeszkednek az igazságszolgáltatás ügymenetébe, ha a birtokos az eredeti birtokállapot helyreállítását vagy a zavarás megszüntetését egy év eltelté után kéri, valamint ha az ügyben a birtokláshoz való jogosultság is vitás. A bírói út igénybevételenek természetesen nem akadály a jegyzői út igénybevételenek elmulasztása. Számos jogesetben félreértés tárgyát képezi, hogy a jegyző mint közigazgatási hatóság eljárásának meg kell-e előznie az igazságszolgáltatás eljárását. A válasz az, hogy nincs szükség a jegyzői út előzetes igénybevételeire ahhoz, hogy egy év elteltével bírósághoz lehessen fordulni birtokvédelemért. Továbbá deliktuális felelősséget generáló szomszédjogi zavarás esetén egyértelműen az igazságszolgáltatásra tartozik a kérdés elbírálása.

A szomszédjogi zavarások elhárítása során az egyszerűsége van a hangsúly. Ezt biztosítja a jegyző előtti eljárás. A bíróságra kerülő ügyek – azok esetleges társadalmi jelentéktelensége esetén is – már korántsem tartoznak az egyszerű jogi problémák közé. Polgári perrendtartásunk (Pp.) 271. §-a (3) bekezdésének a) pontja értelmében nincs helye felülvizsgálatnak, ha az elsőfokú bíróság ítéletét a másodfokú bíróság helyben hagyta a szomszédjogok megsértéséből eredő, valamint a birtokvédelmi (...) perekben. Ebbe a körbe azonban értelemszerűen nem tartoznak a deliktuális felelősséget keletkeztető szomszédjogi ügyek. A szomszédjogok megsértése esetén is törekszik a jogalkotó az eljárás egyszerűsítésére, lerövidítésére. A kártérítési felelősség azonban már túlmegegy azon a határon, mely a jogbiztonságot a jogvitarendezés felgyorsításával kívánja biztosítani. A kártérítési szankciórendszer alkalmazása a jogbiztonság növeléséhez megkívánja a jogvitának a polgári eljárásjog keretei közt lehetséges maximális kibontását. Mégis, a Pp. 271. §-a (1) bekezdésének h) pontja kimondja, hogy nincs helye felülvizsgálatnak az egyezséget jóváhagyó végzés ellen. Ez a kártérítési ügyekben is jelenthet egyfajta gyorsítást.

8. Pertaktika és felelősségi rezsimek

Apró eltérésnek tűnhet, de fontos rámutatni egyes nemzeti jogrendek differenciált jogi, környezetjogi és jogszociológiai felfogásrendszerre. A francia jogban környezetvédelmi magánjogi felelősség kapcsán általában a *Code Civil* 1384. cikkelyét szokták felhozni. Miként a magyar jogban a polgári törvénykönyv 345-346. §-ait. Míg az „emberi környezetet veszélyeztető tevékenység” *expressis verbis* bekerült a hazai Ptk.-ba, a francia igazságszolgáltatás a *Code*

Civil 1384. cikkelyének azt a fordulatát hozza fel, miszerint nem csak a saját magatartásunkkal okozott károkért felelünk, hanem a felügyeletünk alatt lévő dolgok által előidézett károkért is: *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par (...) des choses que l'on a sous sa garde.* A *Code Civil* 1384. cikkelyének ez a fordulata azért vált alkalmassá a környezetvédelmi magánjogi felelősségtan alapkövének szerepére, mert a környezetre veszélyes üzemek működtetőit ez alapján tárgyi felelősség alá lehet vonni.

Amennyiben úgy tűnik, hogy a tárgyi felelősségre hivatkozás nem vezetne pernyertességre, a károsult akár vétkes felelősségi rendszerre is válthat, és ez alapján is megkísérelhet kártérítést követelni (Prieur 2003). Vétkes felelősség esetén a *Code Civil* 1382-1383. cikkelyei alapján perel a károsult. Csakhogy, szemben a magyar polgári joggal, amely vétkes deliktuális felelősség esetén vélelmezi a károkozó vétkességét, és ez alól csupán kimentési lehetőséget nyújt, a francia jog a károsultat kötelezi a károkozó vétkességének bizonyítására. Látható, hogy ez lényegesen megnehezíti a francia károsult igényérvényesítési esélyeit például a magyarországi helyzethez képest. A nemzetközi magánjognak ekkor igen jelentős funkciója van, melynek szociális ökológiai és globális ökológiai konzekvenciái is lehetnek; kivált, ha az egyik állam joga alá torlódnak fel bizonyos környezetvédelmi magánjogi ügyek.

Magyarországon nincs lehetőség a franciaországihoz hasonló váltásra a felelősségi rezsimek között. Hazánkban emberi környezetet veszélyeztető tevékenységgel okozott kár esetén nem választhat a károsult szabadon a szubjektív és az objektív deliktuális felelősségi rezsimek között. A vétkes felelősségi rezsime csak akkor kerülhet sor, ha a veszélyes üzemi felelősség – három év elteltével – már elévült, de a szubjektív deliktuális felelősség hosszabb, általában öt éves elévülési idejéből még van hátra valamennyi. Magyarországon tehát a taktikázó gyakorló jogász kezét erősen megköti a jogalkotó. A tárgya szerint objektív deliktualitás alá tartozó ügyben a gyakorló jogász és képviseltje nem választhatják meg a számukra kedvezőbb jogalapot.

9. Szomszédok mint környezethasználók a szociális ökológia értelmezésében

A szomszédjog jogszociológiai és környezetjogi szempontból a környezetért viselt magánjogi felelősség egyik legfontosabb jogalapját jelenti. A veszélyes üzemi felelősség a környezetvédelmi magánjogban egy szociális ökológiai aspektusból indokoltan tűnő,

szigorú szankciórendszer. A jogsértő magatartás azonban elsősorban a szomszédjog talaján történik, míg a veszélyes üzemi felelősség a szomszédjogot segíti ki a szükséges indokolt polgári jogi szankcióval.

Az ökológiai változások – ha nem is annyira, mint egyes ökoanarchisták állítják, de – a társadalmi folyamatokban (is) gyökereznek. A társadalom felelős a környezeti értékek konzerválásáért, de a konzerváló, azaz értékmegőrző környezethasználat a környezeti elemek liberális használatával kiegészülve válik fenntarthatóvá. Részint a társadalom szolgálja a környezetét, részint pedig a környezet szolgálja a társadalmat. A környezeti adottságokkal érdemes élni; de csak úgy, hogy a jövő nemzedékek is élvezhessék-használhassák ezen adottságok jó részét. Ezért a társadalmi igazságosság *pro futuro* dimenziója a jövő generációk iránti igazságossággal egészül ki.

A szociális ökológia a szomszédjogban megtalálhatja a környezetvédelmi jog magánjogi felelősségi magját. A szomszédjog több szempontból is alkalmas erre a szerepre. A szomszédi viszonyok ember-, s így társadalomközelibbek, mint a gépésített világ fizikai és személytelen viszonyai. A francia *Code Civil* 1384. cikkelyén alapuló érvelés a szociális folyamatok fizikai megközelítésén alapul. Tehát azon, hogy környezetet veszélyeztetni vagy károsítani leginkább gépek útján lehet. Ez alól a francia jogban a *troubles anormaux de voisinage* intézménye jelent üdítő kivételt. A svájci jogban a *Bundesgesetz über den Umweltschutz* 59a. cikkelye a *Betrieb*, azaz „üzem” és az *Anlage*, azaz „létesítmény” kifejezéseket használja, amikor környezetre veszélyes üzemekről szól: *Der Inhaber eines Betriebs oder einer Anlage, mit denen eine besondere Gefahr für die Umwelt verbunden ist, haftet für den Schaden aus Einwirkungen, die durch Verwirklichung dieser Gefahr entstehen.* Magyarul: egy olyan üzem vagy létesítmény üzemeltetője, mely üzemben vagy létesítményben környezetre veszélyes tevékenységet folytatnak, felel az ezen környezeti veszélyekből származó környezeti károk megvalósulásáért. Ez alól a gépi megközelítés alól, akárcsak a francia jogban, itt is a szomszédjognak a *Zivilgesetzbuch*, azaz a svájci polgári törvénykönyv 679. cikkelyébe foglalt szabálya ad felmentést, tehát lehetőséget a tágabb értelmezésre: *Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen.* Magyarul: amennyiben egy ingatlan tulajdonosa a tulajdonjogának kereteit átlépve másnak kárt okoz vagy károsodás veszélyét idézi elő, az ezt elszenvadó fél a veszélyeztető magatartástól való eltiltást, a kár

megelőzéséhez szükséges intézkedések megtételét, illetve kártérítést követelhet.

A magyar jogrend is elsősorban a gépi világot kapcsolta a veszélyes üzemi felelősséghez, azonban ezen a szemléletmódon a hazai jogalkotás és jogalkalmazás szerencsésen túllépett. A szociális ökológia a gépek mögött is az embereket keresi. Nem elégedhet meg a személytelen, tehát csekély mértékben szubjektív és inkább objektív, azaz tárgyi felelősség felhívásának jogi automatizmusával. A tárgyi felelősség is személyeket terhel, akiknek meg kell adni a lehetőséget az exkulpációra. Még akkor is, ha felelőségük szociális ökológiai szempontból indokoltan objektívebb, mint az emberi környezetet nem veszélyeztetőké. A már meglévő objektív felelősség elszubjektívizálása is helytelen, de az ismeretlenben rejlő veszélyek elől sem menekülhet a jogalkotó ember a felelőség eltárgyasításába.

A végül hatályba nem lépett, 2009. évi polgári törvénykönyv (2009: CXX. tv.) is a „veszélyes üzem” kifejezést használta, akárcsak az 1959. évi Ptk. A gyakorlatból átkerült a Ptk.-ba a többnyire használt kifejezés. Ennél azonban többről is szó van. A „veszélyes üzem” akár a francia *installation classée pour la protection de l'environnement* kifejezésből is származtatható; ennek magyar megfelelőjeként. A „veszélyes üzem” kifejezés Franciaországban már egy 1810. október 15-i dekrétumban megjelenik. Akkor még valóban csak üzemekről, egészségtelen és veszélyt jelentő manufaktúrákról és műhelyekről volt szó. A kifejezés átvitt értelemben a mai napig használatos a francia jogban, és – úgy tűnik – a 2009. évi magyar Ptk. megfogalmazói sem kívántak megválni a magyar jogi szóhasználatban is átvitt értelemmel továbbélő kifejezéstől.

10. Pro natura megközelítés

Igen erős túlzás volna a társadalmi változásokat kizárólagosan felelőssé tenni a környezet minőségének romlásáért. A társadalom önnön immanens változásaiért sem felelős teljes mértékben. Így – formállogikailag – nem felelhet a társadalom minden környezeti értékvesztésért sem. Ugyanakkor szintén nem volna helytálló kizárni a társadalom egészének a felelősségét, valamint a társadalmat alkotó egyének individuális felelősségét. A megoldás középúton van. A társadalom éppen annyira felelős a környezetért, amennyire annak érzi magát, tehát amennyi felelősséget a politikai hatalom által képviselt társadalom a jogalkotás útján vállal. A társadalom egyes csoportjai, illetve egyes személyek ezen túlmenően is vállalhatnak felelősséget. Ennek két útja létezik: a) a metajurisztikus, mely a jogi kereteket csak távolról

közelíti, b) valamint a fakultatív környezetvédelmi teljesítményértékeléshez (környezetvédelmi törvény 77. §) vagy az EMAS-hoz, azaz a környezetvédelmi vezetési és hitelesítési rendszerhez (környezetvédelmi törvény 81/A. §) hasonló megoldások, melyek meglévő jogi kereteket használnak fel. Azaz nem kötelező, de jobb, ha van, mint hogyha hiányzik az altruista kötelezettségvállalás. Általában nem helyes, ha mindenki csak annyit tesz a környezetért, amennyit a jogalkotó hatalom kiszab rá.

A szociális ökológia a pozitív környezetvédelmi változásokat sokszor az önkéntes *pro natura* tevékenységek figyelembevételével állapítja meg. Ám a társadalom nemcsak a zöld túlteljesítéssel válhat környezettudatosabbá. Olykor a zöldjogi normák pontos betartása is elegendő lehet. A környezetjog olyan fogalmakkal operál, mint az „elővigyázatosság”, amely például *ex lege* (környezetvédelmi törvény 4. § 30. pont) tartalmazza a „környezeti kockázatok mérséklését”, ahol a „környezeti kockázatok” jogilag közelebről meg nem határozott fogalmat takarnak. A környezetvédelmi jogra általánosságban is jellemző, hogy gyakran olyan fogalmakkal dolgozik, melyek szemantikailag a gyakorlatban bővíthetők, zöldebbé, környezetbarátabbá tehetők, de amelyek-től idegen a környezetnek ártó jelentésszűkítés. Ez a környezetvédelem nyelvi-jogi megerősítése révén szolgálja a lakosság környezetjogi formálását és környezetvédelmi jogtudatának fejlesztését.

Végső soron a környezetvédelem üzenete a jogi vagy a jogon túli, de a jogalkotásban és jogalkalmazásban közvetve vagy közvetlenül aktív szereplők tevékenysége révén jut el a választópolgárokhoz. A szomszédok mint környezethasználók aktivitása vagy passzivitása – a szociális ökológia aspektusából nézve – egyszerű és kézenfekvő magyarázatot nyújt a környezet mindenkori állapotára. Mindazonáltal nem tekinthetünk el a környezet közjogi védelméről, amely nélkül a szomszédjogi megalapozottságú környezetvédelmi magánjog alapvető feltételei hiányoznának.

11. A környezetért viselt felelősség bilaterális megközelítése

A környezetvédelem és a polgári jog nem kizárólag a felelősségtan útján kapcsolódhat össze. A szociális ökológia azonban elsősorban – kimondva-kimondatlanul – felelősöket keres. Olyan személyeket vagy személyek alkotta-irányította csoportokat, akiken számon kérhető a környezet minőségének romlása, a környezetpusztítás és a veszélyes vagy káros környezethasználat. Ezekhez a személyekhez, illetve csoportokhoz a szociális ökológia legegyszerűbben a

felelősségtan útján juthat el. Így tehát a közjog egyes alrendszerének felelősségtana legalább annyira fontos a szociális ökológus számára, mint a környezetvédelmi magánjogi felelősségtan.

Míg a környezetért aggódók, a szociális ökológusok, valamint a professzionális és laikus környezetvédők főként a közjogi felelősségtan javításában, toldozásában-foltozásában vélik felfedezni a környezethasználatot helyes mederbe terelő környezetjogi aktivitást, addig a környezetvédelmi magánjogi felelősségtan mindmáig jobbára a csekély fontosságú jogviták területe maradt. A kolontári vörösiszap-katasztrófa és más ügyek is a környezetvédelmi magánjogi felelősségtan szabályainak pontosítására és praktikussá tételére hívják fel a környezetért felelősséget érző jogalkotók és szociális ökológusok figyelmét.

A szociális ökológia természetesen nem kizárólag a jogi felelősségtant veszi alapul. Más tudományok felelősségi szabályai is relevánsak lehetnek: mint a filozófiáé, a természettudományé, és különösen a pedagógiáé, valamint a szociológiáé. A jogi felelősségtan helyet kaphat ezek mellett, de nem emelkedhet a felelősségi kérdések megközelítésének minden más rendszere fölé.

A környezetvédelmi magánjog a környezetért viselt emberi felelősség bilaterális megközelítése. A zavaró és a zavart fél, a veszélyeztető és a veszélynek kitett fél, a kárt okozó és a károsult fél közti viszony akkor is bilaterális, ha pertársaságokról van szó, vagy éppen környezetvédelmi *actio popularis* alapján pert kezdeményező fél áll szemben a beperelt környezethasználó féllel. A környezetvédelmi magánjog annyiban mindenképp más minőségű szociális ökológiai felelősséghez vezet, hogy a környezetvédelem a magánjogban két, egyenértékű fél jogvitájának kimenetelétől függ. Az egyes jogvitákban hozott határozatok *erga omnes* hatálya a környezetvédelmi magánjog esetjogivá válásával praktikusán is megvalósulhat, de a jelenlegi helyzet szerint a magánjogi viták kimenetele csak akkor fog később is minden hasonló jogi helyzetre vonatkozni, ha a jogalkotás is tekintetbe veszi a környezetvédelmi magánjogi esetjog tendenciáit. Ekkor dogmatikailag például a jogegységi eljárások is a jogalkotás fogalmi körébe vonhatók. Az esetjog illetően, pozitív jogot formáló hatása a közjogi kazuisztika kapcsán is fennáll.

12. A környezeti jog minősége

A szociális ökológiai szemlélet alapvetően megváltoztatta a nyugati egyetemek környezetjog-tudományi kutatásait. A szociális, azaz a társadalmi működésen alapuló ökológiai felfogás mind a természettudományokban, mind pedig az élettudományokban,

a bölcsészettudományokban és a társadalomtudományokban az ember alkotta társadalmi felépítmény tevékenységében és mulasztásaiban kezdte keresni a környezet változásainak okait.

A nyugati egyetemekről hazatérő, fejlődő világbeli diákok hamar elhívték a szociális ökológia magját Földünk elmaradottabb országaiban is. Ennek következményeként a környezetvédelemmel foglalkozó tudósok száma a kevésbé fejlett országokban is hirtelen megnőtt. Sok helyütt a környezetvédelem megmaradt a természettudományos és élettudományi kutatások szintjén, míg más országokban a jogi szabályozás területére is befolytak az alapvető környezetvédelmi jogintézmények.

A jogszabályalkotás, valamint az egyéb normaalkotó tevékenység a fejlődő világban is nyugati minta mentén folyik. Ez ahhoz vezetett, hogy számos fejlődő ország környezetjogi intézményrendszere messze meghaladja más jogterületek fejlettségét. Illetve a nyugati típusú környezetvédelemtől idegen jogi kultúrájú országokban mozaikszerűvé vált a jogrend az által, hogy például alapvető emberi jogokat negligáló jogrendekben a többi szabályanyagtól elütő környezetjogi fejlettség manifesztálódik. Ezeknek a mozaikszerűen megjelenő környezetjogi normanyagoknak természetesen a meg nem valósulás lesz a sorsa.

Valós környezetjogi fejlettséget csak koherens jogi szabályokból álló jogrendekben lehet elérni. A fejlődő világ számára a nagybetűs Nyugat jogintézményei csak elvétve jelenthetnek jó, alkalmas és követésre, lemásolásra való példát. Egy az egyben lemásolni a fejlett emberi jogokkal és fejlett, XXI. századi, nyugati normákkal operáló országok környezetvédelmi joganyagát nem érdemes. A jogi fejlődés csak lépésről lépésre történhet.

A környezetvédelmi jog kialakulásához először a társadalomnak, azt követően az államnak, majd pedig a teljes jogrendnek meg kell változnia. Ehhez a Nyugatról hazatérő diplomás jogászok és közgazdászok óriási segítséget nyújthatnak, de nem azzal, hogy jogi *green washing*ot hajtanak végre, hanem a jogfejlődés útjának egyengetésével. Az eltérő jogi kultúrák közti párbeszéd hosszú, jelzéseken és visszajelzéseken alapuló folyamat. A fejlődés útján megtett lépések közt pedig megfelelő időnek kell eltelnie.

A szomszédjogi megközelítésű környezetvédelmi magánjog abba az előnyös helyzetbe hozza a fejlett és a fejlődő országokat, hogy egy ősi, az emberiség történetének csaknem a kezdetéig visszanyúló, társas érintkezési viszony, a szomszédi reláció mentén kezeli a környezetvédelem magánjogi felelősségét. De legalábbis annak egy gyakorlati relevanciával bír, sokszor alkalmazott területét. Mivel a szomszédjog minden országban többé-kevésbé hasonló

normákkal operál, a környezetvédelmi magánjog szomszédjogi diszpozíciójából pont úgy ki lehet indulni az irigyelt környezetjoggal dolgozó Nyugaton, mint egy feltörekvőben lévő országban. A szomszédjogok között is léteznek differenciák. Ilyen eltérések a nyugati államok szomszédjogi jogalkalmazási gyakorlatai között is felfedezhetők. A szomszédság ősi, emberi normarendszere azonban közös gyökereket enged láttatni a szerencsésebb történelmű államok és az elmaradottabbak között.

13. A környezetvédelmi magánjog túlélése az interperszonális kapcsolatokban

A jog összefüggése a társadalmi-gazdasági változásokkal kézenfekvőnek tűnik. A szocioökonómiai mozgások egyértelműen a jogi szabályozottság mentén zajlanak. Hogy milyen életszínvonalon élvezheti a lakosság a környezetét, az nagymértékben függ attól is, hogy milyen színvonalú az állami és a lokális jog a lakóközösségében.

Lokálisan és globálisan eltér egymástól a jog minősége. Az állami és az önkormányzati jogalkotás a nyitott, egymástól jól láthatóan elkülönülő, de egymással kooperáló államban és társadalomban, a bergsoni *open society*ben mindig jobb jogminőséget eredményez, mint az izolált, az államok nagyobb politikai közösségeitől elhúzódó, befelé forduló országokban. Természetesen adódik, hogy ez utóbbiak kevesebben is vannak. A többség tehát a nyitottság, a nyitott állam és nyitott társadalom eszmei és gyakorlati útját követi.

Az izoláció, a bezárkózás a környezetvédelmi jogalkotás minőségének automatikus regressziójához vezet. A jogalkotásban a globális jog aspektusából fontos értékek – mint a környezetvédelem – háttérbe szorúlnak. Fejlődik azonban a militáris jogrend, az állam jogi-irányító monopóliuma. Mindez nem kedvez a már meglévő jogi tradícióknak sem. Mégis, a környezetvédelmi közjogot könnyebb kiirtani a bezárkózó diktatúra jogrendjéből, mint a magánjogi jogalanyok egzisztenciális alapokon nyugvó, privát természetű kapcsolati viszonyait.

A környezetvédelmi magánjog – ha nem is e dogmatikai elnevezés alatt, de – könnyebben túlél egy diktatúrát, mint a környezetvédelmi közjog. A lakosság interperszonális jogi kapcsolatait még egy diktatúra sem örölheti fel teljesen. A közjogot azonban könnyű erodálni. Így a szociális ökológia sokszor a lecsupaszított természetjogi működésben kell, hogy keresse a szomszéd-szomszéd környezeti relációt, és annak a helyi közösségek életére gyakorolt hatásmechanizmusát.

Bibliográfia

- Ádám Antal: Értékrendezés az ezredfordulón. *Jura* 1997. 1. sz. 1–13. o.
- Baur, Jürgen F. – Stürner, Rolf – Baur, Fritz: *Sachenrecht*. C.H. Beck Verlag, München 2009
- Becker, Bernd: *Das neue Umweltrecht*. C.H. Beck Verlag, München 2010
- Binder, Martin: *Sachenrecht*. Verlag Österreich, Wien 2003
- Förster, Christian: *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. Müller Verlag, Heidelberg 2011
- Horsey, Kirsty – Rackley, Erika: *Tort Law*. Oxford University Press, Oxford 2011
- Katona Mór: *A szomszédjog*. Franklin Kiadó, Budapest 1882
- Kotulla, Michael: *Umweltrecht*. Boorberg Verlag, Stuttgart 2006
- Kulcsár Kálmán: *A jog szerepe a viták kezelésében*. MTA Szociológiai Kutatóintézet, Budapest 1982
- Kulcsár Kálmán: *Gazdaság, társadalom, jog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1982
- Kulcsár Kálmán: *Modernization and Law*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1992
- Loosschelders, Dirk: *Schuldrecht*. Vahlen Verlag, München 2011
- Macías Castillo, Agustín: *El dano causado por el ruido y otras inmisiones*. La Ley, Madrid 2004
- Peschka Vilmos: *A jog sajátossága*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1988
- Peschka Vilmos: *Jogforrás és jogalkotás*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1965
- Peschka Vilmos: *Recht und Wert*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1970
- Prieur, Michel: *Droit de l'environnement*. Dalloz-Sirey, Paris 2003
- Reich, Andreas: *Bayerisches privates Nachbarrecht*. Bock Verlag, Bad Honnef 2011
- Ricken, Oliver: *Sachenrecht*. Kohlhammer, Stuttgart 2011
- Schlick, Wolfgang – Hülbusch, Bruno: *Nachbarrecht in Rheinland-Pfalz*. Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden 2010
- Schmidt Károly: Az erdőgazdasági szomszédjog. *Erdészeti Lapok* 1920. 21-22. sz. 504-516. o.
- Steele, Jenny: *Tort Law. Texts, Cases, and Materials*. Oxford University Press, Oxford 2010
- Terré, François – Simmler, Philippe – Lequette, Yves: *Droit civil, Les obligations*. Dalloz, Paris 2005
- Viney, Geneviève: *Les obligations*. L.G.D.J., Paris 1991

Meleg Csilla
egyetemi tanár

A bizalom hálójában – társadalmi nézőpontok*

*Motto: Szétszedtük az univerzumot,
és fogalmunk sincs, hogy rakjuk össze.*

*(...) és csak most ismerjük be, hogy fogalmunk sincs arról,
hogyan tovább – kivéve, hogy még apróbb darabokra szedjük.*

(Barabási Albert-László)¹

Vajon a társadalomra is érvényes gondolatmenetre találtunk? A kérdés nyugtalanító, a válasz sürgető. A jelen kutatásaiból beteg társadalom néz vissza ránk, bármely szintjét vagy szegmensét tesszük vizsgálat tárgyává. A múlt is érzekelte már a világrend megsérülését, helyreállítására a görög sorstragédiák személyes sorsokon keresztüli erkölcsi megtisztulással válaszoltak. A XX. században azonban már katarzis sincs. Dürrenmatt zseniális fizikusainak erkölcsi felelősségvállalása még az örültek házában sem vezet a megrendült társadalmi értékrend megtisztulásához.²

A XX. és XXI. század társadalomkutatói (a durkheimi és mertoni) anómiás és (a jessori) elidegenedési folyamatok feltárásával, a társadalmi tőke erodálásával, mentális tünetegyüttesek sokaságával értelmezik a társadalmak szövedékét bomlasztó értékválságokat, konfliktusokat. Ebben az értelemben a társadalomvizsgálatok is egyre több és egyre apróbb részekre bontják a társadalmat. A számtalan nézőpontból vizsgált és különböző értelmezési keretekbe helyezett jelenségek társadalmi problémákká transzformálódva nemcsak a tudományos gondolkodásmódot, hanem közvetítő aktorokon, közegeken keresztül az egyes emberek közérzetét, világlátását, mentalitását is átítatják, befolyásolják. (Mindezt jól tükrözik pl. a nemzetközi életminőség-vizsgálatok adatsorai.) A társadalmi diagnózis azonosítja, felismerhetővé teszi a tüneteket és értelmezi a kiváltó okokat. Ezért tudjuk olyan pontosan, hogy mi minden rombolja a társadalmat. Ugyanakkor sokkal kevesebb szó esik arról, hogy mindezek ellenére miért maradnak mégis életképesek a társadalmak. Tanulmányomban ezért ebből a nézőpontból tekintek a társadalomvizsgálatokra.

* Ez a tanulmány az MTA II. és IX. Osztályának a Magyar Tudomány Ünnepehez kapcsolódó „Harmónia és diszharmónia a társadalomban” c., 2011 november 10-i tudományos ülésén elhangzott előadásom szerkesztett változata.

Antonovsky az orvostudományban a tudományos kérdésfeltevés paradigmaváltását indította el kutatásaival, miszerint a megbetegítő faktorok feltárása mellett az igazi kérdés az, hogy ugyanazon körülmények között miért maradunk mégis egészségesek.³ Fukuyama pedig már az egész társadalmi rend helyreállításán gondolkodva a tisztesség és a kölcsönösség szokásainak, a bizalmi rádiusz növelésének, az emberi kooperáció kiterjesztettségének szerepét elemzi az utóbbi években publikált műveiben.⁴

A szociológusok által leírt társadalmi tőke fogalmának felértékelődése voltaképpen azon különböző tudományterületeken folyó kutatások egybehangzó eredményeinek köszönhető, amelyek megerősítették, hogy a társadalmi tőkét teremtő és fejlesztő közösségek élvezik a magasabb gazdasági növekedés, az alacsonyabb szintű bűnözés, a jobb lelki-egészségi állapot vagy a jobb iskolai teljesítmény előnyeit. Közgazdasági számítások azt is igazolták, hogy erkölcsi értékek és társadalmi szabályok az együttműködésen alapuló bárminemű vállalkozások előfeltételei. Így a tisztességnek, a kölcsönösségnek, a megbízhatóságnak, a kiszámíthatóságnak mint társadalmi erényeknek pénzben kifejeződő hasznuk is van. A társadalmi tőke egyik legfontosabb összetevőjében, a bizalomban pedig a tranzakciós költségek gazdasági hasznát lehetett kimutatni.

A gazdag forrásanyagból most csupán néhány példával illusztráljuk a fentieket. Egy 40 országra kiterjesztett vizsgálatban azt találták, hogy az adott országban a társadalmi bizalom szintjének növekedése hatékonyságnövekedést, azaz közvetett gazdasági hasznot jelentett a jogi apparátus működésében, csökkentette a korrupciót és növelte az adóügyi szabályok betartását.⁵ 29 piaccgazdasággal rendelkező ország vizsgálata kimutatta a bizalmi index növekedése és az 1 főre jutó GDP közötti összefüggést.⁶ Ugyanezt később 41 ország 23 évnnyi idősoros adatai is bizonyították.⁷

A bizalmon, együttműködésen alapuló emberi kapcsolatok hálózatára tehát társadalmi erőforrásként tekinthetünk. A kérdés ezért az, hogy milyen egymást erősítő folyamatok képesek a társadalmi tőke gyarapítására és végső soron a társadalmi rend helyreállítására. A válaszkeresést a fogalom tartalmi rétegeinek felfejtésével kezdem.

A társadalmi tőkét kérdésfeltevésünk vonatkozásában különböző társadalmi csoportok problémamegoldó-potenciáljaként, közösségi ismérvként azonosítjuk. Együttélési szabályok, normák, kötelezettségek készletét találjuk benne, melyeket a társadalom tagjai által létesített kölcsönösségek és bizalmi viszonyok sokasága kapcsol egymáshoz. Önmagában azonban sem a kölcsönösség, sem a bizalom nem elegendő ahhoz, hogy az együttélés normáiból

társadalmi tőke keletkezzen. A kölcsönösség bizalom nélkül a szemet szemért, fogat fogért elvének szellemében is működhet, míg a *bizalom* kölcsönösség nélkül túlzott naivitás, amely balekká vagy rosszabb esetben áldozattá váláshoz is vezethet.

Közelebb kerülünk a társadalmi tőkeképződés mechanizmusához, ha a tartalmi elemek közötti kötések is szemügyre vesszük. Putnam interpretációjában⁸ a társadalmi tőke bizalmon és átláthatóságon alapuló közjószág, melynek erejét, kiterjedtségét és kisugárzását három bizalmi szint egymásra épülése, kölcsönössége és egymásba kapcsolódása adja. Az *alapozó szintet* az egyének egymás közötti és bizalmon alapuló kölcsönös kapcsolatai jelentik. Alapbeállítottságként nem élhetjük úgy mindennapjainkat, hogy a többi emberben csalót, rablót, tolvajt látunk, mert belepusztulunk a testünk, lelkünk, értékeink védelmére kialakított védőrendszerek súlyába. Ezért nem tekinthető alapozó szintnek az SMS, az e-mail, a Facebook, a twitter, az iwiw, ugyanis nem tartalmazzák a bizalmon alapuló *kölcsönösségek komplexitását*: a problémák megbeszélését, a konfliktusok kezelését, a félreértések azonnali tisztázását, az érintés, a szemkontaktus, az egymásra mosolygás kölcsönösségét.

Erre épül az *intézmények iránti bizalom*, amely társadalmi jellemzőként egyebek mellett azt mutatja, hogy például egy ország polgárai bíznak-e abban, hogy a közintézmények az állampolgárokért működnek, hogy a rendőrség a normakövető többséget védi a normaszegőktől, hogy az igazságszolgáltatás a törvényeknek megfelelően működik, hogy az egészségügy a gyógyulást szolgálja, hogy az oktatás olyan tudást és szemléletmódot közvetít, amit önerőből nem lehet megszerezni. Ide sorolhatjuk azt a fajta bizalmat is, amellyel a természeti katasztrófák károsultjainak szánt összegeket gyűjtő intézményes csatornák adakozók általi választását jelenti (egyházak, szeretetszolgálatok, telefonvonalak, Vöröskereszt stb.).

Ezeken a lépcsőfokokon keresztül jutunk el a *társadalom hatékony működésébe vetett bizalomig*, amelynek alapja az a szolidaritás, ami összetartja, stabilizálja a társadalmat. Ez különösen sokkhatások esetén látványos (pl. a 2001 szeptember 11-i terrortámadás az USA-ban vagy a 2010 október 4-i vörösiszap-katasztrófa Magyarországon), azonban nézőpontunkat hangsúlyozva a magasztos célok, eszmék kiváltotta szolidaritás példáit idézem fel: a közadakozásból emelt budapesti Vörösmarty téri szoborcsoportba beépített megfeketedett „máriást”⁹ vagy friss példaként a Nemzet kenyerének elkészítéséhez Magyarország különböző tájegységeiről és az elcsatolt területéről küldött, összességében több tonnát kitevő búzaszemeket.¹⁰

Az eddigiek alapján jól látható, hogy a társadalmi tőke képződésében a bizalmi szintek egymásra

épülésének sorrendje meghatározott és nem felcserélhető. Az egyének egymás közötti és bizalmon alapuló kölcsönös kapcsolatai alapozhatják csak meg az egymásra épüések szintjeit, hogy azután e kölcsönösségekből hálók, egymásba fonódásukból pedig hálózatok szövődjenek, amelyek a társadalmi tőke más alkotóelemeit, például a képzettségi szintet, az intézményes ellátottságot is integrálják.

A társadalmi tőke kérdéskörének jelentőségét jól példázzák az Európai Unióban (és a világ országai-ban) rendszeres időközönként megismételt életminőség-vizsgálatok, melyekben kiemelt kérdésblokk a társadalmi tőke minél többszemponútú feltérképezése. Már az 1970-es évek kutatásai kimutatták, hogy ugyanazon ország 1 főre jutó GDP-je és boldogság-indexe nem egymás tükörképei, azaz nem a gazdasági jólét szerinti sorrendet ismételte meg az országban élők boldogság-érzete. Az értékvizsgálatok boldogság-indexei alapján ugyanis egészen eltérő GDP-vel rendelkező országokat találunk egy csoportban. A legboldogabb országok között Norvégia, Svájc, Nagy-Britannia, Hollandia mellett Vietnam és Tanzánia is megjelenik. A közepesen boldog országok felső harmadában Dánia és Németország mellett Lengyelországot, Bosznia-Hercegovinát, Kirgizisztánt látjuk. A középső harmadban Horvátország és Csehország mellett Azerbajdzsánt és Kínát találjuk. Az alsó harmadban pedig Magyarországgal kerül egy csoportba Görögország, Macedónia és India. A legkevésbé boldog országok tömbjében Észtország, Szerbia, Bulgária, Románia mellett Albánia, Irak, Peru, Bolívia helyezkedik el.¹¹

A vizsgált országok közötti különbséget a *bizalmi index* nagysága, a társadalmak belső stabilitásának komplex mutatója magyarázza.¹² Térjünk ezért vissza a társadalmak *bizalmi indexét alkotó komfortérzés* felfejtéséhez! Személyes és társadalmi kapcsolathálókat látunk, melyek szövedékének sűrűsége, szakítószilárdsága társadalmanként eltérő képet mutat.¹³ A kutatások a *személyes komfortérzet* komplexitását különböző indikátorokon keresztül ragadják meg: önminősített boldogsággal, kiegyensúlyozottsággal, az étellel való megelégedettség mértékével, az életkörülmények, életmenet tervezhetőségével, az életcélok megvalósításához érzett önerővel, önértékelt egészséggel, a személyi környezethez való viszony megélésével, az önbizalom, az önismeret, a céltudatosság önminőségével, az autonómiára törekvő életvezetés megítélésével, a másokkal szembeni negatív attitűdök, beállítódások elutasításával.

Az egyén *társadalmi komfortérzetét* kapcsolatainak önértékelése adja. Támogatóként vagy feszültségforrásként éli-e meg társas kapcsolatait, számíthat-e környezetétől megértésre, segísre, meg tudja-e osztani bensőséges, személyes problémáit vagy in-

kább úgy érzi, senkiben sem lehet megbízni? Hogyan látja tágabb környezetét: segítik-e egymást a szomszédok, az ismerősök, az egy utcában lakók, az egy településen élők? Megbízik-e a környezetében lévő emberekben vagy inkább óvatos velük szemben? Inkább becsületeseknek vagy inkább hamisaknak értékeli az embereket?

Az indexet alkotó komponensek közötti különbségek tulajdonképpen a bizalmi háló szövetében meglévő erősségek és gyengeségek társadalmi térképeiként kezelhetők. Hogy ezen kutatások gyakorlati jelentőségét még inkább kiemeljem, a közelmúlt angliai és norvégiai eseményeit helyezem be ebbe az értelmezési keretbe.¹⁴

Nézzük először Angliát! A személyes és a társadalmi komfortérzet mutatóit egyenként vizsgálva azt látjuk, hogy az angolok minden vonatkozásban az összeurópai átlagot képezik le. Egyik mutató sem tér el lényeges mértékben a másiktól, az összkép alapján Anglia átlagos, aránylag kiegyensúlyozott ország benyomását kelti. Akkor hogyan magyarázható a Londonból kiinduló, majd több városra is kiterjedő zavargás? A választ az életkor szerinti bontásban találjuk meg. Míg az 50 éven felülieknél az európai átlagot meghaladó, addig a 25 év alattiaknál jóval átlag alatti volt a bizalom, az együttérzés, az összetartozás, az élet értelmébe vetett hit érzése. Az adatok a fiatalok körében megjelenő tényleges társadalmi problémákra utaltak, ahol már csak idő kérdése volt a robbanás. Érdekes egy ellenzéki, munkáspárti politikust (Ed Miliband) idéznünk, aki az első összecsapások után önkritikusan a következőket nyilatkozta: „13 év alatt, amíg uralmon voltunk, nem szenteltünk elég figyelmet az erkölcsnek, aminek következtében az elmúlt években sokan elvesztették azt a képességüket, hogy megkülönböztessék a jót és a rosszat. A brit zavargásoknak az az oka, hogy az angol városokban az énközpontú kultúra terjedt el.” Hozzáteesszük: ha az angolok nem találnak társadalmi megoldásokat

ennek kezelésére, akkor az angol fiatalok mai problémái az évek előrehaladtával már az egész társadalom bizalmi indexének csökkenését és további társadalmi problémákat eredményezhetnek.

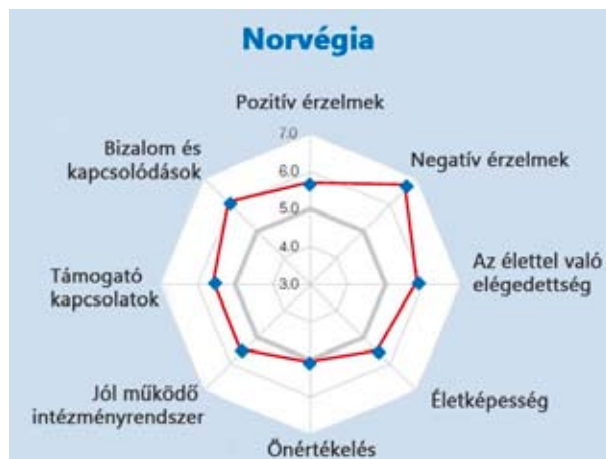
Norvégiában egészen más a helyzet. *Norvégia* az a kivételes ország, ahol a gazdasági és a társadalmi tőke egyaránt magas szintű.¹⁵ Az európai országok átlagát minden mutató tekintetében nagyságrendekkel meghaladó személyes és társadalmi komfortérzéről tanúskodik az országprofil. Ebben az esetben milyen magyarázat adható a történetekre? Ha alaposabban megvizsgáljuk a mutatókat, akkor azt látjuk, hogy az európai országok között a legmagasabb értékű dimenziók közül (elégedettség, életcélok elérése, kölcsönös bizalom az embertársakban, intézményekben) *egy* még a felsoroltaknál is magasabb: ez pedig az ellenségesség-érzések, a másokkal szembeni gyanakvás, bizalmatlanságok szinte teljes hiánya. Ebben a környezetben jelent meg az a személy, aki a generációkon keresztül kiépített és kölcsönösségeken nyugvó társadalmi bizalom hálóját szaggatta meg borzalmas cselekedetével. A norvég miniszterelnök első nyilatkozatát is érdemes idéznünk. „Nem hagyjuk lerombolni azt, ami összeköt bennünket. Emberi és társadalmi kapcsolataink bizalomra épülő nyitottságát meg fogjuk őrizni annak ellenére is, hogy egy bizalomgyilkos járt közöttünk.”

A két országban történtek társadalmi tanulsága közös. Ha bárki egyenként lerombolja a társadalmi bizalom egy kicsi szeletét, azzal egy egész ország vagy intézményei stabilitását veszélyezteti (legyen az terrorista vagy „csupán” öntörvényű, énközpontú, tehát a kölcsönösséget nem értéként kezelő valaki. Vagy éppen társadalomtudós, aki hamis adatokkal operál.¹⁶).

És most vessünk egy pillantást ugyanezen vizsgálat Magyarországra. Hogy a közbizalom tartósan mélyponton van, azt korábbi hazai kutatások is kimutatták. Pl. egy 2000. évi vizsgálat szerint a



Forrás: nef 35.o.



Forrás: nef 34.o.



Forrás: nef 35.o.

vagyon elleni bűnözés okainak és növekedésének magyarázata nem a szegénység, hanem a *megrendült társadalmi értékrend és az erkölcsi normák hatóerejének a csökkenése*. Az derült ki, hogy elsősorban azok követnek el vagyon elleni bűncselekményeket, akiknek értékrendjében a javak megszerzésének ez a módja elismert helyet foglal el.¹⁷ Más vizsgálatok 2008-ban arra hívták fel a figyelmet, hogy a társadalmi hálózat szétesése fenyegető válságjelenség, ugyanis a társadalmi bizalom szintje olyan alacsony, amely már a társadalmi tőke képződését gátolja.¹⁸

Ha a vizsgált előzmények után rátekinünk a nemzetközi vizsgálat magyarországi országprofiljára, akkor egyetérthetünk *Csermely Péterrel* abban, hogy a társadalmi hálózat jelenleg csaknem olyan, mint egy pókháló bombatámadás után.¹⁹ Az adatok azt mutatják, hogy a másokkal szembeni gyanakvás, bizalmatlanság, ellenségesség attitűdje egyik európai országban sincs olyan mélységben, mint Magyarországon.

A kérdés magától értetődik: hogyan lehet a jelenlegi helyzeten túllendülni, újrendezni, újraszöni a társadalmi hálózatot, azaz a társadalmi tőkeképződést erőteljesebbé tenni? Hogyan találhatnak egymásra e kérdés kapcsán kutatók és tudományterületek? Ha a válsághelyzetekre adott válaszokkal, az életképesség megőrzésével, a társas kapcsolatokkal foglalkozó kutatások tanulságait egységes keretben, mégpedig a *hálózatelmélet* értelmezési keretében szemléljük, akkor biztató kép vázolható fel. Kezdjük kiindulópontunkkal!

Nem lehet eléggé hangsúlyoznunk, hogy a *bizalom* a modern társadalmak legfontosabb kincse, enélkül sem stabilitását, sem versenyképességét nem tudja megőrizni. Szociológiai értelemben mással nem pótolható társadalmi érték, védőfaktor, amely kézzelfogható előnyöket hordoz, közvetlen és közvetett nyereséggel jár. Hiánya gátakat emel, éles elválasztó-

vonalat képez a társadalomban és ezzel az élet minőségét is jelentősen rombolja. Ezért nem egyszerűen a szociológus jámbor óhaja, hogy a társadalomban virágozzanak a bizalomhoz szorosan tartozó erények és értékek, hanem a közösségben élők többségének is elemi érdeke. Ha nem ezt az utat követjük, hosszú távon valamennyien vesztesek leszünk. A bizalmi háló újraszövéését azonban helyettünk senki nem tudja sem elkezdni, sem elvégezni. Mi magunk egyenként vagyunk azok, akik a kölcsönösségekre alapuló bizalmi kapcsolatokat létrehozunk és alakítjuk. A hálózatelméletnek a csomópontok keletkezésére vonatkozó koncepciójába jól beilleszthetők azok az emberi kapcsolatok, amelyek együttműködésekre épülő érték- és bizalom-szigetekként azonosíthatók. A kölcsönös bizalomra ráhangolódás azonban egyéni erőfeszítést követel, a társas kapcsolatok értékelését és átértékelését. A kölcsönös bizalomra épülő társas kapcsolatok érdemességének belátása és beláttatása így a társadalom erőforrásait növeli.

Milyen tevékenységekkel hívható elő és fejleszthető ez a fajta kapcsolati kultúra? Képes-e az iskola-rendszer a felnövekvő generációk vonatkozásában arra, hogy szervezeti interpretációs keretében hatékonyan működjön közre a bizalmatlanságra épülő rutinok egyéni kereteinek lecserélésében? Iskolai szervezetfejlesztési kutatásaink alapján megelőlegzhetjük az „igen” választ.²⁰ A kulcstevékenység viszont az ismétlés. Ha ugyanis a felnövekvő nemzedékek rendszeresen gyakorolják a kölcsönösséget, akkor kooperálni is megtanulnak a különböző csoportokban szerzett tapasztalatok alapján. A norma így válhat a mindennapokat átítató társadalmi konstrukcióvá. Éppen ezért nem tekinthető csupán pedagógiai módszernek a mozaik-osztály vagy a kooperatív tanulás.²¹ A kötelező iskoláztatáson előrehaladó generációk számára a kölcsönösségek gyakorlata és ismétlődése belátható haszonként normabeépülést eredményezhet, melynek társadalmi hatása nagy valószínűséggel a bizalmi index változását is magával hozza. (A felnőtt lakosság vonatkozásában biztató a magyarországi országprofil legmagasabb értékű indexe, amiben a megkérdezetteknek a társadalmi bizalom növelésére, a szolidaritásra, a kölcsönösségre való vágya fejeződik ki.²²)

A hálózatkutatások azt is kimutatták, hogy a csomópontok nem egyenlő erősségűek és tömörségűek. Ennek alapján joggal feltételezhetjük, hogy nem egyenlően elosztott ragasztóanyagok tartják össze a társadalmat sem. Ahol gyengébb a kötelek, ahol a bizalomra épülő kapcsolatok értéke és normája erodálódik, ott beszélhetünk *anómiáról*. Azonban a csomópontokban mindezen értékek, normák úgy koncentrálódnak, hogy kisugárzásuk bizalomépítő. A bizalom-szigetek közötti kapcsoló-

dásokban kulcsszerepet játszanak a csomópontokat összekötők, a hídeberek. A társadalom tehát nem csillaghálózatként, hanem összetartó, az integrációért felelős középpontok egyfajta hierarchiájaként modellezhető.²³

A társas kapcsolatok és mozgatórugóik hihetetlenül komplex rendszert alkotnak. A hálózatelmélet megértésével, a hálózat kutatás felhasználásával más szemlélettel tekinthetünk e bonyolult világra. A rutinszerűen mérhető gazdasági-társadalmi jelenségek mögötti bizalmi kapcsolatok, kapcsolatrendszerek működésének feltárása módszertani paradigma-váltást is kíván.²⁴

A hálózatok értelmezési keretében a társadalomnak normákkal és erkölccsel való feltöltése, a társadalmi tőke gazdagítása nem reménytelen vállalkozás.²⁵ Ehhez persze szükséges, hogy megtaláljuk és fel is mutassuk (különböző tudományágak közötti problémaorientált együttműködéssel) a bizalom-szigeteket mint csomópontokat, és hatóságukat, kapcsolódásaikat feltérképezzük.²⁶ A társadalmi szövedéket erősítő kutatási eredmények mentalitás-formálható hatása a társadalmi tőke növekedéséhez járul hozzá.

Epilógus: a bizalom-szigeteket mi magunk teremtjük

(Egy ciprusi és egy komlói felnőtt amatőr kórus találkozása. A levelet a Ciprusba való visszaérkezés után [2011. 11.05.] a valamikor Debrecenben tanuló kóruvezető írta, melyből a témához kapcsolódó részeket idézem.)

„Szeretném, hogy ki tudjam fejezni, mennyire hálásak vagyunk Nektek. És most nem csak a kézzel fogható, megehető, megiható, ízlelhető, lenyelhető dolgokról beszélek, hanem a nagy lelkekről, a meleg szívekről. Befogadtatok az otthonotokba, mint régi barátokat, mintha ez lenne a világ legtermészetesebb dolga. (...) Ez a megmagyarázhatatlan lelki közelség töledek ered, amit ciprusi kórustársaim is azonnal megéreztek, még a közös nyelv hiányában is. Elértétek, hogy a kórustársaim is rájöttek, hogy Magyarország, ezen belül is Pécs és Komló a világ közepe, és hogy a magyarok a világ legkedvesebb, legvendéglátóbb emberei...”

A kábítószer terjedési sebességét a kutatók a következő „képlettel” illusztrálják: 1 fogyasztó 5 másikkal ad és 12 továbbiak beszél az élményeiről. A magyar kórus 36 tagú, a ciprusi is körülbelül ennyi. Hány csomópont keletkezhetett ott és itt? Hány bizalom-sziget-csírát azonosíthatunk?

Jegyzetek

¹ Barabási Albert-László: Behálózva. A hálózatok új tudománya. Magyar Könyvklub, 2003

² Dürrenmatt: A fizikusok. <http://mek.niif.hu/00300/00376/00376.htm>[2011. október 18.]

³ Antonovsky, A.: *Health, Stress and Coping*. Jossey-Bass Publ. San Francisco 1979

⁴ Fukuyama, F.: *A nagy szétbomlás*. Európa. 2000

⁵ La Porta, R, et al.: Trust in Large Organization. *American Economic Review* 1997. vol. 87(2), 333-338. o.

⁶ Knack, S.-Keefer, P.: Does Social Capital Has an Economic Payoff? A cross-country investigation. *Quarterly Journal of Economics* 1997. vol. 112, 1251-1288. o.

⁷ Zak, P.J.-Knack, S.: Trust and Growth. *The Economic Journal* 2001. vol. 111. 295-321. o.

⁸ Putnam, R. D.: *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*. Simon Schuster, New York 2000

⁹ „A kompozíció középpontjában (...) maga a költő áll, körülötte pedig mindenféle rendű, rangú, korú és illetőségű magyar, akik a felirat szerint éppen a Szózat eme sorait szavalják: „Hazádnak, rendületlenül légy híve, oh, magyar”. A verssor fölött látható egy fekete kör, a közadakozás legmeghatóbb emléke. Nem más ez, mint egy megfeketedett húszas, úgynevezett máriás, amelyet Munkácsról küldött a Szt. Antal templom koldusa, Liszkay János, aki még édesanyjától örökölte.” (Török András: *Nagy Buda Pest könyve*. Corvina, 1998. 42.) Köszönöm Korinek Lászlónak, hogy felhívta a figyelmemet e munkájára.

¹⁰ 2011. augusztus 20. Pécs. A vártnál jóval sikeresebben záruló kezdeményezés az összetartozás, a szolidaritás (élet=búza) kölcsönösségét szimbolizálta. Az e búzaszemekből sült cipóért fizetett adományok a gyermekétkeztetéshez járultak hozzá. A fel nem használt búzát a kezdeményező a dévai Böjte Csaba Szt. Ferenc Alapítványának juttatták el, amely az ott élő gyerekek 1 éves kenyérszükségletére lesz elegendő.

¹¹ <http://www.jdsurvey.net/jds/jdsurveyMaps.jsp?Idioma=I&SeccionTexto=0404&NOID=103>[2011.08.10.]

¹² Itt egy apró betűs lábjegyzet engedtessek meg: Ezért került sor arra, hogy a GDP mellett a társadalmak differenciáltabban kezelő (pl. születéskor várható élettartam, tanulással eltöltött évek száma stb.) *emberi fejlődési indexet* (HDI) is kidolgozták a közgazdászok. A 2010. évi adatok szerint a 169 vizsgált ország rangsorában Magyarország a 36. helyet foglalja el, azaz a nagyon fejlett országok csoportjába tartozik. A mutatószám értéke 0.805. http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_EN_Table1_reprint.pdf[2011.07.25.] A HDI alapján készíti évek óta jelentéseit az ENSZ is.

¹³ <http://www.neweconomics.org/projects/national-accounts-well-being>[2011.08.08.]

¹⁴ Anglia: 2011. 08. 07., Norvégia: 2011.07.22. Az országprofilok és az adatok a *nef* (the new economics foundation) 2009-2010-es, 22 európai országra kiterjedő reprezentatív felméréséből származnak. <http://www.neweconomics.org/projects/national-accounts-well-being>[2011.05.07.] 34-35. o.

¹⁵ A 2011-es HDI alapján Norvégia a listavezető (0.963), Anglia a 15. (0.939), Magyarország a 35. (0.862). http://www.nationmaster.com/graph/eco_hum_dev_ind-economy-human-development-index[2011.11.14.]

¹⁶ <http://www.origo.hu/tudomany/20111102-lebukott-a-csalo-holland-szocialpszichologus.html>[2011.11.03.]

¹⁷ Akinek nem egyeztethető össze az erkölcsi felfogásával a normaszegés, az akkor sem fog bűncselekményt elkövetni, ha rossz anyagi körülmények között kényszerül élni. Azok viszont, akik megengedhetőnek tartják önmaguk számára az illegális vagyonszerzést, azok a megszerezni kívánt javak elérhetőségétől teszik függővé, hogy legális vagy illegális eszköz-

zökkel jutnak-e a vágyott javak birtokába. Kó József-Münnich Iván: Új szegénység és bűnözés. *Valóság* 2000. 6. 26–33.

¹⁸ A kutatásokból kiderült, hogy a társadalmi hálózatok kialakulását nagymértékben meggátló érték- és normazavar, az anómia mértéke a magyar társadalomban 2002 és 2006 között 54%-ról 71%-ra nőtt. (Ezt erősíti meg a már idézett, társadalmi komfortérzést mérő nemzetközi vizsgálat is, amelyben Magyarországon volt a legmagasabb a másokra bizalmatlanul, ellenségesen tekintők aránya.) *Magyar lelkiállapot 2008* (szerk. Kopp Mária) Semmelweis Kiadó, 2008

¹⁹ Csermely Péter et al: Hogyan küzdik le a válságokat a biológiai hálózatok és mit tanulhatunk el tőlük? *Magyar Tudomány* 2009. 11. 1381–1389.

²⁰ Meleg Csilla: *Az iskola időárcái*. Dialóg Campus, 2006

²¹ Aronson, E.: *A társas lény*. Akadémiai Kiadó, 2008

²² <http://www.neweconomics.org/projects/national-accounts-well-being>[2011.05.07.] 35. o.

²³ Csermely Péter: *A rejtett hálózatok ereje*. Vince Kiadó, 2005

²⁴ http://www.fn.hu/makro/20110526/azon_dolgozunk_hogy_ne/[2011.05.29.]

²⁵ Csermely Péter et al: Hogyan küzdik le a válságokat a biológiai hálózatok, és mit tanulhatunk tőlük? *Magyar Tudomány* 2009. 11. 1381–1389. o.

²⁶ Amikor Csíkszentmihályi Mihály a Magyar Tudományos Akadémián a tudomány felelősségéről beszélt, akkor erről is szólt. http://mta.hu/mta_hirei/a-flow-atyja-az-akademian-127531[2011.05.19.]

Emmanouela Mylonaki

Senior Lecturer in Law

London South Bank University, UK

Defining terrorism: the contribution of the Special Tribunal for Lebanon

The article provides an overview of the decision of the Special Tribunal for Lebanon (thereafter STL) interlocutory decision of 16 February 2011 issued by the Appeals Chamber¹, which proposes the idea that a common definition of terrorism is achievable. Critics of the STL decision question the STL's ruling by which there is international customary practice and therefore question whether a common definition can be asserted. The article sheds light on the STL decision and touches on the question of the extent to which the definition proposed by the STL is evidence of customary definition of terrorism in international law. To this end, the article might be of interest to those interested in the definitional aspects related to the complex, multi-faceted and polymorphic phenomenon of terrorism.

1. Introduction

The definitional problems related to international terrorism have been the subject matter of much analysis. Yet, despite the universal condemnation of terrorism there is not currently a universally accepted definition of the phenomenon. As Justice Steward said 'I know terrorism when I see it'². It could be argued that a definition of terrorism is not significant at all as is the case in the international law of minorities. Similarly to the law of terrorism, the question of what constitutes a minority in terms of international law has remains unanswered. The main reason is that no abstract definition is fully capable of covering the broad variety of relevant situations in the world involving some 3000 to 5000 different groups qualified as minorities in existing treaties³. Similarly terrorism has taken so many forms that it is impossible to render all the different manifestations of the phenomenon into a single definition. Obviously the major reason is the ambit of inclusiveness and exclusiveness of certain acts within such a definition. Professor Cassese on the other hand, argues that there is currently a consensus with regards to the notion of terrorism and that terrorism amounts to a customary international law crime⁴. However,

the practice of states in defining terrorism and the different approaches adopted indicate that there is no currently a universally accepted definition of terrorism.

Last year, the Special Tribunal for Lebanon, which was set up to try those responsible for the assassination of the former Lebanese Prime Minister and 22 more individuals, provided a landmark ruling by which it defined terrorism and set a precedent for international courts and the way terrorism should be defined. This article examines the STL decision in order to ascertain the extent to which the proposed by the court definition might constitute evidence towards the development of a customary definition of terrorism in international law. Moreover, the impact that such a development might have on the international prosecution of terrorism is further highlighted.

2. The Special Tribunal for Lebanon on the definition of 'terrorism'

Following the assassination of 23 individuals in Lebanon, the Special Tribunal for Lebanon was created by UN Resolution in order to 'prosecute persons responsible for the attacks of 14th of February 2005 resulting in the death of former Prime Minister Hariri and in the death and injury of other persons'⁵. On the 11th of February 2011, the Appeals Chamber of the Special Tribunal for Lebanon (following request from the pre-trial judge) was called to address the complicated question of defining terrorism. The Appeals Chamber ruled that the court is authorised to apply the Lebanese law on terrorism by reference to international treaties and customary international law⁶. Article 2 of the STL's Statute requires the Tribunal to apply domestic law (i.e. the Lebanese Criminal Code).⁷ According to the definition of "terrorist acts" set out in Article 314 of the Lebanese Criminal Code terrorism is defined as "all acts intended to cause a state of terror and committed by means liable to create a public danger". Thus, the definition consists of three elements: (1) an act, (2) intention to "cause a state of terror" and (3) liability to "create a public danger" by the means used to commit the act.⁸ Under Lebanese law the *mens rea* of a crime of terrorism is an act which is deliberate and intended to cause a state of terror and this special intent or *dolus specialis* does not require the *mens rea* of murder.⁹ Likewise, the offence of terrorism is complete when this special intent to create a state of terror is present and death or injury is not necessary.¹⁰ However without the means used liable to create a public danger as required by Article 314, there will

be no crime of terrorism.¹¹ Hence it is the means used which restricts the Lebanese definition. The aforementioned Lebanese definition was perceived as sufficiently clear by both the defence and the prosecution.¹² However, the Appeals Chamber held that it was appropriate for the Lebanese court to resort to international law in order to define terrorism and held that 'a widely accepted definition of terrorism has gradually emerged'¹³. Such an approach goes beyond the use of international law as an interpretative aid to article 2 of the Tribunal Statute to a direct application of international law on domestic law. Thus, the court rejected the narrow interpretation of the definition of terrorism as found in the Lebanese criminal code by adopting a wider definition. As stated in the court's ruling 'while fully respecting the Lebanese jurisprudence relating to cases of terrorism brought before Lebanese courts, the tribunal cannot but take into account the unique gravity and transnational dimension of the facts at issue and as a result the tribunal is justified in applying a construction of Lebanese's criminal code's definition of terrorism that does not necessarily coincide with that the construction suggested by Lebanese courts'. The ruling was shortly afterwards characterised as a 'landmark' ruling as for the first time an international court defined terrorism and interestingly declared terrorism as a crime under customary international law¹⁴. The ruling provided the following customary international law definition of terrorism:

- a) perpetration of a criminal act (such as murder, kidnapping, hostage taking, arson (and so on) or threatening such an act;
- b) intent to spread fear among the population or directly or indirectly coerce a national or international authority to take some action or to refrain from taking it;
- c) the act involves a transnational element.

Likewise, the main contention of the Lebanese decision is that an accepted definition of terrorism has emerged in customary international law.¹⁵ The decision examined international treaties and national law for consistency¹⁶ and found that in spite of the differences between national laws there is a "core concept" of terrorism as "a criminal action that aims at spreading terror or coercing governmental authorities and is a threat to the stability of society or the State."¹⁷ This approach has been subject of strong criticism. As Saul observes the approach is weak for the following reasons: 1) not all the national laws cited contain a transnational element and in including national laws that address only domestic terrorism it is not meaningful to rely upon this source as evidence of widespread agreement 2) likewise definitions are included in the analysis that were not definitions

creating criminal offences because for example they were designed to address non-criminal problems such as state emergency powers or immigration 3) the analysis ignores the disagreements about what terrorism is and the divergent ways in which terrorism is conceptualised as evidenced by the differences between national laws 4) the definition of terrorism in fact is diverse in approach as evidenced by what Saul has termed 'simple generic definitions' and 'composite generic definitions' and this diversity of approach does not support the argument there is sufficient agreement on the definition amounting to customary law practice 5) some of the national terrorism laws cited by the STL are unsound because the definitions are too broad or ambiguous and consequently violate international human rights standards.¹⁸ Similarly, Ambos is not entirely convinced that there is a crime of terrorism under customary international law and therefore is not persuaded that a universally accepted definition has emerged. Moreover, he is critical of the STL basing its evidence on the fact of international condemnation of terrorism and the international obligation to criminalise terrorism.¹⁹ Saul argues that the STL decision was incorrect and erroneous, concluding that the decision lacks evidentiary foundation for the proposition that there is an international customary law definition.²⁰ Therefore, what is proposed is a "modern interpretation" of hitherto those restrictive parts of the Lebanese definition (the "means" element) taking into account developments in international law.²¹ The rationale for this is that this aligns "domestic practice with a nation's international obligations"²² and in doing so does not create a new crime.²³ Saul however, criticises the Appeal Chamber for what he sees as broadening the terrorist offence defined in the Lebanese Criminal Code, creating a new offence and in the process taking a unilateral approach to the use of international law to aid domestic interpretation and offending the principle a court should not read in a meaning into a statutory provision which is plain and unambiguous.²⁴ The question is whether the STL approach to defining terrorism will become in time a customary international law practice.

In departing from previous interpretation by the Lebanese courts of means capable of causing a public danger the observation is made that "liability to create a public danger" can be interpreted broadly and has a different meaning today.²⁵ Whilst having broken the definition down into common elements, it is in deciding whether "liability to create a public danger" could be interpreted more broadly that it is implicitly recognised terrorism as a crime is more than the sum of definitional elements and its meaning can change. Indeed it is stated that there is a clear link

between causing a state of terror and public danger and it is further argued that modern communication (global media) has had an effect on the meaning of public danger by the ability to communicate terrorist acts to a wide audience.²⁶

3. Impact of the Decision

The approach adopted by the Special Tribunal for Lebanon may potentially contribute to the international prosecution of terrorism once this is defined under international law. In particular, this may lead to a more consistent approach and development of international standards. However, the most important point about the STL decision is not whether a common definition of terrorism has emerged, but its illustration of how a way could be found to overcome a definition restricted by the means used to cause terrorism. Likewise, it may become unnecessary in the future to continually redefine terrorism by treaties whenever new means to commit terrorism are used. The STL decision therefore paves the way to depart from treaty law. This would enable a more fluid approach to terrorism and enable the law to keep pace with change. This arguably may be the most significant contribution of the STL decision irrespectively of all expressed criticisms of the decision.

Duffy argues that a lack of clear definition means that states' international obligations over counter-terrorist measures are ill-defined which enable states to be selective in how they interpret their obligations.²⁷ A common definition should make the state obligations more precise resulting in improved action and greater consistency. Agreement on the definition of terrorism is also seen as an essential step towards terrorism being included as a generic crime within the jurisdiction of the International Criminal Court.²⁸ As it was the 1998 Rome Conference on the International Criminal Court (ICC) on having omitted the crime of terrorism from the ICC Statute because of the absence of a generally agreed definition had recommended that when it came to reviewing the expansion of the ICC jurisdiction this included review with a 'view to arriving at an acceptable definition' and its inclusion in the list of international crimes.²⁹ International recognition of a crime of terrorism may overcome the existing problem with holding individuals to account for terrorism being dependent on the incorporation of terrorism conventions into domestic law.³⁰ This may in turn promote criminal prosecution of terrorism and therefore a criminal justice solution to the problem of terrorism. As Duffy notes: 'following the events of 9/11 there was a noticeable lack of prosecutions associated with this terrorist atrocity and aside

from the issues of international cooperation the 'war on terror' has been overly militaristic in its response and less focused on criminal justice.³¹ By reaching a generic definition of terrorism this may serve (at least at national level) to encourage prosecution of non-state actors in criminal courts and redirect the 'war on terror' away from military action.

4. Conclusion

Besides the issue of whether it has been the correct approach adopted by the Lebanese court to apply international law to domestic law definition, the true significance of the STL decision is that it suggests a way in which terrorism can be defined in the future. Whatever means are used to commit terrorist acts (and this includes technological changes in the future) the STL decision, with reference to the Lebanese definition restricted by the means used, shows that a simplified definition could be applied. The implication of this is that a definition could be applied without having to formulate specific treaty-based offences and incorporate this into national laws. Thus, if the definition of terrorism can be simplified to common elements of act and special intent (excluding additional special intent) then the STL approach of using international law to interpret a national law definition in consistency with international obligations is a potential solution to responding to international terrorism. The future adoption by the international community of the STL proposal to concentrate on the core elements of terrorism (minus the means used and additional special intent) could provide a more flexible approach to prosecuting terrorism and lead to the recognition of an international crime of terrorism.

References

- Akehurst's, M., *Modern introduction to international law*. Routledge, 2003
- Ambos, K, *Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism under International Law?* (2011) *Leiden Journal of International Law* 24 (3) 65, pp. 665-666.
- Arend, A., and Beck, R., *International law and the use of force*. New York 2001
- Cassese, A., *International criminal law*. Oxford University Press, 2003
- Duffy, H, *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*. Cambridge University Press 2005
- Paust, J., *Addendum: prosecution of Ms. Bin Laden et al for violations of international law and civil lawsuits by various victims*, 77 *American Journal of International Law Insights*. 21 September 2001
- Saul, B, *Legislating from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism* *Leiden Journal of International Law* 2011. 24 (3) 677, pp. 681-684.

Notes

¹ Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, STL-11-01/I/AC/R176bis, 16 February 2011 ('Decision').

<http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/rule-176bis/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/interlocutory-decision-on-the-applicable-law-terrorism-conspiracy-homicide-perpetration-cumulative-charging>.

² *Jocabilis v. Ohio* US 378:184, 197 in Arend, A., and Beck, R., *International law and the use of force*. New York 2001. p. 140. I know a (national) minority where I see one. The High Commissioner Max van der Stoel has repeated this statement on several occasions. For example see: Van der Stoel, M., *Prevention of minority conflicts*, in Sohn, L.B., *The CSCE and the turbulent new Europe*, 1993. p. 148.

³ Akehurst's, M., *Modern introduction to international law*, Routledge, 2003. p. 105.

⁴ Cassesse, A., *International criminal law*, Oxford University Press, 2003. p. 120. Similar are the views of Paust, J., according to whom international terrorism is a recognizable international crime under customary international law, which confers universal jurisdiction over terrorism. See: Paust, J., *Addendum: prosecution of Ms. Bin Laden et al for violations of international law and civil lawsuits by various victims*, 77 *American Journal of International Law Insight*, 21 September 2001

⁵ The Lebanon tribunal as the first international court with jurisdiction over terrorism (Statute of the Special Tribunal for Lebanon available at

www.stl-tsl.org/x/file/TheRegistry/library/backgroundDocuments/RulesRegulations/Resolution_Agreement_Statute_ENT.df) was set up by an agreement between the UN and the Lebanese Republic (pursuant to SC Res. 1664 (2005) to investigate the 2005 assassination of the former Prime Minister Hariri Rafiq and 22 others involved in a bomb attack . Following request from the pre-trial judge, the Appeals Chamber

⁶ Decision para. 45, 62.

⁷ *Ibid*, para. 44.

⁸ *Ibid*, para. 49.

⁹ *Ibid*, para. 57.

¹⁰ *Ibid*, para. 59.

¹¹ *Ibid*, para. 60.

¹² *Ibid*, para. 62.

¹³ *Ibid*, para. 83.

¹⁴ The court ruling entitled 'interlocutory decision on the applicable law: terrorism, conspiracy, homicide, perpetration, cumulative changing (www.stl-tsl.org/x/file/TheRegistry/Library/CaseFiles/chambers/20110216)

¹⁵ *Ibid*, para. 83.

¹⁶ *Ibid*, para. 88-96.

¹⁷ *Ibid*, para. 97.

¹⁸ Saul, B, *Legislating from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism*, (2011) *Leiden Journal of International Law* 24 (3) 677 at 681-684

¹⁹ Ambos, K, *Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism under International Law?*, (2011) *Leiden Journal of International Law* 24 (3) 65, pp. 665-666

²⁰ *Supra* note 18, p.p. 677-700

²¹ Decision, para. 144.

²² *Ibid*, para. 135.

²³ *Ibid*, para. 144.

²⁴ *Supra* note 18, p. 680

²⁵ Decision, para. 128.

²⁶ *Ibid*, para. 128.

²⁷ Duffy, H, *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*. Cambridge University Press 2005. p. 45.

²⁸ *Ibid*, p. 128.

²⁹ A/CONF.183/13(Vol.I) United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, 15 June-17 July 1998

Official Records Volume I Final documents Rome Statute of the International Criminal Court and Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court [with an annex containing the resolutions adopted by the Conference] ANNEX 1 RESOLUTION E pages 71-72 http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v1_e.pdf accessed 15 September 2011.

³⁰ *Supra* note 27, p. 62 and p.p. 89-90.

³¹ *Ibid*, pp. 119-123.

Assoc. Prof. M. Çağatay Okutan
*Karadeniz Technical University Faculty of economics
 and administrative sciences Department of public admin-
 istration*
 Trabzon/TURKEY

"Moderate Conservative" Notion and Policy in Turkey

"Conservatism" is a notion used abundantly with adjectives before it and in this regard, it doesn't have a privilege in Turkey. The variety of the meanings given to the concept, without doubt, is a result of the idea that it is not right to explain the notion of conservatism with universal principles; in other words, the apathy towards the concept of "ideology", and as its extension, is a result of various historical practices that would be the basis for each country's conservatism. Although this enriches the theoretical studies literature, also causes a severe conceptual chaos. Thus, one has to consider the conceptual ambiguity for a discussion based on Turkey or consider that the subject must be limited to its one or a few dimensions.

1. Which Conservatism? (In Theory and in Turkey)

Considering conservatism as a notion developed by the reactions of aristocracy; means to have a stance against the French Revolution, Enlightenment, liberalism, and finally, against bourgeoisie. Indeed, based on this thesis, S. P. Huntington defines conservatism as the protectionism of permanent institutions and an autonomous idea system. Layton, 1982: 4). Although this approach, which can be found in many studies on conservatism, makes theoretical definitions easy, it can be misleading in practice. However, when we think about the fact that conservatism does not propose a universal political model, it would not be right to tell that a stance against liberalism would be come prominent in every case. L. Köker states that the reaction against liberalism has an important place in the historical development of conservatism but also states that it does not occur on the same level in all countries.¹

There is no doubt that conservatism had substantially improved as a reaction against the French revolution. However, it must be noted that reaction against the revolution shows itself in two different ways. B. B. Özipek, makes a distinction between the Continental Europe and Anglo-American world.

Alongside the "reactionary conservatism" of the Continental Europe that praises pre-revolution in all of its aspects, there is also the Anglo-American type "moderate conservatism".² The first idea was led by Maistre, and the second by Burke.

It can be said that within time, the "reactionary" type of Conservatism accepted the idea of change. In this regard, it wouldn't be right to say that conservatism represents a stance against all kinds of change. This is a result of the dominance of the "moderate" type of conservatism until today. So, if we have to state with the accurate evaluation of Özipek; although conservatism has a significant distrust against the unknown, it is not the same with "reaction", which represents a stance against change in all situations.³

The most effective sentence, giving a meaning to this distinction, belongs to Burke: "change is the means of our preservation". In his book *Reflections*, Burke has established the main principles of conservatism and this has maintained its effects until today. Accordingly; value given to religion and history, and the concern that reforms would bring injustice against individuals, importance of private property and the conception of society as a living organism come forward as the main foundations of Burke conservatism.⁴

It is possible to assess Turkish conservatism based on the principles established by Burke, the pioneer of Anglo-American conservatism. In this regard, it is useful to examine the similarities of the said conservatism and the conservatism embodied in Turkey. This examination is also important for giving a meaning to the current political trends and the practices of the parties in power in Turkey. It should be immediately noted that the scope of this study will be limited to the stance of conservatism against religion and change.

Another issue to be stated beforehand at this stage is that it is possible to assess Turkish conservatism from many different angles, as stated above. The preference of researching the similarities between Anglo-American conservatism comes from its functionality for understanding the political developments and government practices. In other words, the "moderate" theme dominant in Turkish conservatism is essential in its key function in assessing the Turkish political life and it should be taken as the meeting point of theory and practicality.

2. On Turkish Conservatism between the Old and the New, or on Change

The process of modernization in Turkey can be traced to the last century of the Ottoman Empire. Without

doubt, the radical practice of the steps in this direction comes after the establishment of the Republic, and the first reactions of the conservative idea are the products of the same period. We see the idea of synthesizing the East and the West, which became first significant in the magazine *Turkish Thought* (*Türk Düşüncesi*), as the dominant theme. The problem is to prevent the conflict between revolutionists and reactionists. In other words, it is to overcome the struggle between those who defy the positive sides of the Turkish revolution and those who ignore the values of the past. Thus, East and West are being synthesized in their material and moral dimensions.⁵

Historian, one of the founders of the Democrat Party, who came to power in 1950, known by his sometimes reactionary and mostly moderate conservative characteristics, Fuat Köprülü's (1890-1966) studies on Turkish culture must be assessed as an extension of the said synthesis. Indeed, Köprülü made an "original status" analysis on Turks, beginning from Central Asia, and explained the reason of its maintenance within history without facing major changes, by the internalization of outside effects. Y. Alpay, presents this approach he found in Köprülü as an eminent conservative thought tendency, desiring to form a binding between the Turkish revolution and the past.⁶

It is possible to find examples of Y. Alpay's evaluation in Turkish conservatives. Professor of philosophy, and known for his studies in Turkish philosophy, Mustafa Şekip Tunç (1886-1958), is one of the first names to be mentioned in this regard. Tunç, takes both ideologies in their "conscious" forms in his article *Conservatism and Liberalism*, and evaluate these as products of Greek, Renaissance and 18th century Enlightenment. According to Tunç, in "conscious" civilizations, a liberal party answers the needs of progression and a conservative party protects the honorable pages of history, and their harmonic completion of each other serve for an ideal social and political order.⁷

Tunç's approach, pointing out a harmonic synthesis between liberalism and conservatism, becomes solidified with Peyami Safa's (1899-1961) Views on Turkish Revolution (*Türk İnkılabına Bakışlar*), in terms of the nature of the bond to be established between the old and the new. In this regard, it can be said that Safa's article *Fight between the Old and the New*, is the most effective statement of the stance that has a significant position in Turkish conservatism and approves of gradual change. Assessing "the New" as a "unreliable and misleading concept", Safa says⁸:

Is "New" chronological? ... If so, a used pen I bought today has to be accepted as newer than the pen I bought yesterday... Does "New" mean unused? Then, a cloth I

bought fifty years ago, which I have never used, is newer than a cloth I bought a month ago, which I have used... Is "New" youth and freshness? Then, civilizations that were young in their years of establishment and flourishing should be considered newer than those of today...

What is "New"? If you look at individuals and materials, they begin as new, they get old and they disappear. If you look at communities, civilizations, cultural movements, they are both old and new... Without doubt, I am who I was forty years ago. There have been many changes in my style of thinking, ideas, excitements, and conscious or automatic responses to outside effects. However, I am me again, not another person. If not, I wouldn't recognize and know myself... So, an individual or a community can partially change by staying loyal and equal to its identity; otherwise, it will perish.

There are two types of change: One is; a jug goes and another replaces it. This is a total change. The other is the partial change, which occurs with the mixing of the new to the old. This is how European civilization changes... Each living thing has to change in order to live... I recognize myself with my memory. I connect my today with yesterday, and my identity of today with my identity of yesterday... And Turkish nation recognizes itself with its history, national memories and traditions... There are two conditions for Turkish nation to exist: The first one is continuing to be itself, continuing to be loyal to its history and traditions. And the second one is changing and innovation in a degree not to lose its identity...

Safa's proposition is extremely clear and he sees conservatism necessary for nations not to forget their histories. In this regard, conservatism is presented as the protector against the danger of "forgetting and losing one's self-consciousness", and brought forward with its necessary for not confronting innovations unless they destroy the past.⁹

The last situation pointed out by Safa has been a problem of modernization persistently stated by Turkish conservatives. These conservatives, focusing on how modernization would take place, have opened ways to question Turkish revolution in a descriptive meaning and showed the reason for the situation of post-revolution Turkish society as the fast modernization method. Famous general of the War of Independence, politician, and one of the first spokesman for Turkish conservatism in political sense, Kazım Karabekir's (1882-1948) statement "The abolition of the Caliphate was rushed, causing this institution to vanish in the air"¹⁰, is an extension of this concern.

Karabekir's objection comes from the first years of the Republic and should be assessed in the context of the political atmosphere of the period. Indeed, in order to declare conservative objections vocally, people had to wait until the end of the Single Party Period.

It wouldn't be an exaggeration to say that the first significant reaction was from Peyami Safa. Safa, aimed to criticize the Revolution in its work, *Views on Turkish Revolution (Türk İnkılabına Bakışlar)*. On the other hand, Safa achieved significant success with his magazine, *Turkish Thought (Türk Düşüncesi)*. For example, according to Safa; one of the issues accelerating the disconnection with the past was, not converting the main works of art, which were the carriers of the national culture, from the old alphabet to the new one. So, a generation that was neglected of its history and culture was brought up, and with Safa's words "a youth, embracing any nonsense in the name of novelty" was not surprising at all.¹¹

Portraying a conservative stance by stating that traditions are formed by religion, language and art; politician and academician İsmayıl Hakkı Baltacıoğlu (1886-1978) agrees with Safa's evaluation by going more backwards in terms of history. According to this, Tanzimat (Reorganization) period is not a good example for Europeanization. Yet, "Tanzimat movement thought that it would become Europeanized by changing male clothing, reforming the army, and opening schools"¹². The concept of Westernization gained a significant position in conservative thought. As one of the best examples for this; emphasizing the importance of religion in his studies on Turkish history, professor of history Osman Turan (1914-1978) pointed out the wrong sides of Westernization, as one of the main reasons of the moral depression that in his belief Turkey was in. According to Turan, Turkey started its Westernization without changing its religion in order to compete with Europe as a compulsory process; however, while doing this, it proceeded with a "moral dependency to the Western world, instead of a knowledge of it" and therefore has become distant with the national culture.¹³

Reactions against Westernization came to be stated in harsher forms in 1960s. Displaying a conservative stance with his emphasis on moral values, philosophies academician Nurettin Topçu (1909-1975) is noteworthy. According to Topçu, moral values in both the cities and the villages of Turkey have almost completely disappeared. Indeed "the last generation played its band of farewell to morality by turning its face to the West, the side where the sun goes down"¹⁴. A man of ideas, who adorned his conservatism with Islamic tones, Necip Fazıl Kısakürek (1904-1983) also puts all the blame in the West. According to Kısakürek, the Western World has reached the last stage of its de-Islamization policy, which it had started since the Ottoman period, and with his own words, "achieved its goal". And finally, by imposing the ideas of democracy and liberty, what was left in the hands of Turkey was "a footloose independence

of self-control that accepts no religions, moralities, family values, societies, manners, traditions, laws, order, science, consciousness, and control".¹⁵

Change has mostly revealed itself in Turkish conservatism, in studies on Westernization. Based on this, it should be stated that the idea of change is not completely rejected and is largely approved if it did not cause cultural deformation. One of the most important reasons for Turkish conservatism's finding itself a political position is this moderate approach. It should also be noted that the discussions of the mentioned conservative thinkers still continue on the same level. Moreover, moderate conservative stance has been very functional for positive attitudes towards Turkish revolution and for the harmonization of Turkish society with its internal dynamics.

3. Secularity and Importance of Religion

Faruk Alpkaya's quotations from Kazım Karabekir; "The People's Party, which we had established in accordance with the desires and nature of our nation, today, is being formed into non-religious and non-moral clubs... The nation is becoming chic, it is not becoming modern; it is collapsing"¹⁶, can be assessed as one of the first post-republic conservative reactions based on religion.

It is not possible to say that reactions similar to these political considerations of Karabekir were frequently stated during the Single Party Period. Indeed, the period in which studies on religion by thinkers, who we can accept as the representatives of the moderate trend in Turkish conservatism, corresponds to the period after the 1940's. Such studies displayed varieties and consideration of religion has been carried to different dimension under its cyclical effects. Nevertheless, a certain line was formed in the approaches of conservative thinkers on religion. In this regard; adorning conservatism with nationalism, pointing out moral depression, danger of communism and discussions over secularity contributed to a rich conservatism literature.

Accepted as one of the foremost representatives of nationalist-conservative thinking, politician and academician Remzi Oğuz Arık (1899-1954) was a conservative, who had stated and wrote the most ideas on the issue in the 1940s. The important contribution of Arık, who compiled his writings in books in later years, was that he gave conservatism a nationalistic identity. Such that, according to Arık; Islam saved Turks from "being completely vanished". Arık's efforts were to ensure that religion would reach the position in society it deserves, by emphasizing its

importance in Turkish society. Such a concern can also be found in the statements of Nurettin Topçu, who defined Turks' being Moslems as "transition to material life to spiritual life"¹⁷, and of İsmayıl Hakkı Baltacıoğlu.

Baltacıoğlu's approach begins with the criticism of Durkheim's social facts analysis. In Durkheim's thought, there are twelve social facts in which social morphology is decisive, while the other eleven are deemed equal, including religion. Baltacıoğlu's first objection comes against this analysis by emphasizing the importance of religion. According to him, although social morphology is the basis; religion, language and art have a special position, importance and decisiveness. Baltacıoğlu reaches this idea by the existence of three facts since the primitive societies. Furthermore, it is not possible to talk about an institution in a society where religion, language and art are not involved. One has to look for these 3 elements in the formation of traditions that is the main decisive in the formation of a nation, and it is impossible for a nation deprived of these elements to protect its original values.¹⁸

This assessment of Baltacıoğlu's, emphasizing the importance of religion in social life can be considered from two angles. The first one; focusing on religion's not being thought separately from nation, provides an important sociologic base in nationalist-conservative synthesis. The second one, points out the problems that may arise by religion's being forgotten among society. Indeed, Baltacıoğlu connects the "strong and clean sources" of a society to its enthusiasm of religion.¹⁹

Comment of Osman Turan, "No other country except Turkey and communist Russia have ever deprived their new generation from religious education and training, and the institution of religion from science and culture for 30 years"²⁰ This coincides with the emphasis of Baltacıoğlu importance of religion for society. A similar approach can be found in Necip Fazıl Kısakürek. Such that, Kısakürek complains the existence of the situation of "soul decay and mind darkening", which he names "Irreligion Psychosis".²¹

It must be stated that discussion on religion were shaped by the perception of communism threat in the 1960's. Therefore, it wouldn't be an exaggeration to say that all components of Turkish right were focusing on the same. although the discussion gained a wide dimension, it is almost impossible to separate the Turkish right in the 1960's to its components. So, it is obvious that the stance of the conservatives were affected by the general intellectual atmosphere of the period. By the 1970's, a significant separation occurred in the right wing and as a result, discussions

of religion had a nature more suitable to its theory for the conservatives of Turkey. One of the dominant voices of the period was intellectual, Ottoman period advocate Sâmiha Ayverdi (1905-1993). Ayverdi's assessments on families and mosques were like the reflections of the importance given by the conservative thought to intermediary institutions. According to her, Western societies have a moral depression caused by bringing up children away from their families, in nurseries etc., and churches are incapable of fulfilling their original function of purifying the souls of individuals. Ayverdi, underlines that such events were not faced in Turkey, and that mosques are important locations for learning to form a unity.²²

Even though the discussions by Turkish conservatives on religion vary, their common point is that their emphasizing the importance of religion for society, their concerns on the dangers of the moral stress caused by the lack of it, and their ideas on secularity. Without doubt, these common points are also in question within the "moderate" conservative thought, mentioned within this study.

The issue of secularity has been on the agenda of almost all conservatives. However, in order to repeat similar ideas over and over, it would be proper to take the leading name of liberal conservatism, professor of law Ali Fuat Başgil (1893-1967) as the best example. In this regard, Baltacıoğlu's presenting the involvement of religion into areas such as law, economy, politics and similar areas in a nature that threatens liberty²³, is in parallel with the ideas of Başgil on this issue.

Tuncay Önder, in his ideas on religion and secularity, emphasizes that Başgil was on a "liberal conservative" line.²⁴ Başgil mentions that secularity, both in its theoretical meaning and in its practice in Western law, does not exist in Turkey. According to him, religion's being controlled by in Turkey is the greatest setback for religion and freedom of conscience.²⁵

The above statement, given as the main theme of Başgil's thoughts on secularity, is also a summary of the stance of "moderate" conservative thought on the issue. This stance was not limited only to an intellectual level but also had political reflections. More correctly, Turkish conservatives have been successful to carry the issue on political arena in almost all periods. Indeed, the issue of secularity has become an ever dynamic pursuit of Turkish political life.

4. From Thought to Policy

It is possible to date back Turkish conservatism to Ottoman Empire. Even if it existed before, it should

be told that the first serious statements were made within the last century of the empire. Without doubt, Ottoman Empire's economic and political incapability had a great effect in this. Indeed, while looking for an answer to the question of "how can this country be saved", voices for the reinstatement of the past came forward. In other words, Islamic tones of conservatism had strong influence for those who showed disengagement from Islam as the reason for leaving behind the glorious days of the Empire. Beyond that, for those who saw "salvation" in change or being like the West, conservatism produced a thought on a different dimension. Actually, this second conservative stance came to be effective during the Republic and represented a political meaning in this sense.

Of course, it is not possible to say that conservative thought was at an effective point during the Single Party period in terms of both intellectual and political demands. It was after the Single Party period when Turkish conservatives could effectively express themselves. Suitable conditions for developing and spreading the conservative thought were created during the relatively free environment of post-1946.

Turkish Thought (*Türk Düşüncesi*) magazine was a publication in which the conservative thought could best express itself. Besides, *Great East (Büyük Doğu)* and *Serdengeçti* magazines contributed to the development of conservative thought. In these activities, the main theme was merging conservatism with a nationalistic statement. Expressing itself also in the future years of Turkish conservatism, this theme was never given up. Such that, nationalism has never lost its importance in this synthesis, even in 1950's, when conservatism would come out strong. In 1960's it was more significant; even in the interpretations of conservatism based on religion; nationalist themes discovered in Islamic theory were used. The period was shaped by the desire of the Turkish right to act together against the threat of communism and without doubt, conservative thought found itself in these events.

1970's were years when in Turkey, ideological camping and thus, political fronts became clearer. There was a significant separation in the Right, as well as in the Left, and the associations formed against 1960's communism threat began to disconnect. Just in these times, conservative thought began to return to its purity of the 1950's. However, because the streets were the only means to be heard in the chaotic sociopolitical environment of the 1970's, conservative thought lost its effectiveness and was limited to the publications of *Kubbealtı Akademi* magazine.

One of the most important feeding sources of conservative thought, which began with the Republic

and made its presence felt until the end of the 1970's, is the ideology of nationalism. This is compliant with the general principles of conservative thought, and also coincides with the traditional priorities and values of Turkish nation. Thus, political demands of Turkish conservatism got attention in all periods.

Ömer Çaha points out liberal-conservative line as one of the main blocks of Turkish right. Çaha lists Progressive Republican Party (Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası), Liberal Republican Party (Serbest Cumhuriyet Fırkası) and Democrat Party (Demokrat Parti) as the political reflections of liberal-conservative right. He separates the central right of Turkey into two fronts, defines Menderes-Özal line as liberal-conservative and underlines its main characteristics as blending national values with consistent policy and liberal values.²⁶

Çaha's assessment allows making evaluations on Turkish political life in terms of sociopolitical power relations. Without needing a sociologic analysis or even though it is stating the obvious, it should be said that Turkish society is open to the idea of change with its historical practices. However, the concern that this change might destroy traditional and historical values can be seen in nationalist reflexes expressing themselves at any time. So, there are plenty of examples, showing that Turkish society does not object to gradual change or such objections hardly find political responses. In other words, in Turkey, political movements that can answer "moderate" conservative demands can have a high rate of success. There is no doubt that the most important factor behind the successes of Democrat Party, Motherland Party (Anavatan Partisi) and finally Justice and Development Party (Adalet ve Kalkınma Partisi/Ak Party/AKP), is the said ability of "answer". Ak Party is the last representative of the moderate conservative, or as defined by Çaha, the liberal conservative political base, which can be accepted as one of the decisive elements of politics in Turkey. A comparison of change and religion, the two elements being mentioned since the beginning of this study, would be enough to display the similarities between AKP policies and Turkish moderate conservative thought. Indeed, AKP's determination of joining EU, which is pro-Western, and its embodiment, should be assessed as a stance that does not want to disconnect from world's facts, caring about modern values and finally articulating on liberal world's economic order. Also in internal politics, dynamics of economical development are defined by liberal principles, and conservative statements are presented with social contents. Here, the decisive factor is that social conservatism is not presented with Islamic tones, but rather in a manner to include all historical and traditional values of Turkish

society. In other words, Ak Party plans and carries out its policies for pluralism in a manner to include all of Turkish society. Its attitude on secularity seems to be a precondition of this pluralism. Indeed, secularity is considered as an assurance of all faiths in its context of institutionally separating the state and religion. This thought is identical with the words of Başgil, one of the most important representatives of liberal conservative thought: The way to remove the obstacles before religion and freedom of conscience is to practice secularity with its form in Western law.

Notes

¹ Köker, Levent: Liberalizm-Muhafazakârlık İlişkisi Üzerine. Türkiye Günlüğü, 1989. 9. 42. p.

² Özipek, Bekir Berat: Muhafazakârlık, Devrim ve Türkiye. Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce (Muhafazakârlık). İstanbul İletişim, 2003. 67. p.

³ Özipek, Bekir Berat: Muhafazakârlık. Ankara Liberte, 2004. 90. p.

⁴ Zürcher, Eric Jan: Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ve Siyasal Muhafazakârlık. Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce (Muhafazakârlık). İstanbul İletişim, 2003

⁵ Tunaya, Tarık Zafer: Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri. İstanbul: Bilgi Üniversitesi, 2004. 138. p.

⁶ Alpay, Yalın: Fuat Köprülü. Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce (Muhafazakârlık). İstanbul: İletişim 2003. 136. p.

⁷ Tunç, Mustafa Şekip: Muhafazakârlık ve Liberallik. Türk Düşüncesi. 1954. 92. p.

⁸ Safa, Peyami: Eski-Yeni Kavgası. Türk Düşüncesi. 1956. 48-51. p.

⁹ Safa, Peyami: İrtica Nedir? Türk Düşüncesi. 1959. 2. p.

¹⁰ Alpkaya, Faruk: Kazım Karabekir. Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce (Muhafazakârlık) İstanbul İletişim, 2003. 49. p.

¹¹ Safa, Peyami: Eski-Yeni Kavgası. Türk Düşüncesi. 1956. 31. p.

¹² Baltacıoğlu, İsmayıl Hakkı: Aydınlar! Din Gerçeğini Ne Zaman Göreceksiniz? Türk Düşüncesi, 1955. 257. p.

¹³ Turan, Osman: Türkiye'nin Manevi Durumuna Umumi Bir Bakış. Türk Yurdu 1959. 3.

¹⁴ Topçu, Nurettin: Manevi Kalkınma. Türk Yurdu, 1960. 16. p.

¹⁵ Kısakürek, Necip Fazıl: Batı Muradına Erdi!. Büyük Doğu, 1971. 15. 3. p.

¹⁶ Alpkaya, Faruk: Kazım Karabekir. Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce (Muhafazakârlık) İstanbul İletişim, 2003. 49. p.

¹⁷ Topçu, Nurettin: Manevi Kalkınma. Türk Yurdu, 1960. 21. p.

¹⁸ Baltacıoğlu, İsmayıl Hakkı: Dinsiz Milliyet Olur mu. Türk Yurdu, 1959. 7. 11-21. p.

¹⁹ Baltacıoğlu, İsmayıl Hakkı: Din Softaları, Bilim Softaları. Türk Düşüncesi, 1957. 1. 17. p.

²⁰ Turan, Osman: Türkiye'nin Manevi Durumuna Umumi Bir Bakış. Türk Yurdu, 1959. 3.

²¹ Kısakürek, Necip Fazıl: Dinsizlik Psikozu. Büyük Doğu 1967. 3. 17. p.

²² Ayverdi, Sâmiha: Garb'ın ve Şark'ın Elinde İnsan. Kubbealtı Akademi Mecmuası, 1977. 4. 5-7. p.

²³ Baltacıoğlu, İsmayıl Hakkı: Din Softaları, Bilim Softaları. Türk Düşüncesi, 1957. 1. 17. p.

²⁴ Önder, Tuncay: Ali Fuad Başgil. Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce (Muhafazakârlık). İstanbul İletişim, 2003. 299. p.

²⁵ Başgil, Ali Fuad: Din ve Laiklik. İstanbul Yağmur, 1962. 176. p.

²⁶ Çaha, Ömer: Dört Akım Dört Siyaset. İstanbul Zaman Kitap, 2001. 126. p.

Pfeffer Zsolt
gyakornok

A közpénzek hatékony elköltésének pénzügyi jogi biztosítékai

I. Bevezető gondolatok

A 2011. esztendő a közpénzekre vonatkozó jogi szabályozás jelentős változását hozta el Magyarországon. A 2012 január 1-jén hatályba lépett új közbeszerzési törvény mellett az Országgyűlés elfogadta az új államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvényt (továbbiakban: Áht.), amely még az év utolsó napján életbe is lépett.¹ Az új jogszabályi környezet² létrejöttétől folytán célszerű áttekinteni, hogy a közpénzek elköltésének folyamatában milyen jogintézmények, jogi biztosítékok szolgálnak a legfontosabb kitűzött cél – nevezetesen a hatékonyság – megvalósításában.

A közpénzek hatékony elköltése iránti igényre épülő törekvések valamennyi jogállamban kiemelkedő jelentőséggel bírnak, ugyanis az adófizetők joggal várják el, hogy az általuk fizetett adókból létrejövő közpénzekért a lehető legmagasabb szintű értékhez jusson az államháztartás, ezáltal pedig – közvetett módon – az adófizetők maguk is. Ebből adódik a kérdés, hogy e követelmény érvényesítésére milyen eszközök, jogi megoldások, jogintézmények alkalmazhatók, illetve a hatályos magyar pénzügyi jog milyeneket alkalmaz.

A közpénzek elköltését számos, különböző szintű jogforrás szabályozza eltérő eszközökkel, más-más irányokból közelítve, és a közpénzek elköltésének különböző fázisára fókuszálva. Ha áttekintjük e jogszabályokat, a közzadások szabályainak összefüggései feltárhatók, egyes jogintézmények kiemelésével, elemzésével, csoportosításával meghatározhatóak a magyar közpénzek hatékony elköltésének alapjait képező szempontok, jogági kapcsolódási pontok. Jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy e feladatot elvégezze, továbbá arra, hogy bemutassa a közpénzek elköltésének jogi alapjait.

II. A közpénzek jogi biztosítékait magában foglaló területek folyamatszempléltben

A magyar pénzügyi jogban a közpénzek elköltése egy hosszabb, számos törvényi előírással biztosított,

összetett, több fázisból álló folyamatként írható le. E folyamatot több, az egyes szakaszokat elkülönítetten kezelő olyan jogszabály szabályozza, amelyek közül mindegyik saját biztosítéki rendszerrel rendelkezik. A közpénzek elköltésének összefonódó szakaszait a következőképpen lehet elkülöníteni:

- 1) a költségvetési tervezés és a költségvetési szervek struktúrájának (egymáshoz fűződő viszonyának) kialakítása;
- 2) állami (költségvetési) támogatások nyújtása, e támogatások speciális kezelése;
- 3) a költségvetésekben meghatározott kiadási előirányzatok elköltésére irányuló akaratképződés;
- 4) a szerződéses ellenszolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok;
- 5) a közbeszerzési törvényben rögzített kötelezettségek teljesítése – nevezetesen közbeszerzési eljárás lefolytatása, feltéve, hogy annak törvényi feltételei fennállnak (a tényleges kötelezettségvállalást megelőző folyamat);
- 6) az államháztartás rendszeréhez kapcsolódóan megállapított ellenőrzési folyamatok és kötelezettségek teljesítése.

Az egyes szakaszok egymást követik, illetve követhetik (nem mindegyik részelem szükségszerű a folyamatban), egymásra épülnek, ugyanakkor felcserélhetőek bizonyos esetekben, sőt, akár párhuzamosan is zajlanak (pl. az ellenőrzések). Mindegyik részterület saját biztosítéki rendszerrel rendelkezik, e biztosítékok általános megnyilvánulásának tekinthetőek a különböző személyek által különböző módon végzett ellenőrzések.

1. A költségvetési tervezés és a költségvetési szervek struktúrája

A költségvetések határozzák meg, hogy egy-egy közfeladat ellátására a költségvetési forrást biztosító szervezet (pl. állam, helyi önkormányzat) mekkora összeget kíván biztosítani. Mivel a közfeladatokat rendszerint költségvetési szervek látják el, döntő jelentőségű az, hogy a *költségvetési szervek rendszere* – egymáshoz fűződő viszonya – miképpen kerül kialakításra. E struktúra létrehozásánál meghatározó jelentőségű, hogy az arra jogosult (pl. egy helyi önkormányzat) a párhuzamos és indokolatlan feladatellátás kiküszöbölése érdekében milyen költségvetési szerveket működtet, és ezek egymáshoz fűződő viszonyát miképpen határozza meg. Az Áht. rögzíti, hogy „A költségvetési szerv gazdálkodási besorolása szerint önállóan működő vagy önállóan működő és gazdálkodó költségvetési szerv.”³ Mindez azt jelenti, hogy a költségvetési szerv alapítója megkapja a lehetőséget arra, hogy redukálja azokat

a költségeket, amelyek nem a szakmai feladatteljesítéshez kapcsolódnak, nevezetesen megtakarításokat érhessen el a gazdasági és kapcsolódó funkciók ellátása területén. Az önállóan működő költségvetési szervek nem rendelkezhetnek *gazdasági szervezettel*,⁴ a gazdasági szervezet által teljesítendő feladatokat egy hozzá rendelt önállóan működő és gazdálkodó szervezet látja el. Az ilyen, kifejezetten más költségvetési szervek gazdasági feladatait ellátó költségvetési szervek – ún. gazdasági és műszaki ellátó szervezetek – működtetése lehetővé teszi, hogy egy adott területen (pl. egy önkormányzat illetékességi területén) működő szervek kizárólag a szakmai feladatok teljesítésére fókuszáljanak (pl. oktatás, szociális ellátás, egészségügyi szolgáltatás), a működéshez szükséges további feladatokat – pl. a pénzügyi, számviteli, közbeszerzési, műszaki szolgáltatásokat vagy a belső ellenőrzést – pedig egy „professzionális” szervezet teljesítse. Az ilyen típusú megoldások lehetővé teszik a munkaerő-költségek optimalizálását (hiszen nem kell minden költségvetési szervnek külön apparátust működtetnie a fent említett feladatok ellátására) és az infrastrukturális kiadások mérséklését.

A *költségvetési tervezésre* vonatkozó garanciális szabályokat egyrészt az Áht., másrészt a végrehajtási rendelete tartalmazza. Bár a tervezés csak előfeltétele a kiadás teljesítésének, mégis érdemes néhány gondolat erejéig bemutatni e fázis jellegzetes garanciáit.

A jogalkotó alapvető szemléletváltást kívánt az új államháztartási törvénnyel megvalósítani: „a jelenlegi Áht. elnagyoltan kezeli a tervezés témakörét, annak szabályozási és – ebből adódóan – végrehajtási hiányosságait a gazdálkodási szabályok szigorúságával kívánja ellensúlyozni. Megítélésünk szerint az évközi gazdálkodási köztöttségek szerepe sokkal inkább a megalapozott tervezés nyomán előállt költségvetés precíz végrehajtásának, mint az évközi kiadásminimalizálás biztosítása. Ennek alapján a törvényjavaslat kiemelt figyelmet fordít a tervezési szabályokra...”⁵

A költségvetési tervezés egyik kulcskérdése, hogy az adott feladat ellátásához a ténylegesen szükséges mértékű fedezetet rendeljék. Sem az alultervezés, sem a finanszírozási igény felültervezése nem kívánatos. Természetesen vannak olyan esetek, amikor a tervezés meglehetősen könnyen elvégezhető (pl. munkabérek és járulékaik, rendszeresen, kisebb értékben megvalósított dologi kiadások), viszont más esetekben a tervezés elsősorban becslésen alapul, és a tényleges kiadásokat nehéz előzetesen meghatározni. Ez utóbbi körben a nem rendszeresen, illetve alkalmanként megvalósuló, nagyobb értékű kiadások tartoznak (pl. jelentősebb értékű építési be-

ruházások, árubeszerzések). Mivel ezek értékükönél fogva rendszerint a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (továbbiakban: Kbt.) hatálya alá tartoznak, ezért a tervezéshez kapcsolódóan további – garanciális jellegű – kötelezettségeket a Kbt. is tartalmaz. Ezek az előírások a költségvetési tervezéshez oly módon kapcsolódnak, hogy a *kiadások (az előirányzatok) egyes tartalmi elemeit konkretizálják*: a Kbt. kivételi körébe nem tartozó egyes beszerzések csoportosítása, tervezése ezen előírások alapján megy végbe. E szabályok közül az alábbiakat érdemes kiemelni:

1.1 *A közbeszerzések előkészítésére vonatkozó szabályok.* A Kbt. egyik fontos szabálya, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során el kell végezni az adott terület helyzet-, illetve piacfelmérést – amelyre a becsült érték meghatározása is épül –, és e tevékenység során is biztosítani kell a különböző területek szakértőit. Ebből adódóan a tervezés (becslés) megalapozottsága biztosítható, illetve fokozható. A becsült érték meghatározása során a Kbt. megköveteli a „pesszimizmust” – mivel a *legmagasabb* összegű ellenszolgáltatással kell kalkulálni –, tehát elviekben a tervezést úgy kell elvégezni, hogy joggal lehet majd arra számítani, hogy a meghatározott összegnél – a közbeszerzésekben rejlő versenyre tekintettel – kedvezőbb kiadási összeggel valósítható meg a beszerzés.

1.2 *A közbeszerzési terv.* A költségvetések (központi költségvetés, önkormányzati rendeletek) nyilvánosságán túlmenően a nyilvános közbeszerzési tervekre vonatkozó szabályok is az átláthatóságot biztosítják. Bár a terv nem keletkeztet kötelezettségeket (nem köteles az ajánlatkérő a rögzített közbeszerzési eljárásokat megvalósítani, és a terv módosítható),⁶ mégis fontos szerepet játszik a kiadások megvalósítására vonatkozó tervezés folyamatában. A közbeszerzési tervezésre vonatkozó szabályok funkciója kettős. Egyrészt biztosítják, hogy az ajánlatkérők adott időszakra vonatkozó, tervezett közbeszerzései az érdeklődők számára ismertek legyenek, másrészt arra kötelezik az ajánlatkérőt, hogy a közbeszerzéseit tudatosan, az adott évre rendelkezésre álló forrásokkal összhangban, az egybeszámítási szabályoknak megfelelően tervezze meg.

1.3 *Az egybeszámítási kötelezettség.* Nagyon lényeges kötelezettséget határoznak meg a Kbt.-ben az ún. egybeszámítási szabályok. Ezek az előírások azt a célt szolgálják, hogy az ajánlatkérők az esetleges beszerzési igényeiket „ne darabolják fel” attól a szándéktól vezérelve, hogy a közbeszerzési kötelezettségüket megkerüljék: ha ugyanis az „egy nagy” beszerzési igényt több részre bonthatnák, akkor így kapott egyes beszerzések értéke nem érné el a közbeszerzési eljárásra előírt alsó értékhatárt. E törekvések kiküszö-

bölése érdekében állapította meg a jogalkotó az egybeszámításra vonatkozó szabályokat. A Kbt. – egyes részletszabályokon túlmenően – általános jelleggel rögzíti, hogy „tilos a becsült érték meghatározásának módszerét e törvény megkerülése céljával megválasztani”,⁷ valamint „tilos e törvény, vagy e törvény Második Része alkalmazásának megkerülése céljából a közbeszerzést részekre bontani.”⁸ A tervezésnél az egybeszámítási szabályok jelentik a legfontosabb kiindulópontot, ugyanis azok nem megfelelő alkalmazása esetén az ajánlatkérő jogellenesen mellőzi a közbeszerzési eljárás lefolytatását vagy az egyébként irányadó magasabb szintű eljárásrendet.

2. A kiadási előirányzatok teljesítésére irányuló akaratképződés

A kiadási előirányzatok teljesítése egy jogilag szabályozott folyamaton alapul. A kiadási előirányzatok teljesítését a *kötelezettségvállalás* jogi aktusa alapozza meg. Az Áht. definíciója szerint a kötelezettségvállalás fizetési kötelezettség – így különösen a foglalkoztatásra irányuló jogviszony létesítésére, szerződés megkötésére, költségvetési támogatás biztosítására irányuló – vállalásáról szóló, szabályszerűen megtett jognyilatkozat.⁹ A kiadási előirányzat terhére történő teljesítés (kifizetés) első lépéseként ez a jogi aktus határozható meg, amelynek megtételére rendszerint a vezetők jogosultak (pl. egy költségvetési szerv esetében a szerv vezetője). Garanciális jelentőségű az a követelmény, amely szerint – meghatározott kivételektől eltekintve – a kötelezettségvállalás kizárólag írásban, *ellenjegyzés* után történhet meg.¹⁰

A kötelezettségvállaláshoz kapcsolódik tehát a *pénzügyi ellenjegyzés* jogintézménye. Ellenjegyzés alatt egy hozzájáruló, tudomásvételt jelentő és a döntésért való felelősség megosztását eredményező, kontrollt biztosító jogi aktus értendő. Ez a definíció bármely jogághoz kapcsolódóan alkalmazható (a „pénzügyi” jelző nélkül),¹¹ a pénzügyi jogban azonban kiegészítendő egy további fogalmi elemmel, nevezetesen azzal, hogy az ellenjegyző személye – akinek az Áht. végrehajtási rendeletében meghatározott gazdasági képesítéssel kell rendelkeznie¹² – biztosítékot jelent arra nézve, hogy a kötelezettségvállalás megalapozott, arra a kiadási előirányzat megfelelő fedezetet biztosít. Az ellenjegyzés a kötelezettségvállalás szükségszerű kelleke,¹³ és ahogyan egy bírósági döntés¹⁴ is fogalmaz, nem egy jelentőség nélküli formalitás. Tekintettel arra, hogy a kötelezettségvállalás egyik tipikus megjelenési formája a szerződések (megállapodások) megkötése, érdemes megvizsgálni, hogy kötelmi jogi szempontból milyen jelentősége van egy pénzügyi jogi jogintézménynek,

nevezetesen a szerződések jogában mit jelent e jogi aktus teljesítésének elmaradása?

Alapvető kiindulási pontként a szerződéskötésre vonatkozó akarat teljessége, illetve fogyatékosága felől közelíthető meg e kérdés. Ha a szerződéskötésre előírt akaratképződési folyamat nem felel meg a jogszabály által támasztott követelményeknek, az a szerződés érvényességére – vagy éppen „nemlétezésére” is – kihatással van. Az alapvető kérdés az: miképpen ítéltető meg polgári jogilag, ha a szerződéshez kapcsolódóan a kötelezettségvállalás mellett nem történik meg az ellenjegyzés? A Legfelsőbb Bíróság egyik döntésében elfogadta azt az álláspontot, amely szerint „a kötelezettségvállalás csak írásban és a kötelezettségvállalást jelentő okmány ellenjegyzése után lehetséges, a kötelezettségvállaló és az ellenjegyzésre jogosult aláírása pedig a kötelezettségvállalás érvényességének a kelleke.”¹⁵ A döntés előzményét képező bírósági döntés (amelyet mind a másodfokú, mind pedig a másodfokú bíróság ítéletét felülvizsgáló Legfelsőbb Bíróság is elfogadott) rögzítette, hogy „a lefolytatott bizonyítási eljárást követően a becsatolt okiratok, valamint a tanúvallomások alapján a bíróság arra a meggyőződésre jutott, hogy a felperesnek – az alperes tagadásával szemben – a *perben nem sikerült bizonyítania, hogy az általa hivatkozott szerződés pénzügyi ellenjegyzés hiányában érvényesen létrejött volna*. Miután a szerződésben pénzügyi ellenjegyzés tartalmú alperesi jogelődí nyilatkozat nem szerepel, s a meghallgatott tanúk egyike sem tudott nyilatkozni arra, hogy a szerződés aláírását megelőzően pénzügyi kötelezettségvállalás tekintetében a szerződésben vállalt támogatás megvizsgálásra került volna, s a kötelezettségvállalás megtörtént volna [...] a bíróság az alperes érvénytelenségi kifogását alaposnak találta.”¹⁶

Érdemes néhány gondolat erejéig megvizsgálni a bírósági szóhasználatot. Az eljáró bíróságok egyrészt használják az „érvénytelenség” kifejezést, másrészt „érvényes létrejövétel” is említenek. Ebből adódóan célszerű áttekinteni a kötelmi jog által megkülönböztetett érvénytelenséget és a nem létező szerződéseket, hiszen ez alapján lehet állást foglalni abban a kérdésben, hogy az ellenjegyzés nélküli szerződéseket miképpen kell kezelni.

Az érvénytelenség azt jelenti, hogy a szerződés tényállása megvalósult, megvan a legalább kettő egybehangzó akaratnyilatkozat, nem létező szerződések esetében azonban e két egybehangzó akaratnyilatkozat hiányzik.¹⁷ A kérdés tehát az: van-e egyáltalán akaratnyilatkozat a költségvetési szerv részéről, ha csak a költségvetési szerv képviselője tesz nyilatkozatot, és a pénzügyi ellenjegyzés nem történik meg, vagy nincs. A másodfokú bíróság azt is rögzítette, hogy „[...] a kötelezettségvállalást jelentő okirat

ellenjegyzése hiányában a kötelezettségvállalás nem jött létre, és ebből a szempontból közömbös, hogy az ellenjegyzésre jogosult esetleg más okiratot írt alá ellenjegyzés formájában. Ráadásul a jogszabály azt is tartalmazza, hogy a kötelezettségvállalás csak az ellenjegyzés után történhet meg, így a perbeli kötelezettségvállalás létrejöttét már az is kizárta, hogy a miniszter a szerződés aláírásával még az ellenjegyzés előtt hozta meg a kötelezettségvállalást jelentő döntését.¹⁸ Ha tehát a kötelezettségvállalás az ellenjegyzés nélkül meg sem valósult, akkor a szerződés létre sem jött – és ebből adódóan nem érvénytelen, hanem nem létező –, hiszen az Áht. kifejezetten rögzíti, hogy a szerződés megkötéséről szóló jognyilatkozat kötelezettségvállalásnak minősül.

3. A közbeszerzések

Elsődlegesen a közbeszerzésekhez kapcsolódó fogalmi kérdéseket szükséges tisztázni. A közbeszerzési törvényben és a hozzá kapcsolódó jogszabályokban a közpénzekkel gazdálkodó szervezetekre állapít meg a polgári jogi szerződéseik odaítélésére a jogalkotó speciális szabályokat. A közbeszerzési kötelezettség közösségi jogi normákon alapul, az ennek megfelelő jogi környezet megalkotása és alkalmazása Magyarország tagállami kötelezettségeiből fakad. A közbeszerzési eljárás megvalósítása nem feltétlenül szükségszerű előfeltétele a kötelezettségvállalásnak, hiszen nem minden beszerzés tartozik a Kbt. hatálya alá (pl. nem éri el a becsült érték a nemzeti értékhatárt, vagy eléri ugyan, de a beszerzés tárgya kivételi körbe tartozik).

Az Áht. végrehajtási rendelete rendezi a kötelezettségvállalás és a közbeszerzési eljárások viszonyát. A közbeszerzési eljárás megindításához a Kbt. szabályai alapján különböző dokumentumok kapcsolódnak (pl. ajánlati felhívás), amelyek „a kötelezettségvállalást előzetesen, feltételeken tanúsítják. Ha a közbeszerzési eljárás, pályázat eredménytelen lett, a fizetési kötelezettséget keletkeztető nyilatkozat nem történt meg, a korábban lekötött előirányzat lekötését a kötelezettségvállalások meghíúsulásának szabályai szerint fel kell oldani.”¹⁹ A kötelezettségvállalások előzetes kezelése azért különösen fontos, mert a közbeszerzési eljárásoknál az ajánlatkérőként eljáró szervezeteknek nincs mérlegelési jogköre a szerződés megkötését illetően abban az esetben, ha a közbeszerzési eljárásban van legalább egy érvényes ajánlat, és az abban meghatározott ellenszolgáltatás a rendelkezésre álló anyagi fedezet mértékére tekintettel megfelelő.

A fentiekhez kapcsolódóan megjegyzendő még, hogy a Kbt. lehetőséget biztosít arra, hogy az ajánlatkérő szervezet a közbeszerzési eljárás eredményte-

lennek nyilvánítsa, ha egyik ajánlattevő sem vagy az összességében legelőnyösebb ajánlatot tevő sem tett – az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet mértékére tekintettel – megfelelő ajánlatot.²⁰ A Kbt. immár tartalmazza azt az előírást is, amely szerint „Az ajánlatkérő az ajánlatok – tárgyalásos eljárásban a végleges ajánlatok – bontásának megkezdésekor, az ajánlatok felbontása előtt közvetlenül ismerteti a szerződés teljesítéséhez rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét.”²¹ Ebből adódóan nincs lehetősége az ajánlatkérőknek arra, hogy a szerződéskötési kötelezettség alól oly módon mentesüljön, hogy utólag hivatkozik arra, hogy az ajánlatokban meghatározott összeg nem áll a rendelkezésére.

4. Az ellenőrzés

Bármely ellenőrzési tevékenység arra irányul, hogy meghatározott információk meghatározott eljárásrendben történő megszerzését követően az ellenőrzést végző személyek összehasonlítsák a tényleges állapotot a jogszabályok által támasztott követelményekkel, és e tevékenység eredményeképpen különböző megállapításokat, illetőleg – jogszabályi felhatalmazás alapján – szankciót alkalmazzanak. Ideális esetben a tényleges és a jogszerű állapot között nincs eltérés.

Az államháztartás nem nélkülözheti a megfelelő módon kialakított és működtetett ellenőrzési rendszert figyelemmel arra, hogy az államháztartás alrendszerében közpénzek kerülnek elköltésre, felhasználásra, amely tevékenység számos szempontból vizsgálható, így elsősorban a kifizetések szabályszerűségét (pl. megfelelő módon történt-e a kötelezettségvállalás, jogszerű volt-e a közbeszerzési eljárás), célszerűségét (indokolt volt-e az adott kiadás), hatékonyságot (a kifizetés teljesítése elérte-e az általa elérni kívánt célt) szükséges ellenőrizni.

Tekintettel az ellenőrzések számos lehetséges céljára, az egyes ellenőrzendő területek speciális ellenőrzési igényére, az államháztartás rendszerében számos kontrollmechanizmus működik. Az ellenőrzési tevékenység általános követelményének teljesítési igényét nemcsak a külső és belső ellenőrzési szervek, szervezeti egységek elégítik ki, hanem a jogszabályi környezet is arra törekszik különböző jogi megoldások kialakításával, hogy az államháztartás jog alapelvei minél szélesebb körben érvényesüljenek. Példaként hozható fel a kötelezettségvállalás ellenjegyzéshez kötöttsége vagy a folyamatba épített ellenőrzés. Ez utóbbi például lehetővé teszi, hogy nemcsak a kifejezetten ellenőrzéssel foglalkozó személyek lássanak el kontrollfunkciókat, hanem a pénzügyi munkavégzés egyes jól elkülöníthető fázisait végző személyek és

vezetők lényegében képesek legyenek egymás tevékenységének ellenőrzésére, és amennyiben hibát, visszásságot észlelnek, meg tudják tenni az orvoslás érdekében szükséges lépéseket. Az ellenőrzési rendszerek kialakításánál az alábbi szempontokat szükséges mérlegelni:

- 1) milyen jellegű kockázatokkal lehet és kell számolni, melyek azok a tényezők, amelyek leginkább veszélyeztetik – vagy éppen akadályozzák – az ellenőrzött szervet abban, hogy célját elérje;
- 2) milyen jellegű „jogkövetkezmények” alkalmazása indokolt: ebben a körben meg lehet különböztetni azon ellenőrzési tevékenységeket, amelyeknél a szankcionálás alkalmasabb lehet a kitűzött cél elérésére, más esetekben viszont elsősorban a tanácsadó tevékenység kerül előtérbe, vagyis inkább a kooperációs szemlélet mutatkozik célravezetőbbnek, de természetesen nem mellékesek az egyéb alkalmazható jogkövetkezmények sem (pl. munkajogi, polgári jogi, szabálysértési jogi, adott esetben büntetőjogi jogkövetkezmények).

A kockázatok mennyisége, jellege számos körülménytől függ, pl. a szervezet által végzett tevékenységtől, a szervezeti felépítéstől, a jogszabályi környezettől (mennyire kezelhető, bonyolult, megfelelő az adott tevékenységre vonatkozó joganyag), a foglalkoztatottak képesítésétől, szakmai gyakorlatától.

Az ellenőrzési tevékenység számos fajtáját számos jogszabály szabályozza, számos szerv végez különféle ellenőrzéseket, így például a Nemzeti Adó- és Vámhivatal, az Állami Számvevőszék vagy a közbeszerzések területén a Közbeszerzési Hatóság. Az államháztartás rendszerében kétségtelenül az egyik legfontosabb – és a működés hatékonyságának fokozása szempontjából az egyik kiemelkedő jelentőségű – területe a belső ellenőrzés. Az Áht. a következőképpen fogalmaz: „Az államháztartási kontrollok célja az államháztartás pénzeszközeivel és a nemzeti vagyonnal történő szabályszerű, gazdaságos, hatékony és eredményes gazdálkodás biztosítása.”²² Az Áht. tehát alapvető jelleggel szögezi le azt az alapelvet, amely szerint az államháztartási rendszer nem maradhat ellenőrzés nélkül: nemcsak a rendszer egésze, hanem annak legkisebb alapegységei – nevezetesen a költségvetési szervek – sem működhetnek megfelelő kontroll nélkül.

Az ellenőrzés adott esetben egybeesik más pénzügyi jogi folyamatokkal, példaként említhető a kötelezettségvállalás és az ellenjegyzés kapcsolata: az ellenjegyző egyben ellenőrzi a kötelezettségvállalást és a kötelezettségvállalást.

III. A közbeszerzésekben megnyilvánuló biztosítékok

1. A közbeszerzési kötelezettség – az általános közbeszerzési tényállás

A közbeszerzési kötelezettséget az államháztartási alapelvek egyikeként tartja számon a szakirodalom. A közbeszerzési kötelezettség azt jelenti, hogy az államháztartás alrendszereihez tartozó minden szervezet köteles meghatározott tárgyú beszerzései körébe tartozó kiadási előirányzatok felhasználását a közbeszerzés alkalmazásához kötni.²³ E meghatározáshoz mindenképpen kiegészítő jelleggel hozzá kell fűzni azt is, hogy nemcsak az államháztartás körébe tartozó szervezetek kerülhetnek a Kbt. hatálya alá, hanem más, a versenyszférába tartozó jogalanyok is. Ez két módon valósulhat meg: európai uniós, illetőleg költségvetési támogatásból többségi részben támogatják az adott beszerzést (és e beszerzés vonatkozásában e jogalany ajánlatkérőnek minősül), vagy önként választja a közbeszerzési eljárás lefolytatását. A közbeszerzési kötelezettség a következő elemekből tevődik össze.

- 1) A közbeszerzési eljárást a Kbt. által ajánlatkérőként meghatározott szervezetek tartoznak lefolytatni.
- 2) Az ajánlatkérő szándéka visszterhes szerződés megkötése. A Kbt. hatálya alá tehát nem tartoznak az ingyenes jogügyletek.
- 3) Megadott tárgyú beszerzések megvalósítása a cél. A Kbt. a közbeszerzés általános tárgyai mellett rögzít kivételeket: ha a beszerzés az adott kivételi esetek valamelyike alá tartozik, az adott szerződés vonatkozásában nem áll fenn közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége.
- 4) A beszerzés értéke meghaladja a jogszabályban megállapított értékhatárt. Hazai és uniós jogforrások határozzák meg azt, hogy kell-e egyáltalán közbeszerzési eljárást lefolytatni, és ha igen, akkor milyen eljárásrendben kellett azt megvalósítani.

A fenti fogalmi elemek – amelyek felvázolására a Kbt. 5. §-a alapján került sor – összességéből tevődik össze a közbeszerzési kötelezettség – vagyis az *általános közbeszerzési tényállás* – fogalma. Ha bármelyik tényállási elem hiányzik egy adott beszerzés vonatkozásában, akkor az adott szerződés nem tartozik közbeszerzési kötelezettség hatálya alá, a közbeszerzési eljárás megvalósítására jogszerűen nem kerül sor.

Az ajánlatkérőknek mindig gondosan kell mérlegelniük, hogy az adott beszerzésük vonatkozásában

fennáll-e közbeszerzési kötelezettség vagy sem. Ha tévesen úgy ítélik meg, hogy az adott szerződés nem tartozik a Kbt. hatálya alá (pl. a becsült érték vonatkozásában megállapított egybeszámítási szabályokat helytelenül alkalmazzák), vagy egyszerűen nem valószínűsítik meg a közbeszerzési eljárást a Kbt. teljes mellőzésével, az rendkívül súlyos jogsértésnek minősül a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlatában, és rendszerint magasabb összegű bírsággal sújtandó: „a Döntőbizottság következetes gyakorlata szerint a közbeszerzési eljárás mellőzése az egyik legsúlyosabb jogsértés, hiszen ezzel összefüggésben sérül mind a verseny tisztasága mind az esélyegyenlőség alapelve.”²⁴ E nevesített alapelvek természetesen csak eszközei a végső célnak, nevezetesen annak, hogy ténylegesen az nyerje el a közpénzek felhasználásán alapuló szerződések megkötésének jogát, aki a teljesítést megfelelő minőségben a lehető legkedvezőbb feltételek mellett vállalja. Ha az ajánlatkérő szervezet nem tesz vagy nem a jogszabályban meghatározottak szerint tesz eleget e kötelezettségének, akkor ezzel e célkitűzés érvényesülését jelentősen korlátozza, illetve ki is zárja.

Megjegyzendő, hogy önmagában az a tény, hogy egy-egy jogintézmény – így a közbeszerzések rendszere – a magyar gyakorlatban nem működik megfelelően, illetőleg nem képes betölteni a társadalmi-gazdasági rendeltetését (azt a funkciót, amire létrehozták), még nem jelenti azt, hogy létjogosultsága vagy a korrekció irányába tett intézkedések szükségessége, fontossága megkérdőjelezhető lenne.

2. A megfelelő szakértelem

A közbeszerzési eljárás jogi és gazdasági értelemben vett sikere azon múlik, hogy az ajánlatkérő szervezet biztosítja-e a törvény által megkövetelt és az adott közbeszerzési eljárás által igényelt szakértelmet. A közbeszerzési eljárás *jogi eredményessége* alatt az értendő, hogy az eljáráshoz kapcsolódóan nem kerül sor eredményes jogorvoslati eljárásra, *gazdasági eredményen* pedig az, hogy az ajánlatkérő szervezet a beszerzési igényét helyesen mérte fel, azt és az ahhoz kapcsolódó feltételeket úgy határozta meg, ahogyan az leginkább illeszkedik a tényleges szükségletekhez.

A jogalkotó is tisztában van azzal, hogy a közbeszerzések meglehetősen összetett folyamatot ölelnek fel: szükség van közbeszerzési, jogi, gazdasági és a közbeszerzés tárgya²⁵ szerinti szakértelem biztosítására. Erre tekintettel rögzíti a Kbt., hogy „a közbeszerzési eljárás előkészítése, a felhívás és a dokumentáció elkészítése, az ajánlatok értékelése során és az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont személyeknek és

szervezeteknek megfelelő – a közbeszerzés tárgya szerinti, közbeszerzési, jogi és pénzügyi – szakértelemmel kell rendelkezniük.”²⁶ A jogalkotó immár azt is pontosította, hogy a bíráló bizottság tagjainak kell kifejezetten rendelkezniük e területekhez kapcsolódó szaktudással.²⁷ A régi Kbt. is tartalmazott előírást arra vonatkozóan, hogy a hivatkozott területek szakértőinek közre kell működnie a közbeszerzési eljárásban, és arra is, hogy bíráló bizottságot kell létrehozni, azonban a jogalkotó a régi törvényben nem kapcsolta össze a két bekezdésben megfogalmazott elvárásokat.²⁸ Ebből adódóan az ítélkezési gyakorlatnak kellett kimondania, hogy a bíráló bizottság tagjainak (is) kell rendelkeznie a megkövetelt szakértelemmel, vagyis nem egyeztethető össze a Kbt. követelményeivel az, ha a bíráló bizottság tagjai külső szakértőkre támaszkodnak. A Legfelsőbb Bíróság egyik ítéletében a következőket fogalmazta meg: „A Kbt. 8. § /1/ és /3/ bekezdéséből egyértelműen következik, hogy az ajánlatkérő nevében eljáró személyeknek a közbeszerzés tárgya szerinti közbeszerzési és pénzügyi szakértelemmel kell rendelkezniük. Ez kétségtől a három tagú Bíráló Bizottságra értendő, azaz a három fő közül legalább egynek megfelelő szakértelemmel kellett volna bírnia. [...] A Bíráló Bizottság döntésére kizárólag annak a tagnak van befolyása, aki szavazati joggal is rendelkezik, azaz a döntésre csak ezen tagnak lehet értékelhetően befolyása. Az ajánlatkérő szabad döntési jogosultsága nem terjedhet odáig, hogy szavazati joggal nem rendelkező személyek szakértelmére alapítsa döntését, ugyanakkor a megfelelő szakértelmet a Bíráló Bizottság szavazati joggal rendelkező tagjait érintően ne biztosítsa. Ez utóbbi a közbeszerzési eljárás szakszerűségének, megalapozottságának egyik fontos garanciális eleme.”²⁹

A közbeszerzésekben tehát a szakértelem jogszabályi követelménye is biztosítékot jelent, hiszen elviekben e nélkül a közbeszerzési eljárást megvalósítani nem lehet. Ha a megfelelő – tényleges, illetőleg ténylegesen érvényesülő – szakértelem biztosított, a közbeszerzési eljárás eredményességén keresztül a közpénzek hatékonyan és a tényleges beszerzési igényt kielégítve kerülhetnek elköltésre.

3. A jogorvoslati eljárás lehetősége

Bármiféle beszerzési konstrukciótól az határolja el a Kbt. szerinti közbeszerzések rendszerét, hogy az ajánlatkérőnek nemcsak hogy előre lefektetett szabályok szerint kell a közbeszerzését megvalósítania, hanem az is, hogy e szabályok megtartása az érdekeltek részéről számon is kérhető. A jogalkotó a közbeszerzési eljárásokhoz, illetve az ezek alapján megkötött szerződések egyes kérdéseire (a

közbeszerzési szerződés Kbt.-be ütköző módosításához, illetőleg teljesítéséhez) kapcsolódó jogviták elbírálására és az esetleges jogsértések szankcionálására külön szervezetet hozott létre, nevezetesen a Közbeszerzési Döntőbizottságot (KDB).

A Kbt. nemcsak olyan döntési jogosultságokkal ruházta fel e szervezetet, amelyek lehetővé teszik a jogsértések reparálását (pl. ajánlatkérői döntés megsemmisítése), hanem vagyoni hátrányt eredményező bírság kiszabására is feljogosította. E szankció kilátásba helyezése mindenképpen arra ösztönzi az ajánlatkérőket, hogy magatartásukat a Kbt. szabályaihoz igazodva alakítsák.

A jogorvoslati eljárás kérelemre történő megindításához jog vagy jogos érdeksérelem fennállása szükséges, továbbá a Kbt. tételesen meghatározza, hogy milyen szervek jogosultak hivatalból kezdeményezni a jogorvoslati eljárást.³⁰ E szabályok rögzítése kizárja a közérdekű keresetek benyújtásának lehetőségét, az ügyfélképeség a kérelemre induló eljárásokban is vizsgálendő. A Közbeszerzési Döntőbizottság egyik határozatában a következőket rögzítette: „nem nevezhető közvetlen érdeknek az a körülmény, hogy az állami és önkormányzati szervek által végzett beszerzések közpénzből történnek, és így gyakorlatilag mint adófizetőnek minden állampolgárnak jogos érdeke fűződhet ahhoz, hogy ezek felhasználása miként történik. Az ilyen értelmezés ugyanis valójában ahhoz vezetne, hogy bármely személy ügyfélképeségét el kellene fogadni.”³¹

A Kbt. szabályozásából következik, hogy a törvényben nem nevesített szervezetek bejelentéseire a KDB nem indít meg jogorvoslati eljárást: „a Döntőbizottság nem rendelkezik hatáskörrel arra, hogy a hozzá érkezett bejelentés alapján hivatalból indítson és folytasson le jogorvoslati eljárást. A jogalkotó a közbeszerzési törvény szabályozásában erre részére nem adott felhatalmazást.”³² Más megítélés alá eshet az az eset, ha a Közbeszerzési Hatóság kap bejelentést, és a Hatóság elnöke – mint hivatalbóli eljárás kezdeményezésére kifejezetten felhatalmazott személy – dönt úgy, hogy kezdeményezi a jogorvoslati eljárás lefolytatását a Közbeszerzési Döntőbizottságnál.³³ Ebben a körben megemlítendő az a kezdeményezői álláspont, amely szerint „a Tanács³⁴ egyik feladata, hogy hatékonyan közreműködjön a jogszerű közbeszerzési magatartások kialakításában. [...] a törvény nem korlátozza a közérdekű bejelentés megtételéhez való jogot. Álláspontja szerint a Közbeszerzések Tanácsa Elnökének nem csak feladata, hanem törvényben foglalt kötelezettsége a Tanácshoz érkezett közérdekű bejelentés – kivéve az ismételt vagy névtelenül érkezett bejelentések – vizsgálata, és az abban foglaltak függvényében a megfelelő intézkedés megtétele.”³⁵

A fentiekből látható, hogy bármennyire is jelentős jogintézmény a jogorvoslati eljárás lehetősége a közpénzek kezelésének szempontjából, mind a jogalkotó, mind pedig a joggyakorlat határt kívánt szabni azon személyek (szervezetek) körének, akik élhetnek a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének eszközével. A joggyakorlat szűk körben, a Közbeszerzési Hatósághoz érkezett bejelentés alapján kezdeményezett eljárásoknál tesz adott esetben kivételt.

4. A szerződés módosításának korlátok közé szorítása

A magánjogi szerződések egyik alapvető sajátossága, hogy azokat a felek szabad akaratuknak megfelelően módosíthatják közös megegyezéssel. Ez azt jelenti, hogy a szerződésekből fakadó jogok és kötelezettségek (vagy akár a jogcím) megváltoztatásával a felek szabadon rendelkezhetnek. A polgári jogban a felek privátautonómiaja elsődleges.

A közbeszerzési jogban hasonló megoldás – a közpénzek elköltésében rejlő közérdek védelmére tekintettel – nem képzelhető el. Ennek megfelelően a Kbt. speciális feltételrendszert állapít meg a közbeszerzési eljárások eredményeképpen létrejött szerződések módosítására. Az új közbeszerzési törvény a régi Kbt. szabályait alapvetően formálta át: jelentős könnyítéssel alapul a szemléletmódon alapuló szabályozást fogalmazott meg, és e szabályok keretében kógens korlátozásokat nevesített.³⁶ Az új szabályozási elemek közül új biztosítékként említenő, hogy ha „a szerződés olyan eleme változik a módosítás eredményeként, amely a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésének alapjául szolgált, az ajánlatkérő köteles az eljárásban részt vett minden ajánlattevőt a módosításról és annak részletes indokairól értesíteni. A rendelkezés célja a szerződésmódosítások nagyobb kontrolljának biztosítása, az érdekelt versenytársak jogorvoslati eljárás indítása útján egymást is rászoríthatják a jogszerűtlen utólagos szerződésmódosítások gyakorlásának megszüntetésére.”³⁷

A másik további két jelentős újítás, hogy a jogalkotó megtagadja az olyan szerződésmódosítások jogszerűségét, amelyek arra irányulnak, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felek – a szerződésmódosításban rejlő elfogadható mértéken túlmenően – kedvezőbb helyzetbe kerüljenek.³⁸

5. A szerződésben meghatározott ellenszolgáltatásra vonatkozó különös szabályok

A Kbt. mind az ajánlatkérőként szerződő fél, mind pedig a nyertes ajánlattevőként szerződő fél teljesí-

tésére vonatkozóan garanciális jelleggel állapít meg speciális szabályokat. Ezen előírások három nagy csoportba sorolhatók.

5.1 *A nyertes ajánlattevőként szerződő fél védelme.* A jogalkotó alapvető célkitűzése, hogy a közpénzekből finanszírozott beszerzésekért járó ellenszolgáltatás kifizetése – szerződésszerű teljesítés esetén – mindenképpen biztosított legyen. Ezt hivatott biztosítani például az a szabály, amely szerint az ajánlatkérőként szerződő félnek beszedési megbízás benyújtására vonatkozó felhatalmazó nyilatkozatot kellett a szerződés részévé tennie, vagyis ha az ellenszolgáltatást nem teljesítette, akkor a nyertes ajánlattevőként szerződő az ellenszolgáltatáshoz beszedési megbízás útján hozzájuthatott. Alapvető társadalmi igényként határozható meg az a közintézményekbe vetett közbizalom megóvása érdekében, hogy a közpénzekkel gazdálkodó szervezetek általi teljesítéshez ne férhesen kétség. Rögzítendő azonban, hogy e szabály a régi Kbt. része volt,³⁹ a hatályos törvény e jogi kötelezettséget nem tartotta meg. Másik példaként említhetőek például a fizetési határidő megállapítására vonatkozó jogszabályi korlátozások.⁴⁰

5.2 *Az alvállalkozók védelme.* Nemcsak a nyertes ajánlattevőként szerződő fél ellenszolgáltatását szükséges biztosítani, hanem azokat is, akik a szerződés teljesítésében alvállalkozóként működnek közre. E biztosítékok megalkotása és alkalmazása a közpénzek hatékony elköltését csak közvetve érintik, ugyanakkor fontos jogpolitikai célkitűzés, hogy a közpénzek kiadása más, a gazdaság szempontjából problémát jelentő jelenségek kezelésére is eszközként szolgáljon. Ide sorolandó elsősorban az ún. *lánctartozások* mértékének, elterjedésének mérséklése. A jogalkotó erre tekintettel állapította meg korábban a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódóan az *építetetői fedezetkezelés* jogintézményét,⁴¹ vagy a Kbt. (illetőleg a kapcsolódó kormányrendelet) azon szabályait, amelyek értelmében a fővállalkozó csak akkor juthat hozzá az őt megillető ellenszolgáltatáshoz, miután igazolta, hogy az általa bevont alvállalkozót kifizette.⁴²

5.3 *A közérdek védelme.* A jogalkotó joggal várja el, hogy csak olyanok juthassanak közpénzekhez, akik a társadalom (állam, önkormányzat) felé fennálló köztelherviselési kötelezettségüknek eleget tettek. E probléma kezelésére tartalmaz egy lehetséges megoldást az adózás rendjéről szóló törvény (továbbiakban: Art).⁴³ A konstrukció lényege, hogy ha közpénzen alapuló pénzmozgás zajlik le az alvállalkozói láncban, illetve az ajánlatkérőként és a nyertes ajánlattevőként szerződő fél között, először azt kell megvizsgálni, van-e a jogosultnak köztartozása. Ha van, akkor a jogosultat megillető értékből vissza kell tartani az adóhatóságot megillető összeget, és

gondoskodni kell az ehhez kapcsolódó követelés végrehajtásáról.

6. A tájékoztatási kötelezettségek

A Kbt.-ben meghatározott hirdetmények, illetve tájékoztatási kötelezettségek biztosítják, hogy egy-egy kiadás jogi sorsa visszakereshető, nyomon követhető legyen. Az eljárást megindító felhívások biztosítják, hogy a gazdasági szereplők megjelenése – versenyhelyzetet teremtve – kedvezőbb szerződéses feltételeket eredményezzenek. A szerződés módosításáról és teljesítéséről szóló tájékoztatási kötelezettségek pedig szavatolják egyrészt, hogy „az érdekelt versenytársak jogorvoslati eljárás indítása útján egymást is rászoríthatják a jogszerűtlen utólagos szerződésmódosítások gyakorlatának megszüntetésére,”⁴⁴ másrészt azt, hogy nyilvánvalóvá váljon, ha a szerződést nem az előírt tartalom szerint teljesítik: „a tájékoztató megadására vonatkozó kötelezettség annak a biztosítéka, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő a közbeszerzési eljárást követően az ajánlati kötöttség hatálya alá tartozó ajánlati tartalomnak megfelelően alakítsák a szerződéses kapcsolatrendszerüket és ekként a közbeszerzési törvény szabályainak megfelelően lefolytatott eljárás során kialakult szerződéses feltételrendszerrel egyezően történjen a szerződések teljesedése.”⁴⁵

IV. A kiadási folyamathoz kapcsolódó kontrollmechanizmusok

A költségvetésekben meghatározott kiadások rendszerint különböző szerződéses jogviszonyok létrejöttét követően kerülnek teljesítésre. A polgári jogi szerződések létesítésére és az abból fakadó ellenszolgáltatás kifizetésére vonatkozó különleges szabályok – a közbeszerzési kötelezettséggel együtt – a közpénzek jogszerű kezelésének egyik fontos zálogát jelentik. A kötelezettségvállalásról és az ellenjegyzésről – és e két jogintézmény viszonyáról – a korábbiakban már szó volt. A közpénzkiadás folyamatában jelentős szerepe van az *érvényesítésnek*, az *utalványozásnak*, a *teljesítésigazolásnak*, illetve az utalványozáshoz kapcsolódó *ellenjegyzésnek*.

A *szakmai teljesítés igazolása* a kiadás utalványozása előtt történik. A teljesítés igazolása során ellenőrizhető okmányok alapján ellenőrizni és igazolni kell a kiadások teljesítésének jogosságát, összegaszerűségét, ellenszolgáltatást is magában foglaló kötelezettségvállalás esetében – ha a kifizetés vagy annak egy része az ellenszolgáltatás teljesítését követően esedékes – annak teljesítését.⁴⁶

A szakmai teljesítés igazolása alapján az *érvényesítőnek* ellenőriznie kell az összecszerúséget, a fedezet meglétét és azt, hogy a megelőző ügymenetben az Áht., az államháztartási számviteli kormányrendelet és e rendelet előírásait, továbbá a belső szabályzatokban foglaltakat megtartották-e.⁴⁷

A kiadások *utalványozása* az érvényesített okmány alapján történik.⁴⁸ Az utalványozás nem más, mint a kiadás elrendelése, azaz a kifizetés tényleges engedélyezése.⁴⁹ E munkafolyamatokhoz kapcsolódóan a következő, garanciális jellegű jogszabályi követelmények határozatok meg.

1. *Összeférhetlenségi követelmények.* Annak érdekében, hogy a fenti tevékenységeket különböző személyek végezzék, az Áht. végrehajtási rendelete összeférhetlenségi szabályokat is megállapít, azaz meghatározza, hogy mely feladatot nem végezheti ugyanaz a személy az adott kiadáshoz kapcsolódóan.⁵⁰ Mindez biztosítja, hogy a kiadásokat kezelők (teljesítők) egymást is ellenőrizzék.

2. *Képesítési követelmények.* Tekintettel arra, hogy a kiadási folyamat egyes részei gazdasági alpműveleteken alapulnak, kézenfekvő, hogy csak olyan személyek végezzenek ilyen jellegű tevékenységet, akik a megfelelő képesítéssel rendelkeznek. Az Áht. végrehajtási rendelete ezért követeli meg, hogy a pénzügyi ellenjegyzőnek, illetőleg az érvényesítést végzőnek a „felsőoktatásban szerzett pénzügyi-számviteli végzettséggel, vagy legalább középfokú iskolai végzettséggel és emellett pénzügyi-számviteli képesítéssel” kell rendelkeznie.⁵¹

3. *Speciális alaki követelmények.* Az írásbeliség alapvető követelményként jelenik meg a teljes folyamat során, amely lehetővé teszi a folyamat teljes folyamatba épített és utólagos ellenőrzését, továbbá a jogkörök egyértelmű azonosítását.⁵²

V. A csekély értékű beszerzések jogszerű kezelésének lehetőségei – de lege ferenda szemléletben

Fontos kérdésnek tekinthető, hogy miképpen lehet, illetve kell kezelni azokat a beszerzéseket, amelyek csekély értékűknél fogva nem tartoznak a Kbt. hatálya. A jogalkotó alapvetően a közpénzekből gazdálkodó szervezetekre bízta, hogy e beszerzéseket miképpen kezelik. Annak ellenére, hogy kifejezett jogszabályi kötelezettség nincs arra vonatkozóan, hogy milyen eljárásrendet kellene az ilyen esetekben alkalmazni, a gyakorlatban jellemző, hogy e szervezetek saját magukat korlátozó rendelkezéseket fogalmazzanak meg (pl. a kötelezettségvállalási szabályzatban, vagy külön belső szabályzatot készítenek a közbeszerzési értékhatárokat el nem érő beszerzésekről). Általában azt a

megoldást szokták alkalmazni, hogy három árajánlat bekérésének kell a kötelezettségvállalást megelőznie. Fontos azonban, hogy az ezen alapuló ajánlatkérői döntésekkel szemben az ajánlatot tevőket nem illeti meg jogorvoslati lehetőség, továbbá a nyilvánosság rendszerint teljes mértékben ki van zárva (ez a két legfontosabb sajátosság, amely a közbeszerzéseket elhatárolja bármilyen más pályáztatási, illetve ajánlatkérési eljárástól, technikától).

A fentiekből adódik, hogy például egy általános forgalmi adó nélkül számított hét millió forint értékű árubeszerzés vagy tizennégy millió forint értékű építési beruházás is megvalósítható bármiféle nyilvánosság vagy az érintettek által kontrollált folyamat nélkül.

A *német pénzügyi jogban* e problémát sajátos módon oldották meg. A nem közösségi közbeszerzési értékhatárokat (*Schwellenwerte*) meglehetősen alacsony szinten határozták meg,⁵³ ugyanakkor a közösségi értékhatárokat el nem érő közbeszerzési eljárásoknál (*Vergabeverfahren*) viszonylag kevés közzétételi köztöttséget állapítanak meg. Az ajánlatkérők (*Öffentliche Auftragsgeber*) felhívásaikat (*Ausschreibungen*) saját maguk töltik fel a bárki által elérhető és kereshető központi honlapra,⁵⁴ továbbá megjelentetik napilapokban, folyóiratokban.

A *magyar pénzügyi jogban* is elképzelhető lehetne egy, a fenti rendszeren alapuló, ahhoz hasonló megoldás a közbeszerzési értékhatárokat el nem érő, ugyanakkor nem csekély értékű beszerzéseknél. Egy speciális központi honlapra feltölthető lenne egy egyszerű felhívás és például egy kapcsolódó, beárazandó költségvetés vagy termékjegyzék, és az ajánlattevőknek csak a beárazást, illetőleg az egyéb vállalások megadását kellene elvégezniük a megadott határidőre. Az eljárásrendben nem kellene alkalmazni kizáró okokat, alkalmassági követelményeket és egyéb kapcsolódó hirdetményfeladási kötelezettségeket. Egyedül a szerződésmódosításokat kellene korlátok közé szorítani, illetve esetleg az ellenszolgáltatások (és egyéb vállalások) megalapozottságának a vizsgálatát, továbbá az ajánlatok nyilvános és egy időben történő felbontását kellene alkalmazni. Egy ilyen konstrukció alkalmazásával lényegében kiküszöbölhetőek lennének azok a káros ajánlatkérői gyakorlatok, amelyek a nyilvánosság kizárásával megvalósuló beszerzésekre jellemzőek (egyeztetések, körbenyerés jelensége stb.).⁵⁵

VI. A támogatásokhoz (pályázatokhoz) kapcsolódó biztosítékok

A közpénzek felett rendelkező szervezetek különféle támogatások útján különböző preferált célok meg-

valósításában kívánnak közreműködni. Tekintettel arra, hogy a támogatások nyújtása közpénzből történik, odaítélésükre, felhasználásukra vonatkozóan különböző jogszabályi garanciák vonatkoznak.

A jogszabály meghatározza, hogy kik nem részesülhetnek támogatásban. A szabályozás áttekintését követően arra a következtetésre lehet jutni, hogy e szabályok felépítése, tartalma számos párhuzamot mutat a Kbt.-ben meghatározott kizáró okokkal, illetve alkalmassági kritériumokkal. Az Áht. végrehajtási rendelete rögzíti, hogy kik méltatlanok, illetve kik „alkalmatlanok” arra, hogy támogatásban részesüljenek. Kizáró okként határozza meg például, hogy az adott szervezet nem állhat felszámolás, végelszámolás alatt, rendezett munkaügyi kapcsolatokkal kell rendelkeznie, vagy éppen nem számolt el korábbi támogatásával. „Alkalmassági követelményként” értékelhető például, hogy az előírt önerő rendelkezésre állását igazolni kell.⁵⁶

A vonatkozó jogszabályok nemcsak e közvetett biztosítékokat ismerik, hanem rögzítenek olyan elemeket is, amelyeket kifejezetten az adott támogatáshoz kapcsolnak. Az Áht. értelmében a támogatói okiratban, támogatási szerződésben rendelkezni kell a támogatás visszafizetésének biztosítékairól.⁵⁷ A jogszabály említi a kedvezményezett valamennyi fizetési számlájára vonatkozó beszedési megbízást, a zálogjogot a bankgaranciát vagy éppen az óvadékot.⁵⁸

Tekintettel arra, hogy minden támogatás célhoz kötött, a támogatást nyújtónak meg kell győződnie arról, hogy a támogatott cél milyen ütemben, módon valósul meg. Ennek megfelelően a kedvezményezett terhére beszámolási kötelezettséget kell megállapítani, amely beszámolókból megismerhető a támogatást élvező projekt előrehaladása, az ehhez kapcsolódóan megkötött szerződések, megvalósított közbeszerzések stb. A *támogatások és a közbeszerzések összefüggéseivel* kapcsolatban a következő főbb kötelezettségek emelhetők ki.

1. *A közbeszerzési kötelezettség deklarálása a támogatási döntésben, szerződésben.* Az Áht. értelmében Az államháztartás körébe tartozó szervezet köteles a támogatások felhasználását – ha ennek a Kbt. szerinti feltételei fennállnak – a Kbt. alkalmazásához kötni.⁵⁹

2. *A Kbt. hatályának kiterjesztése.* A fenti tétel alapján speciális megítélését igényelnek az olyan beszerzések, amelyeket a közpénzekről – és így a Kbt. hatálya alá nem tartozó – független szervezetek (vállalkozások) valósítanak meg költségvetési támogatások felhasználásával, hiszen e támogatások alapjait közpénzek képezik. Ebből adódóan a Kbt. szerint ajánlatkérőnek minősülnek az olyan szervezetek is, amelyek egyébként nem tartoznak a hatálya alá, viszont közpénzből gazdálkodó egy vagy több

szervezet a beszerzést meghatározott részben közvetlenül támogatja.⁶⁰ A törvény az irányadó eljárásrend és a támogatás intenzitásától teszi függővé azt, hogy a támogatott szervezet Kbt. hatálya alá kerül-e vagy sem. Ajánlatkérőnek minősül az olyan szervezet is, amelynek támogatásból megvalósuló beszerzését uniós értékhatárt el nem érő beszerzését a Kbt. hatálya alá tartozó szervezet uniós értékhatárt elérő értékű beszerzés esetében többségi részben, a nemzeti értékhatárt elérő, de az uniós értékhatárt el nem érő értékű beszerzés esetében hetvenöt százalékot meghaladó részben közvetlenül támogatja.

A régi Kbt. szabályai azonos módon alakultak, bár eredendően a régi törvény is úgy rendelkezett, hogy a többségi részben közpénzből támogatott beszerzések a Kbt. hatálya alá kerültek, függetlenül az irányadó eljárásrendtől. A 2008. évi CVIII. törvény azonban a nemzeti (egyszerű) értékhatár szerinti beszerzések esetében úgy változtatta meg a régi Kbt.-t, hogy csak a 75%-ot meghaladó mértékben támogatott beszerzéseket megvalósító, egyébként a Kbt. hatálya alá nem tartozó szervezeteket vonta a törvény hatálya alá (ha tehát a közösségi értékhatárt meghaladta a teljes beszerzési érték, akkor már elegendő volt a többségi részben történő – azaz 50%-ot meghaladó mértékű – támogatás).

A hatályos közbeszerzési törvényhez kapcsolódó eredeti szándék az volt, hogy a jogalkotó nem kíván különbséget tenni eljárásrendek szerint a támogatási intenzitás alapján, amely jogalkotói döntés mindenképpen a közpénzek megfelelő felhasználását segítette volna elő, hiszen joggal várható el, hogy ha egy magánszektorhoz tartozó szervezet saját célt szolgáló beszerzését közpénzekből többségben támogatják, akkor az közbeszerzési kötelezettség hatálya alá tartozzon. A Kbt. hatályba lépését megelőzően azonban az Áht.⁶¹ egyik módosító rendelkezése oly módon változtatta meg az új törvény szövegét, hogy ismét a korábbi különbségtétel szerint kell a támogatásokat megítélni, azaz azokban az esetekben, amikor a beszerzés értéke nem éri el az uniós értékhatárt és a támogatás mértéke nem haladja meg a hetvenöt százalékot, nem áll fenn közbeszerzési kötelezettség. Arra vonatkozóan, hogy e szabályozás milyen ellentmondásos helyzetet eredményez, érdemes egy példát felvázolni:

A közbeszerzési értékhatárok eltérnek a közbeszerzés tárgyanként. Egy árubeszerzés esetén az általános forgalmi adó nélkül számított 60 millió forintos becsült értékű beszerzés uniós értékhatárt meghaladja, tehát ha a támogatás mértéke nagyobb, mint 30 millió forint, akkor az adott, a Kbt. hatálya alá nem tartozó szervezet az adott beszerzés tekintetében ajánlatkérőnek minősül, és a Kbt. szerinti közbeszerzési eljárást kell lefolytatnia. Egy építési

beruházás esetén az értékhatár hozzávetőlegesen 1,3 milliárd Ft, így ha a támogatás értéke „csak” 900 millió forint, akkor ez a beszerzés nem kerül a Kbt. hatálya alá, hiszen a 75%-át a beszerzésnek nem éri el a támogatás mértéke. Egyes esetekben 30 millió forint közpénz közbeszerzési kötelezettséget keletkeztet, míg 900 millió forint nem. Ez az ellentmondás még az eredeti Kbt.-szöveg fenntartása esetén is szembeötlő lett volna, de a hatályos különbségtétel mindezt még hangsúlyosabbá teszi.

Ebből adódóan levonható az a végső következtetés, hogy a Kbt. hatályba lépését megelőzően történő módosítása a közpénzek hatékony elköltéséhez kapcsolódó biztosítékok területén visszalépést jelent.

3. A *jogorvoslati lehetőség*. A támogatást nyújtó szervezetek ellenőrzik a kedvezményezett által megvalósított közbeszerzések jogszerűségét. Ha úgy ítélik meg, hogy az adott közbeszerzési eljárásához kapcsolódóan jogsértés történt, vagy éppen a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésének a gyanúja merül fel, lehetőség van a Közbeszerzési Döntőbizottságnál a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kezdeményezésére. A közbeszerzési szabályok megtartása azért is különösen fontos, mert ezek megsértése esetén a támogatás egy része vagy egésze visszavonható.⁶² A közbeszerzések menetét a támogatást nyújtók rendszerint figyelemmel kísérik, a magasabb értékű beszerzéseknél akár előzetes (folyamatba épített) kontrollt is előírhat jogszabály.⁶³ Ez utóbbi azt jelenti, hogy a közbeszerzéseket nemcsak utóellenőrzésnek vetik alá, hanem az eljárás megindítását megelőzően lektorálják az eljárást megindító dokumentumokat („közbeszerzési-jogi minőségellenőrzés”), illetőleg ellenőrzik, figyelemmel kísérik a folyamatban lévő közbeszerzési eljárás eljárási cselekményeit és a kapcsolódó okiratokat.

VII. Összegző gondolatok

A közpénzek felhasználása több, egymástól elkülönülő, ugyanakkor egymáshoz szükségszerűen kapcsolódó, illetve egymással párhuzamosan zajló szakaszból, területből tevődik össze: a tervezés, a közbeszerzési kötelezettségek teljesítése, a támogatások speciális kezelése, a kötelezettségvállaláshoz és a kifizetéshez kapcsolódó jogintézmények, továbbá a fázisokhoz tartozó folyamatos ellenőrzés. Tanulmányom alapvető célkitűzése az volt, hogy rendszeres szemléletben vázoljam a közpénzek kiadási folyamatához kapcsolódó azoknak a jogintézményeknek jellemzőit, amelyek biztosítják a közpénzek hatékony felhasználását és ellenőrizhetőségét.

Önmagában az a tény, hogy egy-egy jogintézmény – különös tekintettel a közbeszerzésekre –

a magyar gyakorlatban nem működik megfelelően, nem képes betölteni a társadalmi-gazdasági rendeltetését, azt a funkciót, amire létrehozták, még nem jelenti azt, hogy létjogosultsága vagy a korrekciót szolgáló intézkedések szükségessége megkérdőjelezhető lenne.

Jegyzetek

¹ Az Áht. váltotta fel az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvényt (régii Áht.) Az új törvény megalkotását a következőkkel támasztotta alá a jogalkotó a törvény javaslati állapotához fűzött indokolásban: „Az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény (Áht.) megalkotása idején korszerű, jól tagolt törvény volt. Az elmúlt években azonban rendszeres szemléletű módosítása, a megváltozó körülményekhez történő igazítása elmaradt, helyette gyakori, egyedi, konkrét ügyek által indukált, ötletszerű módosítás jellemezte, amely a §-ok számának folyamatos bővülése mellett szerkezetén nem változtatott. A folyamatos módosítások, kiegészítések hatására mára a törvény gyakorlatilag átláthatatlan szabályhalmazává vált, amely az eredeti szerkezetben próbálja meg hol alapelvi, hol egészen technikai részletszabályokkal biztosítani az államháztartás átfogó szabályozását, megnehezítve ezzel mind a jogalkalmazók, mind a jogalkotók munkáját.”

² Az Áht.-hoz kapcsolódó rendeleti szintű szabályozás is megújult. Az államháztartásról szóló törvény végrehajtásáról szóló 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet váltotta fel az államháztartás működési rendjéről szóló 292/2009. (XII. 19.) Korm. rendeletet (Ámr.) Az új rendelet az Ámr. szabályain alapul, számos esetben a korábbival egyező előírásokat fogalmaz meg. A továbbiakban feltüntetésre kerülnek az Ámr. azon részei is, amelyek megfelelnek az új jogszabály előírásainak.

³ Áht. 10. § (3) bekezdés. Ld. még a korábban hatályos, az államháztartás működési rendjéről szóló 292/2009. (XII. 19.) Korm. rendelet (Ámr.) 8/A. §-át [E jogszabályt váltotta fel a 386/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet]

⁴ „A gazdasági szervezet a költségvetési szerv, illetve – a munkamegosztás és a felelősségvállalás rendjét rögzítő megállapodás szerint – a hozzá rendelt költségvetési szervek működéséért, a gazdálkodás megszervezéséért és irányításáért, a vagyon használatával, védelmével összefüggő feladatok teljesítéséért, a pénzügyi, számviteli rend betartásáért felelős szervezeti egység.” [368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 9. § (1) bekezdés; ld. még Ámr. 15. § (1) bekezdését] A gazdasági szervezetre vonatkozó előírást ld. 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 9. § (4) bekezdés a) pontjában.

⁵ Az Áht. javaslati állapotához fűzött általános indoklás

⁶ Ld. Kbt. 33. §-át.

⁷ Kbt. 11. § (3) bekezdés

⁸ Kbt. 18. § (1) bekezdés

⁹ Áht. 2. § (1) bekezdés o) pontja. Ld. még Ámr. 72. § (1) bekezdését.

¹⁰ Ld. Áht. 37. § (1) bekezdését. Ld. még Ámr. 74. § (1) bekezdését.

¹¹ Az Áht. 38. §-ához fűzött miniszteri indoklás a következőket említi ezzel kapcsolatban: „A szakasz fenntartja azt a folyamatba épített, garanciális jellegű kontrollt, miszerint kötelezettségvállalásra csak pénzügyi ellenjegyzés – ezt a korábbi szabály simán „ellenjegyzésnek” nevezte, nem különböztetve meg a más tartalmú (pl. jogi) ellenjegyzéstől – után, a pénzügyi teljesítés esedékességét megelőzően, írásban kerülhet sor.”

¹² Az államháztartásról szóló törvény végrehajtásáról szóló 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 55. § (3) bekezdés

¹³ „Kötelezettséget vállalni a Kormány rendeletében foglalt kivételekkel csak pénzügyi ellenjegyzés után, a pénzügyi teljesítés esedékességét megelőzően, írásban lehet.” [Áht. 37. § (1) bekezdés]. Ld. még: „A gazdasági vezető vagy az általa

írásban kijelölt személy ellenjegyzése nélkül kötelezettségvállalásra nem kerülhet sor, illetve követelés nem írható elő” [Ámr. 17. § (9) bekezdés.]

¹⁴ A Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.554/2009/5.számú ítélete hivatkozik a Pest Megyei Bíróság 5.K.26.682/2007/18. számú ítéletére (LB-H-KJ-2010-113, 14-H-KJ-2008-92, www.birosag.hu)

¹⁵ Pfv.VIII.21.130/2007/4. (LB-H-PJ-2007-53, www.birosag.hu)

¹⁶ A Fővárosi Bíróság 4. P. 26.393/2003/25. számú ítélete (1-H-PJ-2006-48, www.birosag.hu). Vö. a Fővárosi Bíróság 2.G.40.123/2004/36. számú ítéletében foglaltakkal.

¹⁷ Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Általános rész. (Kézirat, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2003) 94. o.

¹⁸ A Fővárosi Ítéletábrla 9.Pf.21.630/2006/4. számú ítélete (FIT-H-PJ-2007-138, www.birosag.hu)

¹⁹ Ld. 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 45. § (1)-(2) bekezdését. [Ld. még Ámr. 72. § (2) bekezdését]

²⁰ Kbt. 76. § (1) bekezdés c) pont

²¹ Kbt. 62. § (4) bekezdés

²² Áht. 61. § (1) bekezdése [ld. még régi Áht. 120. § (1)-(2) bekezdését]

²³ Földes Gábor (szerk.): Pénzügyi jog (Osiris Kiadó, 2003), 88. o.

²⁴ D.331/17/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. június 28.)

²⁵ A közbeszerzés tárgya szerinti szakértelem alatt mindig az értendő, hogy mire irányul a beszerzés. Ha pl. építési beruházás a tárgy, akkor építés mérnök, ha számítógépek szállítás, akkor informatikus közreműködése elengedhetetlen.

²⁶ Kbt. 22. § (3) bekezdés

²⁷ Ld. Kbt. 22. § (4) bekezdését.

²⁸ Ld. régi Kbt. 8. § (1) és (3) bekezdését.

²⁹ A Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.37.183/2009/7.számú ítélete (LB-H-KJ-2010-64, www.birosag.hu)

³⁰ Ld. Kbt. 137. § (2) bekezdését, valamint 140. § (1) bekezdését.

³¹ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.131/6/1999. számú határozata (közzétéve a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-6947/1999 szám alatt, www.kozbeszerzes.hu)

³² D.21/3/2011. számú döntőbizottsági végzés (döntéshozatal időpontja: 2011. január 20.)

³³ D.50/13/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. március 2.)

³⁴ A hatályos szabályozás a Közbeszerzések Tanácsa helyett a Közbeszerzési Hatóság elnevezést használja.

³⁵ D.410/22/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. július 25.)

³⁶ L. Kbt. 132. §-át

³⁷ A Kbt. javaslati állapotához fűzött miniszteri indokolás.

³⁸ Ld. Kbt. 132. §-át.

³⁹ Ld. régi Kbt. 99. § (1) bekezdését.

⁴⁰ Ld. Kbt. 130. § (3) bekezdését. [ld. még régi Kbt. 305. § (3) bekezdés d), f), i) pontjait, illetőleg régi Kbt. 305. § (4) bekezdését]

⁴¹ Ld. az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 17-21/A. §-ait.

⁴² Ld. az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdését, illetőleg a régi Kbt. 305. § (3) bekezdését.

⁴³ Ld. az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény 36/A. §-át. „Ha az állami adóhatóság a közbeszerzéshez kapcsolódó kifizetés céljából igényelt együttes adóigazolásban köztartozást mutat ki, az adóigazolás kiállításával egyidejűleg a végrehajtás szabályai szerint intézkedik a követelés lefoglalásáról. A kifizetést teljesítő a visszatartás és követelés lefoglalását követően mentesül az egyetemleges felelősség alól. A kifizetést teljesítő a köztartozást meghaladó összegű

kifizetést a rá egyébként kötelező fizetési határidőben teljesíti az adóhatóság végrehajtási cselekménye előtt.” Megjegyzendő, hogy az Art. 36/A. § (9) bekezdése még tartalmazza, hogy „E § rendelkezéseit nem kell alkalmazni abban az esetben, ha az adóigazolás feltüntetett tartozás 2008. szeptember 30-át követően keletkezett.” Ha a jogalkotó e szabályt hatályon kívül helyezi, akkor ismételtelen valamennyi közteherre alkalmazandó ez a konstrukció.

⁴⁴ A Kbt. javaslati állapotához fűzött miniszteri indokolás.

⁴⁵ D.712/6/2006. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2006. november 19.); a határozat közzétéve a Közbeszerzési Értesítőben KÉ-26108/2006 szám alatt a Közbeszerzési Értesítő 2006/141. számában, 2006. december 8. napján

⁴⁶ 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 57. § (1) bekezdés [Ámr. 76. § (1) bekezdés]

⁴⁷ 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 58. § (1) bekezdés [Ámr. 77. § (1) bekezdés]

⁴⁸ 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 59. § (1) bekezdés [Ámr. 78. § (1) bekezdés]

⁴⁹ Ld. régi Áht. 12/A. § (1) bekezdését.

⁵⁰ Ld. 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 60. § (1) és (2) bekezdését. [Ld. Ámr. 80. § (1) és (2) bekezdését.]

⁵¹ Ld. 369/2011. (XII. 31.) 55. §(3) bekezdését és 58. § (4) bekezdés, [ld. Ámr. 19. § (1) bekezdését]

⁵² Ld. pl. a kötelezettségvállaláshoz vagy az egyes jogosult személyek kijelöléséhez kapcsolódó követelményeket.

⁵³ A *Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) Teil „A“: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen (VOL/A) 3. § (6) bekezdése az árubeszerzésre és szolgáltatás-megrendelésre nettó 500 eurós értékhatárt állapít meg, azaz 500 eurós becslést meghaladó beszerzésnél már nemzeti közbeszerzési eljárást kell alkalmazni. Az ezt meg nem haladó beszerzéseket határozza meg „Direktkauf“-ként, amellyel kapcsolatban rögzíti, hogy a gazdaságosság és takarékoság államháztartási alapelvének megtartása mellett – odaítélési eljárás lefolytatása nélkül lehet a beszerzést megvalósítani: „Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 500,- Euro (ohne Umsatzsteuer) können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne ein Vergabeverfahren beschafft werden (Direktkauf).“*

⁵⁴ www.bund.de

⁵⁵ A közbeszerzési eljárás versenyt korlátozó (kizáró) technikákról ld.: Juhász Ágnes: Közbeszerzés a versenyjog határában. Miskolci Jogi Szemle 2010. 2. sz. 140-144. o.

⁵⁶ Ld. 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 72. §-át, illetőleg 76. § (1) bekezdését. [Ld. Ámr. 113-114. §-ait.], továbbá ld. Áht. 50. § (3) bekezdését.

⁵⁷ Ld. Áht. 50. § (5) bekezdését

⁵⁸ Ld. 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet 77. §-át. [ld. Ámr. 119. §-át].

⁵⁹ Ld. Áht. 51. § (1) bekezdését.

⁶⁰ Kbt. 6. § (1) bekezdés g) pont.

⁶¹ Ld. Áht. 113. § (1) bekezdését.

⁶² Ld. pl. a 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet 37. § (4) bekezdését.

⁶³ Ld. pl. a 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet 38-40. §-ait vagy az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alap társfinanszírozásában megvalósuló támogatások igénybevételének általános szabályairól szóló 23/2007. (IV. 17.) FVM rendelet 33. §-át

Pókecz Kovács Attila
tanszékvezető egyetemi docens

In diem addictio a római jogban*

A magyar magánjogi terminológia a római jog forrásaiban az adásvételhez járuló *in diem addictio* mellékegyezményt régebben a „jobb vevő fenntartásával kötött adásvétel” kifejezéssel jelölte. Az *in diem addictio* olyan az adásvételi szerződéshez járuló mellékkikötés, amelynek alapján az eladó lehetőséget kap arra, hogy ha egy harmadik személy az adásvétel tárgyára jobb ajánlatot tesz, jogosulttá válik a már megkötött szerződéstől elállni.¹ Ezt az adásvételi formát a modern magánjog általában feltétel mellett kötött szerződés-ként értelmezi. Felfüggesztő vételként abban az esetben, ha az eladó csak a szerződésben megállapított idő eltelté, vagy jobb vételi ajánlat beérkezése után adja át a vevőnek az árut; felbontó feltételként pedig akkor, ha az áru átadása megtörténik az adásvétel megkötésekor, de jobb vevő jelentkezése esetében azt vissza kell adni.² Az egyéb jogi kérdésekben a feltételek általános szabályai az irányadók.³

A jobb vevő fenntartásával kötött adásvételre vonatkozó megoldások a modern törvénykönyvekben változatos képet mutatnak. A francia Code civil, a BGB, a svájci kötelmi jogi törvény például külön nem is szabályozza a jogintézményt. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy az említett kódexek nem ismerik a jobb vevő fenntartásával kötött adásvétel lehetőségét, csupán nem tartották szükségesnek azt külön is nevesíteni. A magyar jogfejlődésre kétségkívül az egyik legjelentősebb hatást gyakorló törvénykönyv, az Optk. ellenben a XXIV. fejezetében három szakaszban is taglalja az *in diem addictio* kérdéskörét (Optk. 1083-1085).⁴ A jobb vevő fenntartásával kötött adásvételt az osztrák jog egyértelműen feltételes szerződésnek tekinti, és külön szabályozza a felfüggesztő és a felbontó feltétellel kötött formáját.⁵ Annak a kérdésnek az eldöntését, hogy a későbbi ajánlat kedvezőbb-e a szerződésben elfogadottnál, a törvénykönyv az eladóra bízta. Az osztrák szabályozásnál ezen túlmenően az eladót akkor is megilleti az elállás joga, ha a második jobb ajánlatot tett vevő ajánlatát az első vevő túligéri. A felek az ajánlat megtételére biztosított időt meghatározhatják. Ha erre nézve nem állapodtak meg, a próbára történő vétel törvényi időtűzését kell alkalmazni. Ez ingók

adásvételénél 3 napban, ingatlanokénál 1 évben lett megállapítva.⁶ Az 1916-ban hatályba lépett brazil Ptk. öt cikkelyt (art. 1158–1162) is szentelt a jogintézménynek.⁷ A brazil szabályozás⁸ a jobb ajánlatot felbontó feltételnek tekintette, ám ingók esetében nem volt alkalmazható.⁹

Kétségtelen, hogy a jobb vevő fenntartásával kötött adásvétel gyökerei a római jogig vezethetőek vissza.¹⁰ A jogintézménynek Jusztiniánusz kompilátorai külön fejezetet szenteltek a Digesta adásvétellel foglalkozó 18. könyvében. Az *in diem addictio* címfeliratot viselő 18.2. fejezet 20 fragmentumban mutatta be a kérdéssel kapcsolatos jogi problémákat.¹¹

1. Az *in diem addictio* története és formulája

Az *in diem addictio* formulájával már az i.e. 3. század második felében élt Plautus egyik vígjátékában, a „Captivi”-ben („A foglyok” címűben)¹² is találkozunk, amelyben a vígjátékíró határozottan utal a jobb vevő formulájára (*si quis meliorem condicionem fecerit*), vagyis arra „ha valaki jobb ajánlatot tesz”.¹³

Plaut. Captivi: 179-182:

ERGASILUS: Age sis, roga emptum: nisi qui meliorem adferet

Quae mihi atque amicis placeat condicio magis,

Quasi fundum vendam, meis me addicam legibus.

HEGIO: Profundum vendis tu quidem, haud fundum mihi.

Az elősködő Ergasilius az idős Hegiotól ebédmeghívást erőszakol ki saját születésnapja alkalmából.¹⁴ Hegio meghívja ugyan Ergasiliust, de csak azzal a megszorítással, ha vendége kevéssel is beéri. Ergasilius erre azt mondta, hogy Hegio vigyázzon, hogy ne legyen túl kevés,¹⁵ majd a már fent idézett módon ezt tette még hozzá: „Jó, áll az alku: ha jobbat nem kínál valaki, mi nekem s barátaimnak jobban megfelel, mint szabad telket, eladom neked magam”.¹⁶ Erre Hegio a következőképpen reagált: „nem telket adsz el, de feneketlen gödröt nekem”.¹⁷ Plautus nem hagy kétséget a felől, hogy az elősködő Ergasilius egy *in diem addictio* lehetőségéről beszél, amikor saját magát kínálja fel eladásra, egy jobb vételi ajánlat fenntartásával (mint ahogy az a telkek vonatkozásában használatos volt). A „...nisi qui meliorem adferet, quae mihi... placeat condicio magis...” szóhasználat teljes mértékben bizonyítja ezt, ami összhangban áll Paulusnak a Digestában (D. 18.2.1) leírt alábbi szavaival „...proximas meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat.”¹⁸ Sieg és Peters a Plautus forráshely kapcsán hangsúlyozta, hogy az Ergasilius által használt „meis addictam legibus” fordulat arra utal, hogy Plautus korában az *in diem addictio* még nem egy

* A tanulmány a Bolyai János Kutatói Ösztöndíj (2009–2012) támogatásával készült.

az adásvételhez, mint konszenzuál-szerződéshez a megkötéssel egyidőben (*in continenti*) járuló mellékegyezmény, hanem az eladó egyoldalú kijelentése, vagyis mintegy egyoldalú feltétel, „*lex dicta*” volt.¹⁹

A klasszikus remekjogász Paulus a következőképpen írta le a kedvezőbb ajánlat kikötésére szolgáló formula szövegét: Paul. D. 18. 2.1 (libro quinto ad Sabinum): *In diem addictio ita fit: 'ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Ianuarias proximas meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat'*.

Az *in diem addictio* záradéka az adásvételi szerződésnél a következő szavakkal lett megfogalmazva: Ezt a telket 100-ért adom el neked, ez így legyen, hacsak valaki a következő év január 1-jéig nem tesz jobb feltétellel ajánlatot, amelynek alapján ez a dolog megszűnik a tulajdonoshoz tartozni.²⁰ Paulus formulája egyértelműen fejezi ki azt, hogy az adásvételi szerződést megkötötték, hatálya azonban egy meghatározott időn belül megtehető jobb vételi ajánlattól függ. Mivel a „...*quo res a domino abeat*”²¹ fordulat a tulajdonjog átszállására utal, egyértelműen felbontó feltétellel kötött adásvételről beszélhetünk.²²

Mivel az idézett Paulus-szöveg egy a klasszikus kor kezdetén élt másik neves jurista művéhez, a Massurius Sabinushoz írt kommentárból származik, megállapíthatjuk, hogy az i.e. 1. századra az *in diem addictio* ügyleti mintája már kialakult, és a joggyakorlat körében használatos volt. Az *in diem addictio* formuláját érinti az alábbi Ulpianus forráshely is, amelynek központjában a jobb vevő megjelenése esetén alkalmazott elállási jog, és az ahhoz kapcsolódó dologi jogkövetkezmények állnak.

Ulp. D.6.1.41 pr. (libro septimo decimo ad edictum): *Si quis hac lege emerit, ut, si alius meliorem condicionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam condicionem iam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adiectio sit facta, uti in rem actione petest: postea non poterit.*

Ulpianus véleménye alapján, ha valaki azzal a feltétellel ad egy dolgot, hogy ha valaki más jobb ajánlatot tesz, az adásvétel felbomlik, akkor a feltétel bekövetkezte után már nem követelheti a dolgot *in rem* keresettel. Ugyanez a helyzet, amikor *in diem addictio* kikötésével adtak el egy telket mielőtt még jobb ajánlat érkezett volna, az első vevő *in rem* keresettel követelheti a dolgot, a jobb ajánlat megtétele után viszont nem.²³

A forráshely kapcsán az elsőként felmerülő kérdés az, hogy míg az első mondatban nem szerepel az *in diem addictio*, a másodikban kifejezetten megjelent. A forráshelyet elemző romanisták széles táborra (Siber, Beseler, Levy, Arangio-Ruiz) ezért, valamint a tulajdonjog visszaszállásának problematikája²⁴ miatt is interpolálnak tartja a szöveget.²⁵ Az igaz, hogy szövegünk mindkét mondata ugyanazt a jogkövet-

kezményt helyezi kilátásba, s ez az ismétlés jellegét adja, ami zavaró, de véleményem szerint nem interpolált. Egyetértek Peters és Wesel nézetével, hogy a látszólagos ismétlésnek megvan a maga oka. Míg az első mondat „*hac lege*” egy általános értelemben vett dologi joghatást említ olyankor, amikor a jobb ajánlat megtételére nem szabtak határidőt, addig ezt követően Ulpianus megismétli, hogy ugyanez a helyzet az *in diem addictio* esetében is, amikor a jobb ajánlat megtételére nyitva álló időt meghatározták.²⁶ Ezzel gyakorlatilag megerősítést nyer Longonak az a felfogása is, hogy az *in diem addictio* érvényességéhez meghatározott formulát kellett használni ahhoz, hogy a jobb vevő fenntartásának szerződési záradéka érvényes lehessen, ezt pedig csak szövegünk második mondata tartalmazza.²⁷ Az *in diem addictio* formulájára vonatkozó fejtegetéseinket lezárva megállapíthatjuk, hogy a jobb vevő fenntartásának kikötése a római klasszikus jogban már egy a szerződéshez azzal egy időben járuló (*in continenti*) záradék volt, amit modern kifejezéssel mellékegyezménynek nevezünk (*pactum adiectum*).²⁸

2. Kedvezőbb ajánlat (melior condicio)

Az *in diem addictio*val kapcsolatos kérdések közül az elsőként felvetődő az, hogy mit értünk jobb ajánlaton (*melior condicio*), vagyis mikor kell a harmadik személy által tett ajánlatot kedvezőbbnek tekintenünk? A kérdés megválaszolásához a legcélszerűbbnek a Digesta forrásszövegeinek elemzése látszik. A kedvezőbb ajánlat fogalmára Pomponius ad kissé sommás, de gyakorlati szempontból találó választ. Pomp. D.18.2.5 (libro nono ad Sabinum): *Quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet.* Pomponius szerint tehát az ajánlat kedvezőbb voltát az eladó érdekei, „*utilitas*”-a szempontjából kell vizsgálni. Az is kitűnik a forrásból, hogy minden olyan körülmény (*quidquid*), amely az ő számára valamilyen előnyt jelent, kedvezőbb ajánlatnak minősülhet. Jogtudásunk véleményét ugyan általánosan fogalmazta meg, mégis kiviláglik belőle az a széleskörű választási lehetőség, amely az *in diem additionál* az eladót szükségképpen megilleti.²⁹

A kedvezőbb ajánlat eseteinek gazdag kazuisztikáját találhatjuk az alábbi Ulpianus szövegben. Ulp. D.18.2.4.6 (libro vicensimo ad Sabinum): *Melior autem condicio adferri videtur, si pretio sit additum: Sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilius pretii vel maturior, melior condicio adferri videtur. Praeterea si locus opportunior solvendo pretio dicatur, aequae melior condicio allata videtur: et ita Pomponius libro nono ex Sabino scribit. Idem ait, et si persona idoneior accedat ad*

emptionem, aequae videri meliorem condicionem allatam. Proinde si quis accedat eiusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat condicionibus vel qui satisfactionem nullam exigat, melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum et si viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione.

Ulpianus a *melior conditio* alapesetének az új vevő által felkínált magasabb vételárat tekintette. Természeteszerűleg a kedvezőbb ajánlatnak az a leggyakoribb előfordulása, ha az új vevő többet ígér, hozzátesz valamit az első vevő által kialakított vételárhoz (*pretium sit additum*). Mindazonáltal, elismerve ennek a lehetőségnek a gyakorlatban előforduló gyakoriságát, ez az eset nem tekinthető a *melior conditio* kizárólagos módjának. Elképzelhető ugyanis, hogy az új vevő egyáltalán nem emeli a vételárat, mégis az eladó számára összességében előnyösebb teljesítési módozatot kínál. Ilyen az Ulpianus által említett kényelmesebb, vagy korábbi fizetés ígérete (*solutio... offeratur facilius pretii vel maturior*).³⁰

Ugyanolyan összegű vételár mellett hasonlóképpen kedvezőbb ajánlat lehet az eladó számára az új vevő által kínált előnyösebb teljesítési hely (*locus opportunior*). Emellett még meghatározó lehet a vételár szempontjából hitelezőnek számító eladó szemszögéből a réginél fizetőképesebb új vevő szempontja is (...*si persona idoneior accedat*...).³¹ Kedvezőbb ajánlatnak minősül az olyan eset is, amikor az új vevő ajánlatának előnyösebb volta olyan jogosultságról történő lemondásban áll, amely őt megilletné (...*levioribus...condicionibus...satisfactionem nullam exigat*). Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a vevő eltekint az eladó teljesítésének biztosítására korábban tett mindennemű ígéretről, vagy éppen az első vevővel ellentétben lemond szavatossági igényeiről.³²

*Melior conditio*ról beszélhetünk még akkor is – folytatja Ulpianus a szöveget –, ha az új vevő az eredeti vételárnál kevesebbet ígér ugyan, de ajánlatának egyéb körülményei a szerződést mégis kedvezőbbé teszik (*viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione*). Így nevezetesen akkor, ha az első vevővel részletfizetésben, bár magasabb összegben állapodtak meg, s most az új vevő ugyan kevesebbet ígér, de azt egy összegben kívánja teljesíteni. A fenti példák is megerősítik a már Pomponius által megállapított elvet, hogy annak eldöntése, hogy az újabb vételi ajánlat kedvezőbb, vagy kedvezőtlenebb az előzőnél, egyedül csakis az eladó joga. Azt is mondhatjuk, hogy a jobb vevő fenntartásával kötött adásvételi szerződésnél az eladónak ez a választási joga majdnem korlátlan volt, s ezt az elemet az ilyen *contractus*okból kiküszöbölni sem lehetett.³³ Döntését az eladó azonban nem mindig hozhatta meg korlátok nélkül, mint arról az alábbi Ulpianus forráshely is tanúskodik. Ulp. D.18.2.9 (lib-

ro vicensimo octavo ad Sabinum): *Sabinus scribit licere venditori meliorem condicionem ablatam abicere sequique primam quasi meliorem, et ita utimur. Quid tamen, si hoc erant nominatim actum, ut liceret resilire emptori meliorem condicione allata? Dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat.*

Ulpianus a fragmentum első felében Sabinusra hivatkozva kijelenti, hogy az eladónak még akkor is joga van az első szerződést továbbra is fenntartani, ha a megállapodás szerinti időn belül kedvezőbb ajánlatot kapott. A második mondatban azonban már felveti azt a kérdést, hogy mi a helyzet abban az esetben, ha a felek kifejezetten úgy állapodtak meg, hogy első vevő elállhat a szerződéstől, hogy az ajánlatánál kedvezőbb ígéretet nyújtó második vevő érkezik? A jogtudósi válasz szerint az első adásvételt fel kell ilyenkor bontani, akkor is, ha az eladó a későbbi ajánlatot nem fogadta el, az alapján nem kötött szerződést. Az adásvétel *bonae fidei* jellegével teljesen összhangban áll Ulpianus döntése, hiszen a szerződő felek számára megengedett, hogy *in diem addictio clausulat* illesszenek be jogügyletükbe, így nyilvánvalóan az is, hogy ennek a mellékegyezménynek a szabályaitól egyező szándékkal el is térhetnek. Ezt tették meg a Sabinus-Ulpianus által felvázolt esetben, amikor az első ajánlatot tevő vevő elállási jogát is kikötötték, ha kedvezőbb második ajánlat érkezik. Ezt felfoghatjuk úgy is, mint az eladó szabad döntésének korlátját, de hangsúlyozni kell, hogy az eladó ehhez a megállapodáshoz hozzájárult, vagyis szabad döntésén alapult. Így valójában az *in diem addictio*t a vevő elállási jogának kikötésével kombinálták. Hangsúlyozni kell azonban, hogy ez csak kivételes eset, ugyanis az *in diem addictio* főszabályként a vevőnek jelent lekötöttséget. Ő ugyanis a szerződéstől csak úgy szabadulhat, ha az eladóhoz kedvezőbb ajánlat érkezik, amit ő el is fogad. Így a vevő joga általában nem terjed ki arra, hogy a szerződést felbontsa, legfeljebb arra, hogy véglegessé tegye.³⁴

Az objektíve jobb ajánlat által előnyösebb helyzetbe kerülő eladót, azonban megfontolásra készíthette a kedvezőbb ajánlatot tevő második vevő anyagi helyzete. Hiába kap ugyanis előnyösebb vételi ajánlatot, ha ez a gyakorlatban a második vevő fizetőképességének hiánya miatt teljesítést majd nem von maga után, csupán pusztá ígéret marad. A probléma foglalkoztatta a római jogtudósokat is, így a következőekben az erre vonatkozó Paulustól származó forrásszövegeket kell áttekintenünk. Paul. D.18.2.14 pr. (libro quinto ad Sabinum): *Si venditor simulaverit meliorem allatam condicionem, cum minoris vel etiam tantidem alii venderet utrique emptori in solidum erit obligatus*. Paulus véleménye szerint amennyiben az eladó azt a látszatot kelti, hogy jobb ajánlatot kapott, miközben a második vevő kevesebbet, vagy ugyan-

annyit ajánlott, akkor az eladó mindkét vevő felé egyetemlegesen felel (*in solidum*).³⁵ Paul. D.18.2.14.1-2 (libro quinto ad Sabinum): *Sed si emptor alium non idoneum subiecit eique fundus addictus est, non video, inquit, quemadmodum priori sit emptus, cum alia venditio et vera postea subsecuta sit. Sed verum est venditorem deceptum ex vendito actionem habere cum priore emptore, quanti sua intersit id non esse factum, per quam actionem et fructus, quos prior emptor perceperit et quo deterior res culpa vel dolo malo eius facta sit recipiet venditor. Et ita Labeoni et Nervae placet. § 2 Sed si neuter subiecit emptorem, maiore autem pretio addictum est praedium ei qui solvendo non est, abutum est a priore emptione, quia ea melior intelligitur quam venditor comprobavit, cui licuit non addicere.*

Paulus a korábbiakat folytatva megállapítja, hogy amennyiben a vevő egy újabb, de fizetésképtelen vevőt állít, nem látom, mondja Sabinus, hogyan adhatja el az első eladónak, amikor utóbb egy igazi érkezett. Ellenben igaz, hogy mivel az eladót becsapták, őt kereset (*actio venditi*) illeti meg az első vevővel szemben azért, hogy érdeksérelme megtérítést nyerjen, mivel az új vétel nem jött létre. Következésképpen ezzel a keresettel az eladó visszaszerezheti az első vevő által beszédett gyümölcsöket és megtérítheti a dologban bekövetkezett olyan rongálódást, ami csalárdsága (*dolus malus*) vagy gondatlansága (*culpa*) miatt következett be. Ez az álláspontja Nervának és Labeonak is. A második paragrafus alatt a jogtudós folytatja, és a következőket teszi hozzá. Abban az esetben, ha új vevőt kettejük közül egyikük sem ajánlott, és mégis jobb ajánlat érkezett a telekre egy második vevőtől, annak ellenére, hogy ő nem volt fizetőképese, ezzel az első adásvétel érvénytelen, mert azt kell a jobb ajánlatnak tartani, amit az eladó jóváhagyott, mert az ő belátásától függ az is, hogy ne fogadja el.³⁶ Eme döntések mögött is az eladó akarata, tulajdonképpen az általa előnyösnek tartott megoldás érvényesül, a szerint, amit pillanatnyi érdeke megkíván.³⁷

Felmerül a kérdés, hogy az ajánlatok összehasonlítása szubjektív, avagy objektív mérce szerint történik-e? Ezzel kapcsolatban az alábbi Julianus töredék ad támpontot. Jul. D.18.2.17 (libro quinto decimo digestorum): *Cum duo servi duobus separatim denis in diem addicti sint et exstiterit qui pro utroque triginta det, refert, unius pretio decem an singulorum quina adiciat: secundum superiorem adiectionem is servus inemptus erit, cuius pretio adiectio facta fuerit, secundum posteriorem adiectionem uterque ad posteriorem emptorem pertinebit: quod si incertum sit, ad utrius pretium addiderit, a priore emptione non videtur esse discessum.*

Két rabszolgát adtak el egymástól függetlenül két különböző vevőnek, mindkettőt 10-ért *in diem addictio* kikötésével. Újabb vevő tesz ajánlatot 20-ért mindkét rabszolgáért. A szerződés további sorsa

Julianus szerint attól függ, hogy az új ajánlatot hogyan értelmezzük? Amennyiben az új vevő mindkét rabszolgáért 15-öt kínál, úgy mindkét korábbi szerződés felbontásra kerül; amennyiben csak az egyikért ígérte a többet, csak a rá vonatkozó korábbi szerződés. Amennyiben bizonytalan, hogy az új, kedvezőbb ajánlat melyik rabszolgára vonatkozik, az első adásvétel nem tekinthető felbontottnak. Julianus gondolata egyértelmű, mivel az *in diem addictio* az eladó által megfogalmazott, elsősorban az ő érdekét szolgáló záradék, így ha kétség merül fel, hogy a jobb ajánlat iránti várakozásai teljesültek-e, akkor a korábbi szerződés hatályban marad. Ennek alapján azt mondhatjuk, hogy a két ajánlat közti előnyök megítélése objektív kritériumokon alapult.³⁸

A jobb ajánlat mibenlétéhez szorosan kapcsolódik az a kérdés, hogy hány alkalommal lehet ugyanarra a dologra nézve jobb ajánlatot tenni. Ezzel kapcsolatban a követlkező Julianus-Ulpianus forráshelyet kell megvizsgálni. Ulp. D.18.2.11 pr. (libro vicensimo octavo ad Sabinum): *Quod autem Sabinus scribit fundum in diem addicti non posse rursus, qui semel fuerat in diem addictus, ratione eiusmodi defendit, quia prioris, inquit, emptoris statim fit, scilicet quasi non videatur melior condicio allata, si non secure secundo emptori fundus addicitur, sed alia licitatio prospicitur. Sed Iulianus libro quinto decimo digestorum scripsit interesse multum, quid inter contrahentes actum sit, nec impedire quicquam vel hoc agi, ut saepius fundus collocetur, dum vel prima vel secunda vel tertia adiectione res a venditore discedat.*

Sabinus azt írja, hogy nem lehet *in diem addictio* mellékegyezménnyel eladni egy dolgot, amit már egyszer ezzel a mellékegyezménnyel eladtak. Ezt a véleményt azzal indokolja, hogy az első vevő a telket megszerzi attól a pillanattól kezdve, hogy a későbbi ajánlat nem volt kedvezőbb; vagy, ha a második vevő teljes biztonsággal nem szerezte meg a dolgot; vagy akkor is, ha további ajánlatokat várnak. Ellenben Julianus digestájának 15. könyvében azt írja, hogy meg kell vizsgálni, hogy mi volt a felek akarata. Az eladót semmi sem akadályozza meg abban, hogy a telket egymás után többször is eladja, mindanyiszor, ahányszor csak az eladott dolog az első, a második, a harmadik jobb ajánlattal az eladó vagyonából kikerül.³⁹

Felmerül a kérdés, hogy vajon a vevő biztosan elveszti-e az árut az *in diem addictio* clausulával megkötött szerződésnél, ha az eladóhoz jobb ajánlat érkezik? A kérdés megválaszolásához segítséget nyújtanak az alább tárgyalandó jogesetek. Paulus D.18.2.8 (libro quinto ad Sabinum): *Necesse autem habebit venditor meliorem conditione allata priorem emptorem certiorum facere, ut, si quid alius adicit, ipse quoque adicere possit.* Paulus szerint az eladó köteles értesíteni az első vevőt, ha kedvezőbb ajánlatot

kapott, hogy ő is újabb ajánlatot tehessen, vagyis kedvezőbbet az első ajánlatánál.⁴⁰ Paulus D.18.2.7 (libro quinto ad Sabinum): *Licet autem venditori meliorem allata condicione addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adicere.* Ha viszont a vevő nem él a számára biztosított lehetőséggel, vele szemben az eladó minden kötelezettsége megszűnik.⁴¹ A vizsgált szövegek alapján arra a megállapításra juthatunk, hogy a klasszikus kor jogászai a *melior condicio* az új vevő ajánlatának minden olyan körülményét értették, amely az eladó megítélése szerint számára kedvezőbb.

3. A jobb ajánlat tárgya

Főszabályként az ajánlatnak ugyanarra a tárgyra kell vonatkoznia. Az ezzel kapcsolatos jogi problémát a római jogtudósok az alábbi források kapcsán fejtik ki. Elsőként Ulpianus véleményét elemezzük. Ulp. D.18.2.4.1 (libro vicensimo octavo ad Sabinum): *Idem Iulianus libro quinto decimo quaerit, si res in diem addicta interciderit vel ancilla decesserit, an partus vel fructus eius nomine adiecto admitti possit. Et negat admittendam adiectionem, qui alterius rei quam eius quae distracta est non solet adiectio admitti.* Ulpianus szerint ezt a kérdést Julianus is tárgyalta Digestájának 15. könyvében. Amennyiben a jobb ajánlat tételére nyitva álló időn belül a dolog elpusztult, vagy a rabszolga meghalt, felmerül a kérdés, hogy vajon a gyümölcsökre, vagy a rabszolga gyermekére kiterjed-e a kedvezőbb ajánlat. Julianus úgy véli, hogy nem terjed ki, mivel a jobb ajánlat más dologra érkezett, mint amit eladtak, így a jobb ajánlatot nem lehet elfogadni.⁴² Ulp. D.18.2.4.2 (libro vicensimo octavo ad Sabinum): *Idem Iulianus eodem libro scribit, si ex duobus servis viginti venditis et in diem addictis alter decesserit, deinde unius nomine qui superest emptor extiterit, qui supra viginti promitteret, an discedatur a priore contractu? Et ait dissimilem esse hanc specimen partus specie et ideo hic discedi a priore emptione et ad secundum parveniri.*

Julianus ugyanebben a könyvében ír a következő esetről. Két rabszolgát adtak el 20-ért *in diem addictio* kikötésével. A két rabszolga közül az egyik meghalt, majd a másik életben lévő rabszolgára a 20-nál is kedvezőbb ajánlat érkezett. Vajon ilyenkor az első szerződést felbontottnak (*discedi*)⁴³ kell-e tekinteni? Julianus azt mondja, hogy ezt a helyzetet nem lehet összehasonlítani a fent említett rabszolgánő gyermekének példájával, és éppen emiatt az első szerződést felbontottnak kell tekinteni, míg a másodikat megkötöttnek. Megállapíthatjuk, hogy itt a jobb ajánlat ugyanarra a tárgyra vonatkozott, így az *in diem addictio* jogkövetkezményei akadálytalanul érvényesülhettek.⁴⁴

Vajon mi a helyzet, ha a jobb ajánlat csak részben vonatkozik ugyanarra a dologra, mivel a jobb ajánlat tárgya kiegészült valami egyéb mással? Pomp. D. 18.2.15.1. (libro nono ad Sabinum): *Si fundus in diem addictus fuerit pluris, ut quaedam ei accedant, quae non accesserint priori emptori, si non minoris sint hae res, quam quo pluris postea fundus venierit, prior venditio valet, quasi melior condicio allata non sit: si minoris sint. Idemque aestimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerint, ut quaeritur, quantum ex usura eius temporis capio potuerit.*

Egy telket adtak el *in diem addictio* kikötésével, amelyre időközben jobb ajánlat érkezett, de úgy, hogy a telekhez olyan *accessio* is járult, amely az első vételhez még nem. Ilyenkor az első adásvétel érvényes marad, amíg ez a dolog nem ér kevesebbet, mint a nyereség, amellyel a telket később jobban eladták, mivel ilyenkor a második ajánlat nem volt előnyösebb, mint az első. Amennyiben kevesebbet ér a növekmény, az első adásvétel érvénytelen. Ugyanezt a megállapítást lehet tenni, ha a második ajánlattevő számára hosszabb határidő áll rendelkezésre a vételár kifizetésére, mivel figyelembe kell venni azt a kamatot is, amelyet ez idő alatt a pénzért kaphatott volna.⁴⁵ Így Pomponius véleménye szerint az első szerződés sorsát az ingatlanért kínált ajánlatok objektív összehasonlítása alapján lehet eldönteni. Ehhez az esethez hasonlóan Javolenus így vélekedik: Iav. D. 18.2.19 (libro secundo ex Plautio): *Fundo in diem addictio si postea pretium adiectum est et venditor alio fundo applicito eum ipsum fundi posteriori emptori addixit et id sine dolo malo fecit, priori emptori obligatus non erit: nam quamvis non id tantum, quod in diem addictum erat, sed aliud quoque cum eo venierit, tamen, si venditor dolo caret, prioris emptoris causa absoluta est: id enim solum intuendum est, an priori venditori bona fide facta sit adiectio.*

Egy telket értékesítettek *in diem addictio*ban történő megállapodással. A szerződéskötés után magasabb árat ígértek, s ezért az eladó a telket egy másik telekkel együtt a második vevőnek adta el. Amennyiben az eladó részéről nem állt fenn rosszhiszem (*sine dolo malo fecit*), az első szerződés érvénytelen lett. Ugyanis hiába adott el egy másik ingatlant azon felül, ami az első szerződés tárgya volt, amennyiben részéről nem állt fenn csalárdság, az első vevővel szemben fennálló kötelemtől elállhatott. Egyedül csak ő jogosult ugyanis megvizsgálni, hogy az első vevővel szembeni kedvezőbb ajánlattétel jóhiszeműen (*bona fide facta sit adiectio*) történt-e.⁴⁶

Ezidáig azokat az eseteket vizsgáltuk, amikor az ügylet az eredeti tárgyhoz képest újabb dolgok, növekmények, újabb körülmények is járultak. Vagyis a két érdekelt vevő közti összehasonlítás alaphoz képest értéknövekmény járult. Mi a jogi megítélése az ezzel ellentétes állapotnak, vagyis annak a hely-

zetnek, amikor a második vevő csak az első szerződés tárgyának egy részére tesz jobb ajánlatot, illetve akkor, amikor az eladó által értékesíteni kívánt dolog közös tulajdonban áll, s a tulajdonostársaknak csak egy része kívánja a második vevő által kínált jobb ajánlatot elfogadni? Ennek a kérdésnek a *sedes materiae*-je a következő fragmentumokban található (a D.18.2.11.1-től a D.18.2.13 pr.-ig egymást követő három tényállás).

Ulp. D.18.2.11.1 (libro vicensimo octavo ad Sabinum): *Item quod Sabinus ait, si tribus vendentibus duo posteriori addixerant, unus non admiserit adiectionem, huius partem priori, duorum posteriori emptam, ita demum verum est, si variis pretiis partes suas distraxerunt.* Ulpianus Sabinusra hivatkozva azt mondja, hogy akkor, amikor három tulajdonostárs értékesíteni kívánja a közös tulajdonukban álló dolgot, és az adásvételt *in diem addictio* megállapodással kötötték, majd jobb ajánlat érkezett, de azt csak két tulajdonostárs kívánja elfogadni a harmadik nem, ilyenkor a második vevő által tett ajánlatot visszautasító eladó tulajdonrésze az első vevőé lesz, míg a másik két tulajdonostárs tulajdonrésze a második vevőé lesz. Ez azonban a jogtudósok véleménye szerint csak akkor igaz, ha mindegyik tulajdonostárs különböző, más összegű vételáron adott el.⁴⁷ Ezt egészíti ki Pomponius véleménye. Pomp. D.18.2.12 (libro nono ad Sabinum): *etsi dispares partes vendentium fuerint.* Pomponius megerősíti, hogy annak ellenére ez a helyzet, hogy az egyes tulajdonostársak közti tulajdonhányad között különbség van.

Ulp. D.18.2.13 pr. (libro vicensimo octavo ad Sabinum): *Quod si uno pretio vendiderint dicendum est totam priori emptam manere, quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea vero pretio adiecto dimidium alii addixerit.* Celsus quoque libro octavo digestorum refert Mucium Brutum Labeonem quod Sabinum existimare: *ipse quoque Celsus idem probat et adicit mirari se a nemine animadversum, quod si prior emptor ita contraxit, ut nisi totum, fundum emptum nollet habere, non habere eum partem emptam, quam unus ex sociis posteriori emptori addicere noluit.* Ulpianus szerint, ha az egész dolog azonos összegért lett eladva, azt mondhatjuk, hogy az egész az első vevőnél marad, ugyanúgy, mint amikor valaki egy egész ingatlant *in diem addictio* megállapodással adja el, majd később egy második vevőtől jobb ajánlatot kap a fele dologra. Celsus utal digestájának nyolcadik könyvére, valamint Sabinus nézetét Mucius, Brutus és Labeo is osztja. Celsus hozzáteszi azt is, hogy csodálkozik, hogy senki nem tette meg azt az észrevételt, hogy amikor az első vevő úgy szerződött, hogy az egész ingatlant megveszi, nem kényszeríthető arra, hogy egy részt vegyen meg, mert az eladók egyike nem akarja az új, jobb árat kínáló vevőnek adni.⁴⁸

Forrászövegeink tehát három különböző tényállás jogkövetkezményeit fejtik ki. Az elsőben három tulajdonostárs azonos értékű tulajdoni hányadát az *in diem addictio* mellékegyezmény előnyeinek fenntartásával más összegért kívánja értékesíteni. Hármuk közül csak ketten kívánják elfogadni a második vevő által tett kedvezőbb ajánlatot. Ulpianus és Sabinus véleménye szerint, ilyenkor a két eladótól a második vevő szerzi meg a dolgot, míg egyikük tulajdonra majd az első vevőre száll át. A második esetben ugyanez a jogkövetkezmény, de a tényállás abban eltér az elsőtől, hogy a tulajdonostársak hányadai különböző értékűek. A harmadik esetben mindhárom tulajdonostársnak ugyanazt a pénzüsszeget (Gesamtpreis) ajánlotta az első vevő, majd utóbb egy jobb ajánlattal megjelenik egy második. Ez utóbbi ajánlatát két tulajdonostárs előnyösebbnek tartva elfogadná, mégis az egész ingatlan az első vevőé lesz. A döntés mellett két érvet is felhoznak a véleményt nyilvánító jogtudósok. Egyrészt – Ulpianus álláspontja szerint, – ilyenkor ugyanaz a helyzet, mint amikor a második vevő csak a dolog felére tesz jobb ajánlatot, másrészt – Celsus szerint – a teljes ingatlant megvenni szándékozó első vevőt nem lehet arra kényszeríteni, hogy egy dologrészsel is beérje.

A jobb ajánlat tárgyát fejtegető alfejezetünk összefoglalásaként megállapíthatjuk, hogy az *in diem addictio* szabályainak alkalmazhatósága körében alapvető követelmény volt, hogy a két egymástól különböző ajánlatot tevő vevőjelöltek szerződési szándéka ugyanarra a dologra irányuljon. E követelménynek – mint láttuk – a dologban a két ajánlattétel közötti időben előálló változások miatt nem volt mindig egyszerű eleget tenni. Egyrészt a dolog egyes részei elpusztulhattak, másrészt újabb részekkel is kiegészülhettek. Külön problémát jelentett a több tulajdonostárs által eladni szándékozott ingatlan esete. Az elemzett szövegek azon túl, hogy konkrét egyedi eseteket döntöttek el, egyben világos elveket is felállítottak a kérdéskör méltányos rendezése érdekében.

4. Felfüggesztő vagy felbontó feltétel?

Az *in diem addictio* egyik fő kérdése a mellékkikötés jogi természete. A modern szerzők ezt a felfüggesztő, vagy felbontó feltétel kettősségében látják.⁴⁹ Természetesen a rómaiak nem használták a mai értelemben vett felfüggesztő (*condicio suspensiva*) és a felbontó (*condicio resolutive*) fogalmakat, de e két modern szak kifejezés joghatásai közti különbséget érzékelték.⁵⁰ Erről tanúskodik az alábbi két forráshely is. Ulp. D.18.2.2 pr. ((libro vicensimo octavo ad Sabinum): *Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptione*

est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, questiones est. Et mihi videtur verius interesse, quod actum sit: nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emptio, quae sub condicione resolvitur: sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeretur, erit emptio condicionalis. Ulpianus arra a kérdésre kíván válaszolni, hogy a kedvezőbb vételi ajánlat kikötésével létrejött adásvételt milyen szerződésnek kell tekinteni. Egyszerű adásvételről (*emptio pura*), amely egy feltétel beálltakor felbontható (*sed sub condicione resolvitur*), vagy inkább csak feltételes vételről (*condicionalis emptio*) van-e szó? A jogtudós úgy véli, hogy a kérdés eldöntése a felek akaratától függött. Ha úgy állapodtak meg, hogy a szerződés hatályát veszti, ha egy jobb ajánlat érkezik, akkor olyan adásvételről (*pura emptio*) beszélünk, amelyet egy feltétel bekövetkezte felbont. Ellenben, ha abban állapodtak meg, hogy az adásvétel csak akkor válik perfektté, ha nem érkezik jobb ajánlat, akkor feltételes vételről beszélünk. Fontos megjegyezni, hogy a „*pura*” szó nem a feltétel-nélküliséget jelentette, hanem csupán a nem felfüggesztő feltételeltséget, azaz azt, hogy az adásvétel nyomban létrejött.⁵¹ De ha egy feltétel bekövetkezett, vagyis ha egy jobb ajánlat érkezett, ez a viszony ismét megszűnt: *sub condicione resolvitur*. Ugyanígy a „*condicionalis emptio*” a rómaiak számára nem általánosan a feltételes vételt jelentette, hanem csupán a felfüggesztő feltétellel kötött vételt.⁵²

A fragmentum elemzése kapcsán a római jogi szakirodalomban szerteágazó vélemények jelentek meg az *in diem addictio* természetével kapcsolatban. Elsőként a német szakirodalomban – amely Heinrich Sieber nyomán „Bessergebotsklauselnek”, azaz kedvezőbb ajánlat záradékának nevezte az *in diem addictiót*⁵³ – jelentek meg különböző felfogások.

Az *in diem addictio* első monografikus feldolgozója, Harald Sieg, az intézmény lényegét a felfüggesztő feltételben látta. Ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a kedvezőbb eladásra szükségképpen előre meghatározott, fix határidőt kell megjelölni, mert véleménye szerint e nélkül a kedvezőbb ajánlat fenntartása lehetetlen lenne.⁵⁴ Szerinte ilyenkor egyébként hiányos meghatározottság miatt az ilyen szerződéseket érvénytelennek kell tekinteni. Sieg szerint a fragmentum a kompilátorok munkájának olyan tipikus példája, amelynél a felek akaratát igyekeztek harmonizálni a jogi forrásokban található különböző történelmi fejlődés által meghatározott konstrukciókkal, így nem lehet egyértelműen eldönteni, hogy felfüggesztő, avagy felbontó feltételről beszél-e a szöveg.⁵⁵ Emellett szerinte a klasszikus jogászok törekvése a gyakorlati élet igényeinek kielégítésére irányult. Ennek a forráshelynek a tartalma azonban szerinte annyira zavaros és a gyakorlati élet igényeinek annyira

ellentmondó, hogy nem lehet egy klasszikus jogász véleményének tekinteni. Így tehát az Ulpianusnak tulajdonított felfogást, miszerint a felek akarata döntene el, hogy a feltétel melyik formájával állunk szemben, Sieg elutasítja.⁵⁶ A felbontó feltétel létezése és a forráshely autentikusságának kétségbevonása közötti ellentétet Sieg azzal igyekezett áthidalni, hogy szerinte a későklasszikus jog időszakára *in diem addictio* esetében az adásvételi szerződésre jellemző tipikus tényálláshoz egy kiegészítő pontra vonatkozó kedvezőbb utóajánlatra irányuló megállapodást (*pactum in continentia adiectum*) mintegy felfüggesztő feltételt fűztek az ügylethez, amely azt felbonthatta.⁵⁷ Ezzel mintegy átvette Wieacker⁵⁸ szóhasználatát, aki a *lex commissoria* kapcsán olyan feltétel nélküli vételről beszél, amelyhez felfüggesztő feltétellel egy elállási jogotbiztosító mellékegyezmény társul (unbedingter Kauf mit aufschiebend bedingten Auflösunspaktum).⁵⁹

Sieg felfogása, amely az *in diem addictio* lényegét a feltételből kiindulva igyekezett magyarázni, a későbbiekben a romanisták széles köreinél követőkre talált. Az *in diem addictiót* feltételes vételként felfogó szerzők közül az egyik legkövetkezetesebb álláspontot képviselő szerző Henle volt. Henle Sieg munkáját részletes kritika tárgyává tette.⁶⁰ Véleménye szerint a fragmentum tartalma nem posztklasszikus, hanem ulpianusi.⁶¹ Véleménye szerint ugyanis a felek akaratának bizonyossága csak ritkán hiányos, de ha mégis az lenne, abból sem adódik különösebb nehézség. Ezért a D.18.2. 2 pr. felfogásának eltérése a többi forráshelytől nem téves, nem zavaros, nem gyakorlatiatlan, még kevésbé jogásziatlan és logikátlan, hanem a jogi valóságot tartalmazza. Mivel Ulpianus a felbontó és a felfüggesztő feltétellel kötött szerződés lényegét máshelyütt is meghatározta, a probléma megoldása Henle szerint nem az interpoláltságban keresendő, hanem azt kell eldönteni, hogy a feltétel melyik formájával állunk szemben.⁶² Henle egyúttal vitatja azokat a nézeteket is, amelyek az *in diem addictiót* feltétlen vételnek tekintik. Henle szerint Sieg elképzelése egy olyan mellékegyezmény gondolatát idézi fel, amely nem felfüggesztően feltételes, hanem a főszerződést azonnali hatállyal felbontja. Henle álláspontja alapján azonban az olyan szerződés semmis, amelyhez egyidejűleg a szerződés felbontására irányuló megegyezést fűztek. A szerző szerint helyesebb, ha a felbontó és a felfüggesztő feltétel problematikáját a római jog gyakorlatából próbáljuk meg értelmezni.⁶³

A francia De Fontette szerint az adott esettől függetlenül kell eldönteni, hogy a feltétel melyik formájával állunk szemben. Mivel az első vevőnek a második jobb vevő megjelenése után is volt lehetősége új, a második vevőéhez hasonló kedvezőbb ajánlatot ten-

ni, ezért szerinte az *in diem addictio* egyben az érdekelt személy akaratától független (*condicio causalis*) és egyben az érdekelt akaratától függő (*condicio potestativa*) is, azaz vegyes feltétel (*condicio mixta*).⁶⁴

Bechmann szerint a vétel feltételes formáit nem érdemes boncolgatni. A feltétel helyett szerinte fenntartást (Vorbekalt) kell látnunk az *in diem addictio* konstrukciójánál. Annak ellenére, hogy felfogása szerint a fenntartás és a feltétel megfogalmazása között jelentős különbség nincs, az eladónak ez utóbbi mégis kedvezőbb, hiszen kétség esetén bizonyítható az erre irányuló együttes szándékot.⁶⁵

Longo szerint a fragmentum interpolált,⁶⁶ ezért nem is Ulpianus véleményét tükrözi, mert szerinte Ulpianus a felbontó feltétel konstrukcióját részesítette előnyben, függetlenül az e szövegben írtaktól.⁶⁷ Hasonló álláspont felé hajlik D'Ors is, aki szerint az *in diem addictio* nem feltételes vétel.⁶⁸ Flume véleménye szerint az *in diem addictio* szükségképpen felfüggesztő feltétel volt, mivel szerinte a klasszikus jogászok számára a felbontó feltétel, mit alternatíva még nem létezett.⁶⁹

A fragmentum jelentősége meglátásom szerint abban áll, hogy bár a rómaiak nem a mai értelemben használatos felfüggesztő és felbontó feltétel fogalompárban gondolkodtak, ennek ellenére világosan különbséget tettek e két jelenség eltérő jogkövetkezményei között. Ez abban foglalható össze, hogy a feltétel nélküli adásvétel (*pura emptio*) joghatásai rögtön beálltak, azaz az ügylet perfektté vált. Ugyanez a helyzet, ha egy olyan feltételben állapodtak meg a felek, amelynek bekövetkeztekor a már perfektuálódott ügylet utólag a jövőbeni bizonytalan esemény bekövetkeztekor, a jobb ajánlatnak egy bizonyos időpontig történő megtételétől fogva semmissé válik (*sub condicione resoluitur*). Ez a modern *condicio resolutive* joghatásaival megegyező következmény.⁷⁰ Ellenben nem jön létre hatályos adásvétel, ha feltételhez kötik (*condicionalis emptio*), s ilyenkor a perfektuálódás is csak akkor következik be, ha a megadott időn belül nem érkezik jobb ajánlat. Ez a helyzet jogkövetkezményeit tekintve megegyezik a felfüggesztő feltétel (*condicio suspensiva*) sajátosságaival.⁷¹

5. Gyümölcsök, hasznok szedése, veszélyviselés és elbirtoklás

A gyümölcsök szedésével kapcsolatos problémák egyik alapforrása az alábbi paulusi szöveg, amelyben a már korábban vázolt sabinusi és julianusi koncepció közti különbséget érzékelteti. Paul. D.41.4.2.4. (libro quinquagesimo quarto ad edictum): *Si in diem addictio facta sit, id est nisi si quis meliorem conditionem attulerit, perfectam esse emptionem et fructus*

emptoris effici et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii et hanc sub condicione esse contractam, ille non contrahi sed resolvi dicebat, quae sententia vera est. Paulus Julianusra hivatkozva azt mondja, hogy ha egy jobb vevő fenntartásával adnak el egy dolgot, és nem érkezik jobb ajánlat, akkor a vétel perfektuálódott, így a vevő a gyümölcsöket szedheti, és helye van elbirtoklásnak is. Mások úgy vélik, hogy feltétellel kötött adásvételről van szó, de Julianus azt mondja, hogy nem így kötöttek szerződést, hanem a felbontás lehetőségével. Erről az álláspontról Paulus is azt gondolja, hogy helyes.⁷²

Ennél a jogesetnél két egymással ellentétes álláspont bontakozik ki. Mindkét nézet alapján jobb vevő fenntartásával kötött adásvételről esik szó. Julianus felfogása szerint – amelyhez Paulus is csatlakozott – felbontó feltételről van szó az *in diem addictio* mellék-egyezmény kapcsán. Azaz ilyenkor a meghatározott időn belüli jobb vételi ajánlatra történő várakozás ellenére az adásvétel joghatásai beállnak (az adásvétel perfektuálódik). Ilyenkor a vevő elkezdheti a dolog elbirtoklását és a gyümölcsöket is szedheti. A gyakorlatban tehát az ügylet felbontásának lehetőségével vásárló vevő jogállása majdnem ugyanaz, mint a feltétel nélküli adásvétel (*pura emptio*) vevőjének.⁷³ Az ilyen vevő helyzete azonban kis mértékben mégis különbözik a *pura emptio* vevőjéhez képest, mivel neki tisztában kell lennie azzal, hogy jogállása változhat, ha az eladó jobb ajánlatot kap, mivel ilyenkor a vele kötött szerződés érvénytelen, s joghatásai is megszűnnek. A szövegben képviselt másik álláspont, amely itt nincs jogtudós nevéhez kötve, csak az általános mások (*alii*) kitétel utal rá – nem a felbontás lehetőségével kötött *in diem addictio* óról beszél, hanem a feltételes szerződésről (modern szóhasználatok felfüggesztő feltételről).⁷⁴ Azt, hogy mely jogtudósok képviselték ezt az álláspontot, az alábbiakban láthatjuk.

Ulp. D.18.2.1. (libro vicensimo octavo ad Sabinum): *Ubi igitur secundum quod distinximus pura venditio est, Iulianus scribit hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse et fructus et accessiones lucrari et periculum ad eum pertinere, si res interierit.*

Iulianus azt írja, hogy abban az esetben, amikor az adásvétel a D.18.2.2 pr. szerinti különbségtétel szerint feltétel nélküli vétel (*pura emptio*) volt, az ugyanaz, mint amikor *in diem addictio*ban történő megállapodással történő adásvételről van szó, vagyis a vevő elbirtokolhatja a dolgot, beszedheti a gyümölcsöket és a növekményeit és a dolog pusztulásának veszélyét is ő viseli.⁷⁵

Tehát Ulpianus Sabinushoz írt kommentárjában ismételtelen Iulianus álláspontját fejt ki, vagyis a felbontás lehetőségével kötött *in diem addictio* óról ír. A szöveghely a paulusi D.41.4.2. 4.-hez képest a fel-

bontó feltétellel kötött adásvétel korábban említett két hatása, a gyümölcsök beszedése és az elbirtoklás megkezdésének lehetősége mellett újabbakat is említ. Az egyik a növekmények megtartása (*accessionis lucrari*), a másik a dolog pusztulásának veszélye, melyet a vevőre hárít.⁷⁶ A veszélyviselés említésével a perfektuálódott adásvétel előnyei mellett egy hátrányos jogkövetkezmény is megjelenik.⁷⁷

Ulp. D.18.2.4 pr. (libro vicensimo octavo ad Sabinum): *Ubi autem condicionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse nec fructus ad eum pertinere.* Abban az esetben, amikor feltételes adásvételről van szó, mondja Pomponius, a vevő a dolgot nem birtokolhatja el, és a gyümölcsök sem illetik meg. Ezzel a megállapítással Sabinus és Pomponius álláspontja kerül kifejtésre, így ők a korábban említett mások, akik az *in diem addictio*t felfüggesztő feltételnek tartják. Mivel ilyenkor az adásvétel joghatásai a vevő szempontjából nem állnak be, vagyis a dologpusztulás veszélyét továbbra is az eladó viseli, ezért logikus a döntés, hogy az előnyök is az eladót illetik meg, vagyis a vevő nem szerezheti meg az eladott dolog gyümölcsseit és az elbirtoklást sem kezdheti el a dolgon.⁷⁸

Összegezve az eddig elmondottakat, a julianusi formula (felbontó feltétel) alapján *in diem addictio* mellékegyezményvel kötött adásvételnél a gyümölcsöket beszedheti a vevő, a sabinusi modellnél (felfüggesztő feltétel) nem. Egy újabb problémát az a helyzet idéz elő, amikor a julianusi modell alapján az első vevő a gyümölcsöket beszedte, majd az *in diem addictio* megállapodásban foglalt határidőn belül egy második vevő jobb ajánlatot tesz. A kérdés akként merül fel, hogy mi történik a szerződés megkötése és az adásvétel felbontása közötti időben beszedett gyümölcsökkel? Erre a kérdésre ad választ a *Fragmenta Vaticana* alábbi szövege: Fr. Vat.14: *Lege venditionis inempto praedio facto, fructus interea perceptos iudicia venditi restitui placet, quoniam eo iure contractum in exordio videtur.* Az adásvételi záradék alapján el nem adott telekről az időközben szedett gyümölcsöket az eladónak vissza kell szolgáltatni, azt, aki e szerint szerződött, a bevezetőben elmondottak szerint kell megítélni.⁷⁹ A gyümölcsök visszaszolgáltatása tehát az eladó részére az adásvételhez kapcsolódó szerződési záradék alapján a vevő kötelezettsége. Mit tehet az eladó, ha a vevő erre önként nem hajlandó?

Ulp. D.18.2.16 (libro trigensimo secundo ad edictum): *Imperator Severus rescripsit: 'Sicut fructus in diem addictae domus, cum melior condicio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri vel, si non sufficiat, solvi aequum est', et credo sensisse principem de empti venditi actione.* Septimus Severus császár a hozzá intézett kérdésben így döntött: Ugyanúgy, mint az a vevő, akinek egy házat *in diem*

*addictio*ban történő megállapodással eladtak, köteles a ház használatával járó gyümölcsöket az eladónak visszaadni, mikor az egy jobb, előnyösebb vételi ajánlatot kapott; ellenben ugyanígy joga van azokat visszatartani a szükséges bizonyított kiadásaira; ha ezekre nem elegendőek, akkor ezeknek megtérítését követelheti.⁸⁰ Ulpianus úgy véli, hogy a császár az adásvétel keresetére gondolt.⁸¹

Ulp. D.18.2.6 pr. (libro vicensimo octavo ad Sabinum): *Item quod dictum est fructus interrea captos emptorem priorem sequi, totiens verum est, quotiens nullus emptor existit, qui meliorem condicionem adferat, vel falsus existit: sin vero existit emptor posterior, fructus refundere priorem debere constat, sed venditori. Et ita Iulianus libro quadragensimo octavo digestorum scripsit.*

Amikor azt mondjuk, hogy a köztes időben szedett gyümölcsök az első vevőhöz tartoznak, azt úgy kell érteni, hogy csak abban az esetben, ha második vevőként senki nem jelentkezik, aki kedvezőbb ajánlatot tenne, vagy ugyan tesz valaki, de ő nem valódi (*falsus*)⁸² vevő. Ellenben amikor később jobb vevő jelentkezik, akkor az első vevőnek vissza kell adnia a gyümölcsöket, de az eladó számára. Ezt írta Julianus digesztájának 48. könyvében.⁸³ A *fragmentum principium*a világosan bemutatja Ulpianus álláspontját. Amennyiben nem jelentkezik jobb vevő, a gyümölcsök az első vevőhöz kerülnek. Ellenben köteles visszaadni az eladónak, ha az jobb ajánlatot kap. A szöveg végén Iulianus művére utal Ulpianus.⁸⁴

A gyümölcsök, hasznok szedése, veszélyviselés és elbirtoklás kérdéseit tárgyaló elemzéseink összefoglalásaként megállapíthatjuk, hogy a római jogtudósok a gyakorlati élet követelményeinek legmesszemenőbb érvényre juttatása érdekében az *in diem addictio* megállapodással kötött adásvételi szerződéseknel a jogkövetkezményeket a vevőt terhelő hátrányok (*incommodum*) és az őt megillető előnyök (*commodum*) figyelembevételével ítélték meg.⁸⁵ Ennek alapján a perfektuálódott adásvételnél (a felbontó hatályú feltétellel szereplő kedvezőbb ajánlatnál) a gyümölcsöket beszedhette a vevő, az elbirtoklást is megkezdhette, illetve egyéb a dologból fakadó előnyöket is élvezett, ennek fejében azonban a dolog pusztulásának veszélyét is viselte.⁸⁶ Az adásvétel perfektuálódását nem eredményező *in diem addictio* konstrukciónál, vagyis a feltételes vételnél (a mai értelemben vett felfüggesztő feltétellel kötött adásvételnél), pedig éppen ellenkezőleg, az eladó szedhette továbbra is a gyümölcsöket, a dologpusztulás veszélyét is ő viselte, így a vevő nyilvánvalóan az elbirtoklást sem kezdhette meg.⁸⁷ Ez az *in diem addictio* körében elismerést nyert alapelv, az előnyök és a hátrányok (*commodum et incommodum*) méltányos megosztásának elve, az intézményt tárgyaló további szöveghelyeknél is megjelent.⁸⁸

6. Az *in diem addictio* a pénzügyjogban

A principatus időszakában az állam részéről is szokásossá vált a telkeket úgy értékesíteni magánszemélyek számára, hogy a kedvezőbb vételi ajánlat lehetőségét egy harmadik személy részéről az állam fenntartotta. Erről tanúskodnak az alábbi források. C. 11.32.1 Imppp. Severus et Antonius AA. Herculiano: *Si sine ulla condicione praedia vendente re publica comparasti, perfecta venditione nulla ratione veris, ne adiectione facta auferri tibi dominium possit: tempora enim adiectionibus praestituta ad causas fisci pertinent, nisi si qua civitas propriam legem habeat.*[a. 294] Antonius és Severus császárok döntése értelmében, amennyiben olyan telket vásároltak feltétel nélkül, amely a köztársasághoz tartozik és a nevében lett eladva, akkor ez az adásvétel perfekt, és nem kell félni, hogy a későbbiekben egy kedvezőbb ajánlat miatt elvonja valaki más akkor, ha a *fiscus* által a jobb ajánlat megtételére szabott idő eltelt, hacsak a városnak ebben a tárgykörben nincs valamilyen különleges helyi szokásjoga. Paul. D.50.1.21.7 (libro vicensimo quarto quaestionum): *Idem respondit, si civitas nullam propriam legem habet de adiectionibus admittendis, non posse recedi a locatione vel venditione praediorum publicorum iam perfecta: tempora enim adiectionibus praestituta ad causas fisci pertinent.*

Ugyanazon császárok döntése szerint (Antoninus és Severus) azok a városok (*civitas*), akik nem bírnak valamilyen különleges privilégiummal, nem fogadhatnak el magasabb ajánlatot olyan középületekre, amelyeket bérbe adtak, vagy eladtak, mert ezeknek az aukcióknak az idejét a kincstár (*fiscus*) szabályozza.⁸⁹ A fenti két forrás egyértelműen bizonyítja, hogy a principátus korában a *fiscus* által eladott telkek vonatkozásában más szabályok érvényesültek. A két szöveg egybehangzó állításainak értelmezése világosan rámutat, hogy a jobb ajánlat megtétele csak egy már megkötött adásvételhez kapcsolódhat. Miután a *fiscus* által megszabott határidőn belül jobb ajánlat érkezett, ez a már megkötött szerződés felbontását eredményezte.⁹⁰ Ezek az ügyletek úgy zajlottak le, hogy az állam az értékesíteni kívánt telket általában egy hónapnyi időre kihirdette. Ezt követően a *fiscus* alkalmazottja minden egyes alkalommal a legjobb ajánlatot jegyzőkönyvbe vette és közzé is tette. Majd a határidő beálltakor kiderült, ki tette a legjobb ajánlatot.

C. 10.3.4 Imppp. Diocletianus et Maximianus AA. Marcellinae: *Si tempora, quae fiscalibus hastis statua sunt, patiuntur, cum etiam augmentum te facturam esse profitearis, adi rationaliam nostrum, út iuxta ius uberioris pretii oblationem admittat.*[a.290] Diocletianus és Maximianus császárok 290-ben hozott döntése

értelmében, ha a *fiscus* által az elárverezett dologra vonatkozó határidő, ameddig jobb ajánlatot lehet tenni, még nem telt el; és ha neked az a szándékod, hogy magasabb árat ígérj, mint amilyen ajánlatokat eddig tettek; menj és keresd fel a *fiscus* hivatalát, hogy az elfogadhassa az ajánlatod.⁹¹

Paul. D.49.14.50 (libri tertio decretorum): *Valerius Patruinus procurator imperatoris Flavio Stalticio praedia certo pretio addixerat. Deinde facta licitatione idem Stalticius recepta ea licitatione optinuerat et in vacuum possessionem inductus erat. De fructibus medio tempore perceptis quaerebatur: Patruinus fisci esse volebat. Plane se medio tempore inter primam licitationem et sequentem adiectionem percepti fuissent, ad venditorem pertinerent (sicut solet dici, cum in diem addictio facta est, deinde melior condicio allata est), nec moveri deberemus, quod idem fuisset, cui et primo addicta fuerant praedia. Sed cum utraque addictio intra tempus vindemiarum facta fuisset, recessum est ab hoc tractatu itaque placebat fructus emptoris esse. Papinianus et Messius novam sententiam induxerunt, quia sub colono erant praedia, iniquum esse fructus ei auferri iniversos: sed colonum quidem percipere eos debere, emptorem vero pensionem eius anni accepturum, ne fiscus colono tenetur, quod ei frui non licuisset: atque si hoc ipsum in emendo convenisset. Pronuntiavit tamen secundum illorum opinionem, quod quidem domino colerentur, universon fructus habere: si vero sub colono, pensionem accipere. Tryphonino suggerente, quid putaret de aridis fructibus, qui ante percepti in prediis fuissent, respondit, si nondum dies pensionis venisset, cum addicta sunt, eos quoque emptorem accepturum.*

A fenti fragmentum a „*De iure fisci*” című Digesta fejezetben található. A Paulus által leírtak szerint egy Valerius Patruinus Flavius nevű császári procurator Stalticiusnak meghatározott árért egy telket adott el. Miután ezt *licitatióra* bocsátották, egy harmadik személy jobb ajánlatot tett, de ugyanez a Stalticus tartotta az utolsó licitet és a telek békés birtoklásába kezdett (*vacuum possessione*). Kérdésként az merül fel, hogy kit illetnek meg az időközben keletkezett gyümölcsök. Patruinus azt állítja, hogy azok a *fiscus* („*fisci esse*”) illetik meg. Valóban, ha azok abban a köztes időszakban lettek beszédve, ami az első *licitatio* és az utolsó ajánlat között történt, akkor azok az eladóhoz (*fiscushoz*) tartoznak, mint ahogy azt *in diem addictio* mellékegyezményénél is mondani szokás az addig, amíg kedvezőbb ajánlat érkezik (...*cum in diem addictio facta est, deinde melior condicio allata est.* ...). Ehhez képest nem jelent különbséget az az eset, amikor ugyanaz a legutolsó ajánlatot tévő, mint akinek először a telket juttatták. Mivel azonban mindkét *licitatiót* a szüret (*vindemiarium*) előtt bonyolították le, érvénytelenítették ezt a döntést, és abban állapodtak meg, hogy a gyümölcsök a vevőt illetik meg.⁹² Papinianus és Messius új döntést vezettek be: miután

a telket bérbeadták, igazságtalan lenne a bérlőtől elvonni minden gyümölcsöt. Elismerést nyert, hogy a gyümölcsöket a bérlő beszedheti, a vevőt pedig bérleti díj illeti meg ebben az évben. Így a *fiscus* nem kötelezett a bérlővel szemben, amiért a gyümölcsöket nem szedhette be, annak ellenére, hogy vele így állapotok meg a szerződésben. Ugyanakkor (Paulus) úgy ítéli meg, hogy ha a tulajdonos saját költségére művelte meg a telket, az első vélemény alapján a vevőt valamennyi gyümölcs megilleti, de ha bérlő is volt, a vevő bérleti díjat kapott. Tryphoninus azt a kérdést veti fel, hogy mi történt azokkal a száraz gyümölcsökkel, amelyeket a telekről még a szüret előtt szedtek be, amelyre Paulus úgy válaszolt, hogy amennyiben az utolsó *licitatio* fizetési határideje még nem jött el, úgy azok szintén a vevőhöz tartoznak.

A fenti esetet Talamanca a kincstár által lebonyolított *in diem addictio* egyetlen példájának tartja. A császári *procurator* által lefolytatott első *in diem addictio*t egy második jobb ajánlat is követte. A forráshely kapcsán az a kérdés merül fel, hogy a szövegben magánaukciónról, avagy *in diem addictio* mellékkikötéssel történő adásvételről van-e szó. Egyetértek Talamanca megállapításával, miszerint az „*inter primam licitationem et sequentem adiectionem*” kifejezésnél a *licitatio* szó használata ugyanazt jelenti, mint az *in diem adiection*nál a jobb ajánlat. Fel kell hívni a figyelmet arra is, hogy a két ajánlat megtétele közötti idő rendkívül rövid lehetett – a szerző szerint nem hosszabb, mint 15-20 nap –, mivel szüret időben történik az ügylet. Miután az első jobb ajánlatot a *fiscus* elfogadta „*recepta ea licitatione obtinuerat*”, az első *in diem addictio* megerősítést nyer, amit természetesen egy újabb, immár végleges követett.⁹³A második jobb ajánlat tekintetében különböző nézetek léteznek. Az egyik fő nézet szerint az *in diem addictio* pénzügyjogi, a *fiscus* által alkalmazott vállfajával állunk szemben, amelyre más szabályok vonatkoztak, mint a magánjogira.⁹⁴A másik nézet szerint a jobb ajánlat megszüntette az állam tulajdonjogát. Ez utóbbi nézet nehezen fogadható el, mivel a szövegben említett gyümölcsök kérdése nem ezzel összhangban lett szabályozva. Ugyanis, amennyiben a jobb ajánlatot követően a telek tulajdonjoga átszállt volna a vevőre, a gyümölcsök is őt illették volna meg (csakúgy, mint a felbontó feltétellel kötött adásvételnél). Ezzel szemben az elemzett forrásunknál az időközben beszedett gyümölcsök az eladót (*venditor*) illetik meg, tehát a magánjogi *in diem adiection*nál már leírt felfüggesztő feltételnél megvalósuló jogkövetkezmények állnak be. Ebből arra következtethetnénk, hogy az itt felvetett problémák a magánjogi *in diem addictio* szabályaival analóg módon oldhatók meg.⁹⁵ Ezzel szemben Talamanca azt hangsúlyozza, hogy a szövegben leírt folyamatot két szakaszra célszerű bontani. Az első időintervallum

végéig az *in diem addictio*ban foglalt jobb ajánlat kezdetben csak ideiglenes és csak a második szakaszban, az utolsó jobb ajánlat elfogadása után válik véglegesé, valamint ekkortól válik véglegessé a szerződés is. Így szerinte a magánjogi és a pénzügyjogi jobb vevő fenntartásával kötött adásvételnél ugyanaz az eljárás érvényesült, de strukturája eltérő volt.⁹⁶ Talamanca hipotézisét Peters cáfolta, azzal, hogy az első jobb ajánlatot csak akkor lehetne ideiglenesnek tekinteni, ha a szövegben nem az *addictio* kifejezés állna.⁹⁷ Egyetértek Peters azon megállapításával, hogy az első jogvita a *fiscus* és Flavius Stalticius között állt fenn, arra nézve, hogy kit illetnek meg a két ajánlattétel között szedett gyümölcsök. Paulus ennél a kérdésnél a joghelyzetet a magánjogi *in diem addictio*hoz hasonlónak látja. Peters szerint a jogeset értelmezésénél azt a körülményt kell figyelembe venni, hogy mindkét ajánlattételre a szüret előtt került sor („*intra tempus videmarium*”). Éppen ezért szerinte a második, a magasabb ajánlatot Stalticius erre tekintettel tette, mivel tudatában volt, hogy a telek a közelgő szüret miatti magasabb értékkel bír, amit véterárként is hajlandó volt kifizetni. Ezt az értelmezést támasztja alá Peters szerint a szüret előtt szedett száraz gyümölcsök (*aridi fructos*) megítélése is, amelyekre Tryphoninus is utal a szöveg végén. Mivel azokat a szüret és még a teleknek Stalticius részére történő eladása előtt szedték be, majd még a telken tárolták őket, szintén árnövelő hatásuk volt. S mivel a vevő a gyümölcsökre tekintettel fizetett magasabb árat, nem lehetett a gyümölcsök tulajdonjogát elvonni tőle. Ezen felül a helyzetet tovább árnyalja az a körülmény, hogy a *fiscus* a Stalticiusnak eladott telket előtte egy *colonus*nak bérbe adta. Mivel a gyümölcsök a vevőé lennének, a bérlő a *fiscus* ellen kártérítéssel élhetne amiatt, hogy a gyümölcsöket nem szedhette be. Ezért Papinianus és Messius úgy döntött, hogy a gyümölcsöket a bérlőnél hagyja a már beszedett éves bérleti díj ellenében, amit pedig a vevő kapott meg.

Az elemzett forrásszövegek egyértelműen arról tanúskodnak, hogy a rómaiak részletes szabályokat alkottak az állam által értékesített telkekkel kapcsolatosan. Ezek részben megerősítették a magánszemély vevők jogait, másrészt a közjogi jogalanyokat is rászorították a magánjogi szabályok tiszteletben tartására. Így a gyümölcsök szedésének kérdéskörében a magánjogban kialakult szabályok a *fiscus* és a magánszemélyek közötti szerződések körében is érvényesültek.

7. Az *in diem addictio* funkciója

Elemzéseink után felmerül az *in diem addictio* gyakorlati alkalmazásának kérdése, vagyis az a probléma,

hogy mennyire lehetett elterjedt a római szerződési gyakorlat körében az ilyen mellékkikötéssel való ügyletkötés. Miután ezzel kapcsolatosan statisztikai ismeretekkel nem rendelkezünk, csak feltételezésekre hagyatkozhatunk. Mindenesetre eddigi fejtegetéseink alapján világos, hogy a római jogtudósok apró részletességgel szabályozták az *in diem addictio* alkalmazása körében felmerülő jogi problémákat. Ezek után nehezen képzelhető el, hogy miután az adásvételt tárgyaló Digesta-rész egy teljes fejezetet szentelt a kérdésnek, csupán jogtudósi elméleti fejtegetésről lett volna szó, nem pedig a mindennapok joggyakorlatában alkalmazott intézményről. Ugyanakkor a modern törvénykönyvek az *in diem addictio* intézményét nem vették át olyan jelentős mértékben, mint például a próbára vételt (*pactum displicentiae*).⁹⁸ Erre a felmerülő ellentmondásra feltehetően a modern életviszonyoknak és jogrendszereknek a római kori társadalmi és gazdasági körülményektől való különbözőségében, valamint az adásvétel eltérő jogi szabályozásában kell keresnünk a választ. Az *in diem addictio* ugyanis funkcióját tekintve az eladó érdekeit szolgáló mellékegyezmény, amelynek célja, hogy az eladó minél kedvezőbb feltételekkel szerződhessen. Ezt pedig a gyakorlatban a komoly vételi szándékkal jelentkező vevők magánszervezésű versenyztetésével érte el. Mivel elsősorban az ingatlanpiac területén alkalmazott intézmény volt, a római jogi alkalmazását elősegítette az ókori világ kommunikációs fejletlensége. Ugyanis napjainkban a sajtónak, az internetnek, az ingatlan-ügynökségeknek köszönhetően az eladó viszonylag rövid időn belül közzéteheti vételi ajánlatát és a megfelelő reklámnak és nyilvánosságnak köszönhetően a kereslet is kialakul. Így a megtett vételi ajánlat után nem számíthat lényegesen jobb ajánlatokra, hiszen a piacon több eladó is jelen van, ezzel az eladó vételár növelésével kapcsolatos esélyei jelentős mértékben csökkennek.

A jogintézmény alkalmazásának érdekes és sajátos motivációját veti fel De Fontette elmélete, aki elsősorban a római adásvétel sajátos veszélyviselési szabályában látta az *in diem addictio* indokoltágát. A francia szerző álláspontja szerint a vevő veszélyviselése – *res perit emptoris* szabálya⁹⁹ – a vevőt kedvezőtlen helyzetbe hozta az eladóval szemben, amit az eladó által történő árelengedéssel lehetett ellensúlyozni.¹⁰⁰ De Fontette álláspontját Lévy-Bruhlnek arra a megállapítására alapítja, miszerint az eladó mintegy biztosítási díjkedvezményt adott volna a vevőnek a vételárcsökkenéssel, hogy a veszélyviselését ellentételezze.¹⁰¹ Ennek a gyakorlatnak köszönhetően szerinte az eladók miután az áru tényleges értékénél olcsóbban voltak kénytelenek szerződéseiket megkötni, érthető, hogy minden eszközzel a vételár növelését igyekeztek elérni, szem előtt tartva, hogy

az ár növelésének jelentős korlátja az, hogy végül a vevőjelölt eláll szándékától. De Fontette szerint ennek a törekvésnek az egyik eszköze az *in diem addictio*, amelynek köszönhetően az eladó szerződést köt az első vevővel a jobb vevő fenntartásának kedvezményével, majd ha jobb ajánlatot kap, eláll ettől a szerződéstől és a kedvezőbb ajánlatot tett vevővel köt újabb szerződést, szintén *in diem addictio* kikötésével. Ezzel az eladni kívánt dolog vonatkozásában gyakorlatilag egy magán árverést, aukciót szervezhetett.¹⁰² De Fontette tetszetős érvelésével szemben az az érv hozható fel, hogy a vevőt nem az eladó kötelezte veszélyviselésre, mint ahogy a szerző állítja („la règle *res perit emptori* aurait été imposé par le vendeur à l'acheteur”),¹⁰³ hanem ez szabályként a jogügylet természetes alkatrésze volt, így mindenképpen terhelte a vevőt (kivéve a felfüggesztő feltétel hatálya alatt álló *in diem addictio*t). Álláspontom szerint, ezért vételárcsökkenést sem kérhetett a vevő. Emellett szükségesnek tartom hangsúlyozni, hogy az aukciós vétel¹⁰⁴ és az *in diem addictio* ugyan rokon intézmények, de a formai hasonlóságok ellenére jelentős tartalmi különbségek is fennállnak közöttük.¹⁰⁵ Igaz ugyan, hogy mindkét jogintézmény azt célozza, hogy az eladó egy számára kedvezőbb szerződést kössön, de amíg az aukció kizárólagos célja egy magasabb vételár elérése, addig az *in diem addictio* egy bármely szempontból kedvezőbb ajánlat elérésére irányul. A két jogi alakzat közti hasonlóság az is, hogy az esetek többségében az *in diem addictio* is a magasabb vételár elérését célozta, de csupán ez nem meríti ki a kedvezőbb ajánlat valamennyi lehetőségét. Így a két cél egybeesése semmiképp nem jelenti a két konstrukció azonosságát.¹⁰⁶ Ezen túl az aukciónál a magasabb vételár elfogadása az eladóra nézve kötelező, míg a jobb vevő fenntartásával kötött adásvételnél nem, mivel itt az eladó még az alacsonyabb vételárat is elfogadhatja, ha egyéb körülmények ennek ellenére is kedvezőbbé teszik számára a szerződést.¹⁰⁷

Egyetértek azonban Petersnek azzal a véleményével, hogy az *in diem addictio* mellékegyezmény az eladó számára hitelhez jutási eszközként is funkcionált. Ugyanis, amennyiben az eladónak pénzre volt szüksége, a dolgot az első vevőnek eladva, attól a vételárat beszedve, még tovább próbálkozhatott egy kedvezőbb ajánlatot tevő vevő felkutatásával, mindazonáltal, hogy tudta, hogy az első vevőnek a tőle már beszedett és esetlegesen a saját céljaira fordított összeget később vissza kell majd fizetnie. Amíg az első vevő által fizetett pénzüsszeg nála volt, azt mintegy kamatmentes kölcsönként használhatta is.¹⁰⁸

A római jog az *in diem addictio* létrehozásánál álláspontom szerint elsősorban gazdasági megfontolásokat tartott szem előtt, másodlagos kérdésnek tartva a jogi konstrukcióból fakadó jogi nehézségeket.

Ugyanis lehetőséget kívánt nyújtani olyan személyek szerződéskötésére is, akik ilyen kikötés nélkül nem létesítettek volna kötelmi viszonyt. Az eladó azért nem, mert kedvezőbb vételi ajánlatban bízik, s így a szerződést az *in diem addictio* kikötése nélkül nem kötné meg, inkább tovább várna egy jobb ajánlatra. Az így megkötött szerződés azonban nyitva hagyja számára a magasabb ár, illetve kedvezőbb körülmények elérésének lehetőségét, egyúttal a megkötött szerződése érvényes, s ezáltal egyben biztosította is magát az ellen a veszély ellen, hogy árúja esetleg eladatlan marad. Ugyanakkor a vevő számára is előnyös az *in diem addictio*, hiszen ha az eladó nem kap jobb ajánlatot, a vételi szerződés az ő szempontjából véglegessé és visszavonhatatlanná válik. Sőt, még akkor is lehetősége van az áru megszerzésére, ha az eladó a vevő reményei ellenére mégis jobb vevőt találna, hiszen ilyenkor sincs elzárva a szerződés fenntartásának lehetőségétől.¹⁰⁹

Az *in diem addictio* tehát valójában egy olyan szerződési kikötés, amelynek célja az volt, hogy kedvező szerződési feltételek megteremtésével a feleket adásvételi szerződés megkötésére ösztönözze annak ellenére, hogy a kedvezőbb lehetőségek jövőbeni bekövetkezése bizonytalan. A jogintézmény az ügyletkötő magánfelek érdekein túl az áruforgalom fejlődését is elősegítette, amely a teljes római társadalom elsődleges gazdasági érdeke volt.

Jegyzetek

¹ J. – H. Michel: *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962. 39. o.

² R. Zimmermann: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian tradition*, South Africa-Deventer-Boston 1992. 735-737. o.

³ P.-É. Viard: *Les pactes adjoints aux contrats en droit romain classique*, Paris 1929. 83-88. o.; V. A. Georgesco: *Essai d'une théorie générale des „leges privatae“*, Paris 1932

⁴ Verkauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers: § 1083. Wird das Kaufgeschäft mit dem Vorbehalte verabredet, daß der Verkäufer, wenn sich binnen einer bestimmten Zeit ein besserer Käufer meldet, denselben vorzuziehen befugt sei; so bleibt in dem Falle, daß das Kaufstück nicht übergeben worden, die Wirklichkeit des Vertrages bis zum Eintritte der Bedingung aufgeschoben.

§ 1084. Ist das Kaufstück übergeben worden, so ist der Kaufvertrag abgeschlossen; er wird aber durch den Eintritt der Bedingung wieder aufgelöst. Bei dem Mangel einer ausdrücklichen Zeitbestimmung wird der bei dem Kaufe auf die Probe angenommene Zeitraum vermutet.

§ 1085. Ob der neue Käufer besser sei, beurteilt der Verkäufer. Er kann den zweiten Käufer, wenn der erste auch noch mehr zahlen wollte, vorziehen. Bei der Auflösung des Vertrages heben sich die Nutzungen der Sache und des Geldes gegeneinander auf. In Rücksicht der Verbesserungen oder Verschlimmerungen wird der Käufer gleich einem redlichen Besitzer behandelt.

⁵

⁶ § 1082. Ist die Probezeit durch Verabredung nicht bestimmt worden, so wird sie bei beweglichen Sachen auf drei Tage; bei unbeweglichen aber auf ein Jahr angenommen.

⁷ Hamza G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*, Budapest 2002. 288-291. o. Az 1916. évi brazil polgári törvénykönyv 1917-ben egy évvel a kihirdetése után lépett hatályba. Ez a több mint 80 évig hatályban lévő brazil polgári törvénykönyv tartalmilag a francia Code civile, strukturájában a német BGB-re hasonlít. A törvénykönyv alapvetően az „amerikai Savigny”-nek is nevezett Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883), 1860-1864 között készült „Esboço de Código Civil” (A polgári törvénykönyv alapelvei) című munkájára támaszkodik.

⁸ B. B. Querioz de Moaraes: *Pacto de melhor comprador: configuração no direito romano (in diem addictio) e projeções no direito atual*. Madrid 2010. 22-29. o.

⁹ Código Civil de 1916; Do Pacto de Melhor Comprador Art. 1.158. O contrato de compra e venda pode ser feito com a cláusula de se desfazer, se, dentro em certo prazo aparecer quem ofereça maior vantagem. Parágrafo único. Não excederá de um ano esse prazo, nem cláusula vigorá senão entre os contratantes. Art. 1.159. O pacto de melhor comprador vale por condição resolutiva salvo convenção em contrário. Art. 1.160. Esse pacto não pode existir nas vendas de moveis. Art. 1.161. O comprador prefere a quem oferecer iguais vantagens. Art. 1.162. Se, dentro no prazo fixado, vendedor não aceitar proposta de maior vantagem, a venda se reputará definitiva.

¹⁰ Az egyéb ókori magánjogrendszerek vonatkozásában ld. H. Trofimoff: *L'option de séance et l'in diem addictio légales dans le droit syro-romain arabe de la vente*, Rida 40 (1993) 331-405. o.

¹¹ Földi A. – Hamza G.: *A római jog története és intézményei*, Budapest 2011. 520. o.

¹² Adamik T.: *Római irodalom. A kezdetektől a Nyugat-római Birodalom bukásáig*, Pozsony 2009. 102. o.

¹³ Éles Gy.: *A jobb vevő fenntartásával kötött vétel a római jogban (in diem addictio)*, in: *Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből VII.*, Pécs 1976. 18. o.

¹⁴ Plautus, *Captivi*, 170-175: „Ergasilius: És te ma meg vagy hívva ebédre? Hegio: De miért kérde? Ergasilius: Mert ma van a születésnapom; s ezért ebédre magam hozzád hívtam.” (Ford. Devecseri Gábor, in: *Plautus vígjátékai*, I. kötet, Magyar Helikon 1977. 275. o.)

¹⁵ Plautus, *Captivi*, 176-178: „Hegio: Ügyes szavú vagy! De csak ha beérheted kevéssel is. Ergasilius: Vigyázz: ne túlkevéssé legyél!” (Ford. Devecseri Gábor, in: *Plautus vígjátékai*, I. kötet, Magyar Helikon 1977. 276. o.)

¹⁶ Plautus, *Captivi*, 179-181, (Ford. Devecseri Gábor, in: *Plautus vígjátékai*, I. kötet, Magyar Helikon 1977. 276. o.)

¹⁷ Plautus, *Captivi*, 182, (Ford. Devecseri Gábor, in: *Plautus vígjátékai*, I. kötet, Magyar Helikon 1977. 276. o.)

¹⁸ F. Peters: *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts*, Böhlau Verlag Köln-Wien, 1973, 21-24. o.

¹⁹ H. Sieg: *Quellenkritische Studien zur Bessergebotskauf (in diem addictio) im römischen Kaufrecht*, Hamburg 1933. 1-5. o.; F. Peters: i.m. 21-22. o.

²⁰ J. A. C. Thomas: *Provisions for Calling off a Sale*, TR3 5 (1967), 561-562.o.

²¹ U. Wesel: *Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs*, SZ 85 (1968), 138. o.

²² F. Peters: i.m. 222-223. o.

²³ V. Arangio-Ruiz: *La compravendita in diritto romano* 2, Napoli 1956. 427-428. o.

²⁴ W. Flume: *Die Aufhebungsabreden beim Kauf – Lex commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae – und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker*, In: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München 1976. 321. o.

²⁵ H. Sieber, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung II. Römisches Privatrecht*, Berlin 1928. 421. o.; G. Beseler: *Beitrag zur Kritik der römischen Rechtsquellen III*, Tübingen 1913. 143. o.; E. Levy: *Zu den Rücktrittsvorbehalten*

des römischen Kaufs, in: Gesammelten Schriften 2, Graz-Köln 1963. 272. o.; V. Arangio-Ruiz: id, mű, 400–429. o.

²⁶ F. Peters: i.m. 9–10. és 213. o.; U.Wesel: i.m. 124–128. o.

²⁷ C. Longo: *Sulla in diem addictio e sulla lex commissoria nella vendita*, Bidr 31 (1921), 41–44. o.

²⁸ F. Peters: i.m. 7. o.

²⁹ B. B. Querioz de Moaraes: i.m. 123. o.

³⁰ F. Peters: i.m. 27–29. o.

³¹ F. De Fontette: *Recherche sur l'in diem addictio*, in: Studi in onore di Pietro de Francisci III, Milano 1956. 545–546. o.

³² Éles Gy.: i.m. 19–21. o.

³³ B. B. Querioz de Moaraes: i.m. 115. o.

³⁴ F. Peters: i.m. 44–46. o.

³⁵ Éles Gy.: i.m. 27. o.

³⁶ F. Peters: i.m. 29–30. o.

³⁷ B. B. Querioz de Moaraes: i.m. 122. o.

³⁸ F. Peters: i.m. 26–27. o.

³⁹ F. Peters: i.m. 42–43. o.

⁴⁰ Éles Gy.: i.m. 21. o.

⁴¹ F. de Fontette: i.m. 544. o.

⁴² F. Peters: i.m. 35. o.

⁴³ H. Sieg: i.m. 11. o.

⁴⁴ F. Peters: i.m. 35. o.

⁴⁵ F. Peters: i.m. 35–36. o.

⁴⁶ Földi A.: A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig. Budapest 2001, 16–24. o. Beseler a szöveget utolsó mondat elhagyását javasolta, mivel azt interpoláltak tartotta. Ld. (G. Beseler: Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen I, Tübingen 1910, 49. o.).

⁴⁷ F. Peters: i.m. 38–39. o.

⁴⁸ Jakab É.: Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban, Akadémia Kiadó, Budapest 2011. 196. o.

⁴⁹ Benedek F.: Római magánjog. Dologi és kötelmi jog. Pécs 1995. 176. o.

⁵⁰ C. Longo: i.m. 42–44. o.

⁵¹ A német Digestafordítás (Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung. Gemeinschaftlich übersetzt und herausgegeben von Behrendts, Knütel, Kupisch, Seiler, Heidelberg 1999. 470. o.) a 'pura emptio' kifejezést feltétel nélküli vételnek („unbedingter Kaufvertrag”) fordítja.

⁵² R. Henle: *Die rechtliche Natur der in diem addictio beim Kaufvertrage*, in: Festschrift Paul Koschaker II., Weimar 1939, 169–192. o.; Éles Gy.: i.m. 12–13. o.

⁵³ H. Sieber: Römische Recht in Grundzügen für die Vorlesung II. Römische Privatrecht, Berlin 1928. 424–429. o.

⁵⁴ H. Sieg: i.m. 10. o.

⁵⁵ H. Sieg: i.m. 14. o.

⁵⁶ H. Sieg: i.m. 13. o.

⁵⁷ H. Sieg: i.m. 10. o. „Der Ausdruck „sub condicione resolvi” muß vielmehr dahin ausgelegt werden, daß ein unbedingt abgeschlossener Kauf durch einen gleichzeitig geschlossenen aufschiebend bedingten Nebenvertrag aufgelöst wird. Dem typischen Tatbestand eines Vertages wird gleichzeitig eine Vereinbarung über einen zusätzlichen Punkt hinzugefügt. (pactum in continenti adiectum).”

⁵⁸ F. Wieacker: Lex commissoria. Erfüllungszwang und Wiederruf im römischen Kaufrecht, Berlin 1932. 31–36. Ezt a felfogást vette át a francia Monier is, aki szerint ilyenkor az adásvétel „la vente était pure et simple, mais accompagnée d'un pacte de résolution sous condition suspensive”. Ld. R. Monier: Manuel élémentaire de droit romain. Les obligations, Paris 1954. 167. o.; J. – H. Michel: i.m. 39. o.

⁵⁹ H. Sieg: i.m. 11. o.

⁶⁰ R. Henle: i.m. 186–188. o.

⁶¹ Henle szerint: „Die in diem addictio ist kein Rücktrittsvorbehalt, sondern eine gemischt-potestative Bedingung. Die Bedingung ist aufschiebend oder auflösend, je nachdem ob die Verpflichtungen der Parteien, insbesondere die des Verkäufers

zur Übergabe der Kaufsache, erst nach Verwirklichung der Bedingung erfüllt werden sollen, oder ob sie alsbald erfüllt werden sollen, bei Vereitelung der Bedingung aber wieder weegfallen sollen. Die 1.–2. pr. (18.2) ist ihrem ganzen Inhalte nach echt.” Ld. (R. Henle: i.m. 192. o.)

⁶² Ulp. D. 18.1.1.

⁶³ R. Henle: i.m. 181–182. o.

⁶⁴ F. de Fontette: i.m. 543–545. o.

⁶⁵ A. Bechmann: Der Kauf nach gemeinem Recht 2., Aalen 1965 (Neudruck der Ausgabe Erlangen 1884), 503–504. o.

⁶⁶ F. Wieacker: Lex commissoria. Erfüllungszwang und Wiederruf im römischen Kaufrecht, Berlin 1932. 33. o.

⁶⁷ C. Longo: i.m. 44–46. o.

⁶⁸ A. d'Ors: „In diem addictio”. *Contribucion a la crítica de la teoría de las condiciones en derecho romano*, Ahde 16 (1945), 203. o.

⁶⁹ W. Flume: Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken, Paderborn-München-Wien-Zürich 1990. 161. o. „Die Quellen wissen für den Kauf mit in diem addictio, soweit er als bedingt angesehen wird, nur von einem suspensiv bedingten Kauf. Es gibt für die Klassiker nicht die Alternative des resolutiv bedingten Kaufs.

⁷⁰ V. Arangio-Ruiz: i.m. 405. o.

⁷¹ Benedek F.: i.m. 176. o.

⁷² G. G. Archi: *La restituzione dei frutti nelle vendite con in diem addictio e con lex commissoria*, in: Scritti di diritto romano. Vol. 1. Milano 1981, 666. o.

⁷³ M. Pennitz: Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum „aktionrechtlichen Denken” im römischen Privatrecht, Böhlau Wien-Köln-Weimar 2000. 247–249. o.

⁷⁴ V. Arangio-Ruiz: i.m. 413. o.; B. B. Querioz de Moaraes: i.m. 81–82. o.

⁷⁵ F. de Fontette: i.m. 549. o.

⁷⁶ Peters *fructus lucrari* kifejezést említ, véleményem szerint a szövegben a *fructus et accessiones lucrari* szerepel, tehát a *lucrari* nem a *fructus* után szerepel, hanem attól az *et* szóval különválasztva. A részkérdés értelmezését lásd a szerzőnél (F. Peters: i.m. 236. o.).

⁷⁷ M. Pennitz: i.m. 249–251. o.

⁷⁸ G. G. Archi: i.m. 666–668. o.

⁷⁹ V. Arangio-Ruiz: i.m. 415–416. o.

⁸⁰ G. G. Archi: i.m. 668–672. o.; V. Arangio-Ruiz: i.m. 415. o.

⁸¹ F. de Fontette: i.m. 550. o.

⁸² *A falsus emptor* problémájához lásd még: Ulp. D.18.2.4.5 (libro vicensimo octavo ad Sabinum): ...*si falsus emptor subiectus sit, eleganter scribit Sabinus priori rem esse emptam, quia non videtur melior condicio allata esse non existente vero emptore. Sed et si existat alius emptor meliorem tamen condicionem non adferat, aequae dicendum erit perinde haberi, ac si non existeret.* Ld. F. Peters: i.m. 34. o.

⁸³ B. B. Querioz de Moaraes: i.m. 115. o.

⁸⁴ F. Peters: i.m. 234. o.

⁸⁵ M. Pennitz: i.m. 251–252. o.

⁸⁶ *A commodum* és az *incommodum* említése kapcsán lásd a következő fejezetben tárgyalásra kerülő forráshelyet is. Ulp.18.2.4.4.... *Fundo autem, inquit, in diem addictio et commodum et incommodum omne ad emptorem pertinet, antequam venditio transferatur, et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior condicio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit: sed eam actionem sicut fructus, inquit quos percepit venditi iudicio praestaturum.*

⁸⁷ Bessenýó A.: Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében. Budapest-Pécs 2010. 388. o.

⁸⁸ Ld. Ulp.18.2.4.4 (libro vicensimo octavo ad Sabinum).

⁸⁹ B. B. Querioz de Moaraes: i.m. 63–64. o.

⁹⁰ F. Peters: i.m. 16. o.

⁹¹ F. Peters: i.m. 17. o.

⁹² Az ókori Rómában a szüret lefolyásával kapcsolatos gyakorlati és jogi kérdéseket illetően: Jakab É.: Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban, Akadémia Kiadó, Budapest 2011. 33–36. o.

⁹³ M. Talamanca: *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, Roma 1954. 214–217. o.

⁹⁴ H. Sieg: i.m. 40. o.

⁹⁵ M. Talamanca: i.m. 216–217. o.

⁹⁶ M. Talamanca: i.m. 217. o.

⁹⁷ F. Peters: i.m. 19. o.

⁹⁸ A *pactum displicentiae* vonatkozásában ld. Pókecz Kovács A.: Az elállási jog gyakorlása próbára vételnél 8D.19,5,20 pr. Ulp), in: Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára, (Szerk. Jakab Éva), Szeged 2011. 141–156. o.

⁹⁹ A *periculum est emptoris* elv római jogi érvényesülése és továbbélése tárgykörében ld. Jakab É.: i.m. 155–167. o.

¹⁰⁰ F. de Fontette: i.m. 558. o.

¹⁰¹ H. Lévy-Bruhl: *Cours de droit romain, licence 2ème année*, Paris 1950–1951 (polycopié), 239–295. o.

¹⁰² F. de Fontette: i.m. 559. o.

¹⁰³ F. de Fontette: i.m. 558. o.

¹⁰⁴ Az *in diem addictio* és a magánaukció vonatkozásában ld. G. Thielmann: *Die römische Privatauktion*, Berlin 1961, 17–20. o.

¹⁰⁵ A. Bechmann: i.m. 503. o.

¹⁰⁶ F. Cancelli: *L'origine del contratto consensuale di compravendita nel diritto romano*, Milano 1963. 104. o.

¹⁰⁷ Éles Gy.: i.m. 33–34. o.

¹⁰⁸ F. Peters: i.m. 10. o.

¹⁰⁹ Éles Gy.: i.m. 35–36. o.

Jan M. Smits

Professor of European Private Law, Maastricht University
and Research Professor of Comparative Legal Studies
University of Helsinki

Human Dignity and Uniform Law: An Unhappy Relationship*

I. Introduction

This contribution discusses some aspects of “human dignity” in private law. There is every reason to do so: the concept of human dignity is being used more and more in private law proceedings before civil and constitutional courts around the world. In addition, there is an ongoing debate on how concepts like public order, good morals and fundamental rights relate to efforts to harmonize private law. The question I try to answer is to what extent such concepts are suited for legal harmonization¹ or, in other words, to what extent there is one universal idea of public policy or human dignity in the field of private law.

II. Setting the Scene: Public Order, Human Dignity, and Private Law

The concept of public order (*ordre public*) is used in many private law systems to refer to the most fundamental principles this system recognizes: the social, moral, political and economic values that tie society together.² The public policy argument usually comes to the surface in conflict of law cases, where a court is not to apply a foreign law if it is contrary to national public policy.³ But also in purely domestic cases public policy plays an important role. This is particularly true in the law of contract, where party agreements may infringe upon fundamental principles of society.⁴ This is reflected in many provisions in national civil codes. Thus § 138 of the German Civil Code declares void a legal transaction that violates good morals (*gute Sitten*), while art. 3:40 of the Dutch Civil Code follows arts. 6 and 1133 of the French Code Civil in limiting the effect of a contract violating good morals (*bonos mores*) or public order. Articles 7 and 2030 of the Louisiana Civil Code also hold that contracting cannot go beyond the limits of

the public order. This is not different in the common law world, where a similar mechanism exists to prevent certain contracts from being enforced.⁵

In most⁶ national jurisdictions, there has never been much discussion on how to define these concepts of public order and good morals: they are black boxes, to be filled by experienced *Rechtshonoriatioren*, but almost impossible to describe in any detail. The prevailing view in most jurisdictions is that these concepts refer to unwritten norms that are regarded as fundamental in society. This is well reflected in the famous *Lüth* decision⁷ of the German Constitutional Court, in which the court held that public order and good morals are only general clauses that still need to be filled with values.⁸

In order to get some idea of where public order and good morals come into play, it may be useful to mention some categories of cases. Following the German *Fallgruppen* approach,⁹ one can think of the familiar cases of onerous exemption clauses or abusive contracts (e.g., usury). Many legal systems now deal with these cases on the basis of good faith, but traditionally these types of contracts were struck down as being contrary to public policy or good morals. Another category of cases consists of the protection of the “moral” and public order, on the basis of which certain agreements about, for example, marriage, divorce, surrogate motherhood, adoption and prostitution may be declared invalid. Also, contracts which interfere with the administration of justice fall under this category.¹⁰ A third type of agreements concerns those in which the personal or economic freedom of individuals is unduly restricted. Contracts about fundamental rights such as privacy or freedom of religion, contracts in restraint of trade and onerous non-competition clauses are usually seen as falling under this category.

Over the last few decades, the concept of public policy has been filled more and more with so-called “constitutional values;” values derived from fundamental rights enshrined in national constitutions or in international conventions such as the European Convention on Human Rights. In Germany, the *Lüth* decision of the German Constitutional Court paved the way by holding that the general clause of public policy should be filled with the values enshrined in the German Constitution. This led to a whole range of cases in which fundamental rights were applied to private relationships.¹¹ The best-known cases are probably *Handelsvertreter*,¹² *Bürgerschaft*¹³ and *Hohenzollern*.¹⁴ But also in other European countries, this “constitutionalization” of private law is on the rise.¹⁵

To me, the most interesting aspect of this constitutionalization is not so much that specific fundamental rights are being invoked in private relationships, but

* This article was previously published in: Essays in Honor of Saúl Litvinoff, Baton Rouge 2008 (Olivier Moréteau, Julio Romanach, Alberto Zuppi, eds.), 749-760.

that in defining what public policy means, more and more reference is made to “human dignity.” One example of this is the German *Bürgschaft* case itself,¹⁶ in which a young woman provided a bank with a personal guarantee for a debt of her father. When her father went bankrupt, the bank claimed 100.000 DM from her. She refused to pay, claiming she did not know this was the consequence of her signing the contract. The German *Bundesgerichtshof* held that the bank could invoke the guarantee, but the daughter succeeded in her appeal to the German Constitutional Court. The court held that the civil court had violated the daughter’s right to human dignity (laid down in art. 1 of the German Constitution)¹⁷ by holding her to the contract. In deciding this case, the court found important that the bank had not informed the daughter properly about the consequences of the guarantee. In addition, in other European countries, human dignity is now used to define what public policy means.¹⁸

In the remainder of this contribution, I will try to answer the question to what extent there is a “transnational” concept of human dignity or even of public policy in general.¹⁹ Terms such as fundamental rights or human dignity suggest the existence of some universal idea of justice. If this is true, they can play an important role in the European harmonization process and they could even form a barrier against the negative effects of globalization: if there would be one uniform concept, it would mean that legislators and courts all over the world would apply it in more or less the same way, perhaps protecting weaker parties against the excrescences of capitalism.²⁰ But if such a universal concept does not exist, we should stop claiming that the use of fundamental rights in private law offers any real guidance in the harmonization process.

III. Public Policy and Human Dignity: Concepts Suitable for Harmonization?

My inquiry into the harmonizing effect of the concepts of human dignity and public policy takes place at four different levels. First, I will have a look at some rules in the field of international contract law, including the relatively new sets of soft law principles. Second, some case law of the European Court of Justice is taken into consideration. A third level of inquiry concerns a representative case of the Human Rights Committee of the United Nations. Finally, the question is raised whether there are uniform interpretations of human dignity at the *national* level.

The first level of analysis concerns international instruments in the field of contract law. If any attempt at harmonization of public policy can be expected, it should be here. However, the prevailing approach of

these instruments is that they do not adopt provisions on public policy or on illegal or immoral contracts. This is true for both the 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the 1994 Unidroit Principles of International Commercial Contracts. The drafters of the Unidroit Principles are clear about the reason for this: “the reason for (...) exclusion lies both in the inherent complexity of questions of status, agency and public policy and the extremely diverse manner in which they are treated in domestic law.”²¹ This is different with the Principles of European Contract Law (PECL); although the drafters of the PECL first shied away from dealing with illegal and immoral contracts,²² they eventually decided to include a Chapter 15 in Part III.²³ Art. 15:101 now reads that “a contract is of no effect to the extent that it is contrary to principles recognized as fundamental in the laws of the Member States of the European Union.” The article deliberately avoids any reference to public policy or morality,²⁴ but this does not solve the problem of establishing what is meant with these “fundamental” principles. The approach of the PECL is one of looking at European sources: guidance should be obtained from the EC Treaty (*e.g.*, the provisions on free movement of goods) and fundamental rights as laid down in the European Convention on Human Rights, and in the European Union Charter of Fundamental Rights. National concepts of public policy should not be used to define their meaning.²⁵ It seems to me that this is a rather problematic view of establishing what public policy means: in the absence of any European norms or rules of morality that goes beyond the obvious generalities (such as the prohibition of the death penalty and torturing), it seems impossible to establish what it means. The norm that contracts against public policy should have no effect may be universal,²⁶ but it should be filled with *national* conceptions of what these fundamental principles mean.

A second line of inquiry is to consider the case law of the European Court of Justice (ECJ). This case law makes clear that the ECJ does not aim at creating one European concept of human dignity. In its *Omega* case,²⁷ the ECJ had to establish whether the freedom to provide services (guaranteed in arts. 49 and 55 of the EC Treaty) could infringe upon constitutional values. In this case a German company bought a so-called “laserdrome” from an English company. In this laserdrome, people could use laser guns to “kill” other players. The German authorities found this game to be against human dignity and shut down its operation. This was approved of by the ECJ, but the ECJ refused to relate this to a *European* conception of human dignity. It held that “the specific circumstances which may justify recourse to the concept of public policy may vary from one country to another and from one

era to another. The competent national authorities must therefore be allowed a margin of discretion within the limits imposed by the Treaty (...).²⁸ The bottom line is that member states are allowed to think differently about what human dignity requires. This is in line with constant case law²⁹ in which the ECJ holds that, within certain limits, member states are allowed to protect their most fundamental values. This is still true today, even though there is now a tendency to limit the member states' freedom to decide what their national public policy consists of.³⁰

Thirdly, it is useful to refer to a case decided by the Human Rights Committee of the United Nations. Mr. Manuel Wackenheim is a French citizen who suffers from dwarfism: he is only 1.14 m tall. He earned his living by working in a discotheque where he was employed by allowing himself to be thrown short distances onto an airbed by the clients of the discotheque (so-called "dwarf-tossing"). When the local authorities prohibited this practice, the French Council of State approved of this,³¹ holding that dwarf-tossing violates human dignity. This left Mr. Wackenheim without a job. The Human Rights Committee of the United Nations supported the view of the French authorities.³² But this outcome is debated;³³ it can also be argued that the violation of Mr. Wackenheim's human dignity consist in not allowing him to work in the way that he chooses, thus violating his rights to freedom of contract and employment. Viewed this way, human dignity is not about protection of a supposedly weaker person, but about ensuring the autonomy of contracting parties that can very well look after themselves.³⁴ This makes clear that there are often competing views of what human dignity entails. If a private person invokes the protection of a fundamental right, the other party can almost always also invoke a fundamental right itself. In the *Bürgerschaft* decision, the daughter could invoke human dignity or her right to exercise her private autonomy, but as a defense the bank could invoke its autonomy or freedom of contract as well. It is difficult to solve such a conflict of fundamental rights in a universal way. The truth is that, at least among private parties, both these rights are expressions of what we consider to be just societal norms: we value both autonomy and human dignity. But what should prevail among these private parties is often unclear, and in any event something that may be decided in different ways in different countries. The simple reference to human dignity is not helpful here.

Finally, all this raises the question of whether human dignity can offer any real guidance to decide a case at the national level. I have expressed doubts about this in a previous article.³⁵ My argument was

based on the well known wrongful birth cases. The highest courts of the United Kingdom, Germany and the Netherlands have all referred to the argument of human dignity in relation to the general personality right of the healthy child in deciding whether the parents have a claim for damages against the doctor who is responsible for the birth of that child. But this is far from providing the court with a criterion to decide such cases. Thus, the first senate of the *Bundesverfassungsgericht* allowed the claim,³⁶ but the second senate of the same court has, in a case on abortion,³⁷ held that to regard the existence of a child as a ground for damages is contrary to human dignity and therefore a violation of art. 1 of the German Constitution.

This uncertainty about what human dignity requires – and whether human dignity should play a role at all – is also apparent from a comparison of the Dutch and English wrongful birth cases. While the Dutch Supreme Court allowed the claim for damages on basis of the argument that it is not the child itself that is being regarded as damage but only the costs of raising that child,³⁸ the House of Lords expressed the opposite view. In the *MacFarlane* case, Lord Steyn held:³⁹ "Instinctively, the traveler on the Underground would consider that the law of torts has no business to provide legal remedies consequent upon the birth of a healthy child, which all of us regard as a valuable and good thing. (...) Relying on principles of distributive justice I am persuaded that our tort law does not permit parents of a healthy unwanted child to claim the cost of bringing up the child from a health authority or a doctor. (...)" But the opinion of Lord Millet in the case of *Darlington Memorial Hospital v. Rees*⁴⁰ reveals one can think differently about this. Lord Millet stressed the autonomy of a party: "I still regard the proper outcome in all these cases is to award the parents a modest conventional sum by way of general damages, not for the birth of the child, but for the denial of an important aspect of their personal autonomy, viz the right to limit the size of their family. This is an important aspect of human dignity, which is increasingly being regarded as an important human right which should be protected by law."

The conclusion out of this four-tier analysis must be clear: the notion of human dignity is inherently vague. Because of the existence of competing notions of what it entails, making use of this concept will not lead to uniform outcomes in similar cases.

IV. Finally: the Proper Role of Human Dignity in Private Law

It was made clear in the above that there is no universal or "transnational" concept of human dignity or

even of public policy. These concepts are essentially local and we should not try to harmonize them on basis of common principles or rules. But this does not mean the concept of human dignity should be abandoned altogether. In my view, the convergence of private law should primarily be a convergence of *arguments*: instead of finding common principles and rules or deciding cases in a uniform way, we should ensure that similar arguments are used by legislators, judiciaries and academics from different countries.⁴¹ In this international argumentative community the argument of human dignity can have a distinctive role: to invoke it is a warning sign that the very conditions for a meaningful human life⁴² come into danger. The German *Bürgerschaft* case illustrates this well: the reference to art. 1 of the German Constitution made the court realize what the consequences were of enforcing the contract. But as soon as human dignity has fulfilled this role of a warning sign, the case itself should be decided on basis of more substantive arguments. Let this also be the case in our age of globalization.

Notes

¹ For a general view of the harmonisation process in the European Union, see Jan M. Smits, *Convergence of Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune?*, in *Comparative Law: A Handbook* 219 (Esin Örüçü & David Nelken eds., 2007).

² Cf. Belgian *Cour de Cassation*, December 9th, 1948, *Revue Critique de Jurisprudence Belge* 1954, 251: "the legal foundations (...) of the ethical, political, economic and social (...) society."

³ Cf. Petra Hammje, *Droits fondamentaux et ordre public*, 86 *Revue critique de droit international privé* 1 (1997)

⁴ Cf. the overviews by Konrad Zweigert & Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law* 380 (3d ed. 1998); Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations* 697 (1990); and Hein Kötz, *Die Ungültigkeit von Verträgen wegen Gesetz- und Sittenwidrigkeit – eine rechtsvergleichende Skizze* 209 (1994)

⁵ Cf. H.G. Beale, W.D. Bishop & M.P. Furmston, *Contract: Cases and Materials* 1055 (4th ed. 2001)

⁶ An exception is Germany, where there is a lively debate on how to define good morals and where various *Fallgruppen* were defined. See, with many details, V. van den Brink, *De rechtshandeling in strijd met de goede zeden* 142 (2002).

⁷ BVerfGE 7, 198 at 215–216.

⁸ According to the German Constitutional Court, public order refers to "Prinzipien, die aus Gründen des gemeinen Wohls auch für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen verbindlich sein sollen und deshalb der Herrschaft des Privatwillens entzogen sind". (BVerfGE 7, 198 at 206)

⁹ See Münchener Kommentar zum BGB, Bd. I, § 138, Rn. 26 ff. (Mayer-Maly), and Basil Markesinis, Hannes Unberath & Angus Johnston, *The German Law of Contract* 247 (2d ed. 2006), both distinguishing more categories than listed here.

¹⁰ Cf. art. 15:101 PECL, Comment B, in *Principles of European Contract Law Part III* 212 (Ole Lando et al. eds., 2003)

¹¹ See the comprehensive overviews by Olha Cherednychenko, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party* (2007), Chantal Mak, *Fundamental Rights in European Contract Law* (2007) and *Fundamental Rights and Private Law in the European Union* (Gert Brüggemeier et al. eds., 2007)

¹² BVerfGE 81, 242.

¹³ BVerfGE 89, 214.

¹⁴ BVerfG March 22nd, 2004, NJW 2004, 2008

¹⁵ Cf. Markesinis, Unberath & Johnston, 37 *The German Law of Contract*, Jan Smits, *Constitutionalising van het vermogensrecht* (2003) and *id.*, *Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View*, in 9 *Constitutionalisation of Private Law* (Tom Barkhuysen & Siewert Lindenbergh eds., 2006)

¹⁶ BVerfG October 19th, 1993, NJW 1994, 36.

¹⁷ Art. 1 s. 1: "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt." Human dignity is also codified in several other national constitutions, including those of Belgium (art. 23) and South Africa (arts. 1 and 10). Also see art. 1 of the European Union Charter of Fundamental Rights.

¹⁸ See the references in note 18.

¹⁹ See also Chantal Mak, *Harmonising Effects of Fundamental Rights in European Contract Law*, 1 *Erasmus Law Review* 59 (2007)

²⁰ Cf. Study Group on Social Justice in European Private Law, *Social Justice in European Contract Law: a Manifesto*, 10 *European Law Journal* 653 (2004)

²¹ *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, Rome 1994, Comment to art. 3.1 (p. 64)

²² See *Principles of European Contract Law*, Parts I and II (Ole Lando & Hugh Beale eds., 1999) art. 4:101: "This chapter does not deal with invalidity arising from illegality, immorality or lack of capacity."

²³ *Principles of European Contract Law Part III* (Ole Lando et al. eds., 2003)

²⁴ Hector L. MacQueen, *Illegality and Immorality in Contracts: Towards European Principles*, in *Towards a European Civil Code* 415, 417 (Arthur Hartkamp et al. eds., 3d ed. 2004): is meant "ordre public."

²⁵ Art. 15:101, Comment B (211 et seq.). See now also art. II-7:301 of the draft Common Frame of Reference.

²⁶ Cf. for example also art. 52 s. 4 of the Chinese Uniform Contract Law Act 1999

²⁷ C-36/02 Omega Spielhallen - und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, [2004] ECR I-09609.

²⁸ C-36/02, Para. 31.

²⁹ Case 30/77 Regina v. Pierre Bouchereau [1977] ECR 1999 and the subsequent case law summarised by Catherine Kessedjian, *Public Order in European Law*, 1 *Erasmus Law Review* 25, 29 (2007)

³⁰ Cf. art. 3 (4) of Directive 2000/31/EC on electronic commerce, OJ L 178/1, in which public policy is concretized by examples, and Kessedjian, *o.c.*, at 29 et seq.

³¹ Cne de Morsang-sur-Orge, 1995 Dalloz 257.

³² Manuel Wackenheim v. France, Communication No 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002)

³³ Cf. about the dilemma between paternalism and autonomy, *e.g.*, Gerald Dworkin, *Moral Paternalism*, *Law and Philosophy* 305 (2005); and Joel Feinberg, *Harm to Self* (1986)

³⁴ Cf. Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* 62 (Karl Vorländer Hrsg., 6. Aufl., 1933): "Autonomie ist also der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur."

³⁵ See Jan M. Smits, *Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View*, *o.c.*, 9.

³⁶ BVerfGE 96, 375.

³⁷ BVerfGE 88, 203.

³⁸ Hoge Raad February 21st, 1997, *Nederlandse Jurisprudentie* 145 (1999)

³⁹ *MacFarlane and Another v. Tayside Health Board*, [1999] 4 All ER 963.

⁴⁰ *Darlington Memorial Hospital v. Rees*, [2004] 1 AC 309.

⁴¹ See Jan M. Smits, *Contract Law in the European Union: Convergence or Not?* in *Sammelband 4. Europäischer Juristentag*, Wien 2008, 45-65.

⁴² Cf. the German concept of "Existenzgrundlage."

Szilovics Csaba
tanszékvezető egyetemi docens

Az igazságosság elveinek érvényesülése a természetes személyek adóztatásában

Az adóztatás illetve a közteherviselés rendszerének igazságosságáról folyó tudományos gondolkodás jelentős hagyományokra tekint vissza. A modern adórendszerek nyugat-európai kialakulását megelőzően az ókori és középkori filozófusok (Arisztotelész, Aquinói Szent Tamás) a javak elosztásának igazságosságát vizsgálták. Európában a XVIII. században a felvilágosodás gondolkodói már a közteherviselés optimális elveit kívánták meghatározni, amelyre úgy tekintettek, mint a modern állam alapvető feltételére. Ezzel egy időben Adam Smith és Thomas Paine munkáiban megjelenik az igazságos és méltányos adórendszer összetevőinek vizsgálata. E témáról szóló gondolkodás tehát nem új jelenség a nyugat-európai közgondolkodásban. Számos szerző vitatja azonban az igazságosság vizsgálatának hasznosságát és e gondolkodás céljait. Véleményük azon alapul, hogy kétségbe vonják az igazságosság fogalmának a pozitív jogra gyakorolt hatását, hiszen a pozitivistai jogi iskola képviselői szerint semmiféle törvény nem lehet igazságtalan. Hans Kelsen szerint magának az igazságosságnak a kérdésfeltevése is értelmetlen.¹ Mások így például Musgrave, Sax, Lotz, Neumann arra hívják fel a figyelmet, hogy az adónorma jellegzetessége éppen az, hogy értékek helyett gazdasági, fiskális érdekek mentén jön létre, így szükségtelen annak értéktartalmát vizsgálni. Ismerve és elismerve ezeket az érveket úgy vélem, a tökéletesebb adórendszer, adóztatás feltételeinek meghatározását nem mellőzhetjük, tekintetbe véve e vizsgálatás társadalmi hasznosságát.

I. A közteherviselés, mint az igazságos adóztatás alapja

A közteherviselés mint az állam működéséhez szükséges mindenkire kiterjedő vagyoni jellegű kötelezettség fogalmilag tágabban határozható meg, mint maga az adófizetés. Az adók, a közterhek legfontosabb és legtöbb bevételt eredményező fajtái, de számos más közbeveteli típus, vámok, illetékek, díjak említhetők.

A modern adórendszerek, a XVIII. század végén Nyugat-Európában jöttek létre, amikor együttesen

teljesültek annak társadalmi, politikai, gazdasági előfeltételei. Ilyennek tekinthető az általános mindenkire kiterjedő, privilégiumoktól mentes közteherviselés, tehát az adózási kiváltságok megszűnése, a közpénzek ellenőrzésének feltételrendszere és a modern értelemben vett árupiac, a pénzhasználat elterjedése és a pénzügyi apparátus kifejlődése, valamint a jogállam alapvető politikai feltételeinek kiépülése. Ezt megelőzően az adóztatást az adóprivilégiumok létezése és az archaikus adóztatási formák jellemezték. Az adó megfizetése rendi alávétettségen alapuló kényszerelvonásként jelent meg, amelynek megállapítása, beszedése és az ellenszolgáltatás feltételeinek meghatározása az adózók képviselője és döntése nélkül történt. Ehhez az állapothoz képest jelentett előrelépést a mindenkire kiterjedő közteherviselés, amelyhez kapcsolódva fogalmazták meg a felvilágosodás korának angol és francia gondolkodói a modern adóztatás elvi alapjait. Az igazságosság alatt a szerzők az adóterhek helyes elosztását értették. Az erről írott legfontosabb munka Adam Smith „Vizsgálódás a nemzetek jólétének természetéről és okiról” 1776-ban, Londonban megjelent műve volt. E könyv második kötetének második része fogalmazza meg a már klasszikus adóztatási alapelvvé nemesedett feltételeket, amelyek kifejezetten a polgárok közötti egyenlően megvalósuló és igazságos közteherviselés elvárásait tartalmazzák. „1. Minden alattvaló képessége arányában, vagyis jövedelme szerint adózzék; 2. az adó összege, befizetésének ideje, a fizetés módja meghatározott, minden önkényestől mentes legyen; 3. minden adót abban az időben és oly módon kell beszedni, amely az adózóra nézve a legelőnyösebb; 4. az adókat úgy kell kezelni, hogy a kezelési költségek kicsik legyenek és teljes egészében közcélokra jussanak”.² A francia Jean Jacques Rousseau „Társadalmi szerződés” című munkájában Montesquieu elveiből kiindulva fogalmazza meg a következőket: „bármilyen korlátlan, szent és sérthetetlen legyen is a főhatalom, az egyetemes megállapodás határait nem lépi, de nem is lépheti át, és hogy minden ember teljesen szabadon rendelkezhet az egyezmény által neki meghagyott javakkal és szabadsággal úgy, hogy a főhatalomnak soha sincs joga több terhet róni az egyik állampolgárra, mint a másikra, mert az úgy ezáltal magánüggyé válik, amelynek eldöntésére már nem illetékes”.³ Az angol Thomas Paine „Az ember jogai”⁴ című munkájában kiállt az adóprivilégiumok megszüntetése mellett és az igazságos adórendszer feltételeit keresve elemezte az angol társadalom tagjai közötti adókülönbségeket.

Ezek az elvek nem maradtak a tudományos gondolkodás szintjén, hanem számos jogi dokumentumot ihlettek meg és jelentek meg a normák

szövegében expressis verbis. Az 1787 szeptember 17-én elfogadott az Amerikai Alkotmány 9. §-nak 4. cikke megfogalmazta „az adóprivilegiumok alkalmazásának tilalmát”.⁵ Majd az 1789 augusztus 26-án elfogadott francia „Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata” kimondta: „A karhatalom és a közgazgatás költségeinek fedezésére nélkülözhetetlenül szükséges mindenkinek közös hozzájárulása; s e hozzájárulást, kinek-kinek képessége szerint, a polgárok összessége közt egyenlően kell elosztani”. (XIII. c.) A polgároknak saját személyükben vagy képviselők útján joguk van-e közös hozzájárulás szükségességét megállapítani s azt szabadon megszavazni, valamint felhasználását nyomon követni, s meghatározni mennyiségét, alapját, elosztását, behajtását és időtartamát”.⁶ (XIV. c.)

Magyarországon elsőként az 1848 november 1-jén hatályba lépett 1848. évi 8. tc. mondta ki a közteherviselés elvét. „Az ország minden lakosai minden közterheket, különbség nélkül egyenlően, s aránylagosan viselik”.⁷ A XX. században az 1949. évi magyar Alkotmány csupán az 1989. évi módosítása után tartalmazta a közteherviselés elvét. Az 1989. évi XXXI. törvény 34. §-a léptette hatályba, a közteherviseléssel kapcsolatos 70/I.§-t. „A Magyar Köztársaság minden állampolgára köteles jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően a közterhekhez hozzájárulni.”

Ez a vitatható megközelítési mód megkísérelt szabályozási hidat teremteni az állampolgári státusz és a közterhek viselése között. Ez elméletileg elfogadhatatlan és ellentétes az európai uniós alpnormák szellemével. Egyfelől megállapíthatjuk, hogy az adózás nem csupán az állampolgárok kötelezettsége. Az adóalany nem azért fizet adót, mert az adóztató állam polgára, hanem az adó, mint vagyoni korlátozás az adóalany tulajdonosi jellegéhez kapcsolódva jelent pénzügyi elvonást. A polgár és a tulajdonos kettőssége egymástól független, hiszen azért, mert valaki adót fizet, vagy több adót fizet, nem szerez több politikai jogot, és az is nyilvánvaló, hogy nem lehet kizárni a politikai jogok gyakorlásából azt, aki nem vagy alig fizet adót. Az adóügyi jogviszony elsősorban pénzügyi és csak másodsorban közjogi jellegű, a modern államokban az adófizetés és a politikai jogok érvényesítése között nem lehet összefüggés. Ez a megközelítés sértette a Közösségi jog egyik alapelvét az állampolgárság szerinti különbségtétel tilalmát is.⁸ Az Európai Unióhoz való csatlakozás előtti időszakban ez a megközelítés már vállalhatatlan volt, ezért a jogalkotók a 2002. évi LXI. törvény 8. §-ával 2002 december 2-án hatályba léptették az új átfogalmazott rendelkezést. „Minden természetes személy, jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet köteles jövedelmi

és vagyoni viszonyainak megfelelően a közterhekhez hozzájárulni.” Ez a megfogalmazás tükrözte az európai attitűdöt, más alkotmányok, például az 1978. évi spanyol Alkotmány 31. §-ának 1. cikke még pontosabban fogalmaz: „Anyagi képességeinek megfelelően mindenki köteles hozzájárulni a közterhek viseléséhez az egyenlőség és a progresszivitás elvén alapuló, igazságos adórendszer útján, amely azonban nem irányozhat elő vagyoneklobzást.”⁹

II. Az igazságosság elvei

A XX. század második felében a 80-as évek gazdasági válságának következményeként a polgári államok nagy részében jelentős államháztartási- és adóreform lépések történtek. Az Egyesült Államokban 1986-ban adóreform törvényt fogadtak el, majd George W. Bush 2003-ban újabb jelentős adóreformot hajtott végre. Új-Zélandon 1984-ben, Kanadában 1991-ben fogadtak el adóreform törvényt, míg a 90-es években Svédországban az évszázad adóreformját hajtották végre. E reformok egyik következménye az volt, hogy előtérbe került az optimális és igazságos közteherelosztási- és viselési rendszer feltételeinek kidolgozása. Számos szerző¹⁰ törekedett megfogalmazni a modern adórendszerekben érvényesülő igazságosság és méltányosság elveit. Az e témában megjelent publikációk alapvetően két, egymással gyakran összefonódó megközelítést alkalmaztak. Az egyik megközelítés középpontjában a *haszonelvűség*, a másikéban a *fizetőképesség elve* áll.

A *fizetőképesség elvét* (teljesítmény elvét) a középpontba helyezők az adózás igazságosságát vagyoni korlátozásként, az adórendszeren belül, a közkiadási, újraelosztási feltételektől függetlenül vizsgálták. Úgy vélték, az adóztatás, számos igazságossági elv alapján vizsgálható, de annak középpontjában a formális igazságosságnak, az egyenlő teherelosztásnak kell állnia. Vizsgálódásuk azért válik egydimenzióssá, mert nem vizsgálják az állami ellenszolgáltatást, a társadalmi, szociológiai, gazdasági összefüggéseket. Hiába vetjük össze ugyanis a fogyasztás- a jövedelem-, vagy adóztatás éppen hatályos nemzeti szabályait vagy elemezzük az adókulcsokat, az adónemek egymáshoz viszonyított mértékét, ha nem vizsgáljuk az állami ellentételezést, a társadalmi, szociális, gazdasági környezetet az életszínvonal és jövedelmi viszonyokat, akkor objektív adórendszert építhetünk ki, de valójában keveset mondhatunk annak igazságosságáról. Önmagában az adókulcs, az adómérték vagy az adóterhelés nominális mértéke nem árul el sokat sem a belső nemzeti, sem a külső más rendszerekkel történő összevetésben, az adórendszerek helyességéről. Azért mert 2012-ben

Magyarországon a személyi jövedelemadó egykulcsos, a svéd pedig négy kulcsot alkalmaz, önmagában még nem fogalmazhatjuk meg azt, hogy a magyar adórendszer igazságosabb. Nem mondhatjuk azt orwelli mintára, hogy egy kulcs jó, négy kulcs rossz. Az a tény sem árul el önmagában sokat, hogy néhány államban a személyi jövedelmekre 40-50%-os adókulcsokat is alkalmaznak, míg más országokban például Szlovákiában 19%-os, Oroszországban 22%-os kulcsot vetnek ki. Nyilván kevesen fogalmaznák meg ezek alapján, hogy Szlovákia vagy Oroszország társadalmában a makro-igazság, a társadalmi terhek és szolgáltatások elosztása igazságosabban és méltányosabban történik, mint Dániában vagy Norvégiában, ahol igen magasak a jövedelemadó és az általános forgalmi adó terhei.

Teljesebbnek és mélyebbnek tűnik az a *Bentham*, *Musgrave* és *Rawls* által alkalmazott *haszonelvű (benefit principle)* megközelítés. E szerint az adózás igazságosságát vizsgálva az állami redisztribúció egészét, annak minden elemét görcső alá kell vennünk, hogy a XX. században kialakult fogalomnak a „társadalmi igazságosságnak” valós tartalmát megállapíthassuk. Ez a megközelítési mód valójában interdiszciplináris módon sok rétegűen számos terület (jog, gazdaság, szociológia) instrumentumait felhasználva fogalmaz meg állításokat. *Musgrave* egy tanulmányában kifejti eme követelmény gyakorlati alkalmazásának nehézségeit.¹¹ Összetett feladat a közjavakból származó egyéni haszon mértékének, valamint az adóalanyok preferenciáinak és ízlésének meghatározása, és ebből következően a hasznosság egyénre vonatkozó értékeinek összehasonlítása. A gyakorlatban nem egyszerű értékelni az egyének számára ténylegesen nyújtott állami szolgáltatásokat, valamint valós képet kapni a vertikális és horizontális adózási egyenlőségről. Ennek ellenére ezen a gondolaton alapul az adózási elméletben a XX. században megjelenő vizontszolgáltatás elve, miszerint az adóztatási jog alapja az állam által nyújtott szolgáltatásokon nyugszik és az adó ellenszolgáltatásaként jelenik meg. Másként megfogalmazva a viszonylagos adóelmélet szerint „az adó azokhoz az előnyökhöz és védelmekhez kapcsolódik, amelyeket a közjogi személyiség az egyénnek nyújt. Ezekért az előnyökért és a nyújtott védelemért az adó az ellenszolgáltatás”.¹² Ugyanerről *Ráth* Zoltán így ír: „Ha vesszük, hogy mennyire függ ma az egyes jóléte a társadalmi szervezetek minőségétől a puszta csere szempontjából is előnyösnek kell tekintenünk azt, hogy jövedelmünk néhány százalékával megfizetjük az állam szolgálatait.”¹³

Ezt az elméletet fejlesztette tovább a XX. század közepén *Sax*, *Schaeffle* és *Ritschl*. Szerintük „az adóztatásnak a közös és az egyéni szükségleteknek

egymáshoz viszonyított mértéke arányában kell történnie, úgy hogy minden adóköteles magángazdaságban a közszükséglet és az egyéni szükséglet egyensúlyban legyen”.¹⁴ A korszak gondolkodói közül többen megfogalmazták, hogy a helyes adóztatás elveinek kitűzésénél nemcsak pénzügyi, hanem etikai, közgazdasági, jogi és közigazgatási szempontokat is figyelembe kell venni. „Az igazságosság mindig a társadalmi feltételektől vagylagos. Az igazságos adó az, ami az állam igazságos szükségleteiből fakad, tehát ami az állam működéséhez feltétlenül szükséges.”¹⁵ Hasonló következtetésre jutott 2001-ben *Földes* Gábor, aki szerint az adózás igazságossága az adóterhek igazságos terítését jelenti a társadalom tagjai, szervezetei között. Úgy gondolja, hogy ez nem csupán alkotmányossági, gazdasági, hanem etikai kérdés is. Az elosztási elveket két fő csoportra osztotta, az osztó- és a kiigazító igazságosságra. Ugyanakkor megfogalmazza, hogy az elosztás igazságossági elveit a gyakorlatban szinte lehetetlen következetesen alkalmazni.¹⁶

III. Az igazságosság fogalmának értelmezése az adózásban

Annak érdekében, hogy igazságos adóztatásról vagy adókról beszélhessünk, elsőként az igazság fogalmának meghatározását kell megtennünk. Az igazságossággal, mint sokrétegű és értéktelített fogalommal a „helyesnek tekintett társadalmi, jogi, politikai rendre utalunk és azt a létező viszonyokkal vetjük egybe kritikai szándékkal”.¹⁷ Ezt a megközelítést az adóztatásra vonatkoztatva azt mondhatjuk, hogy az igazságos adóztatás egyik alapfeltétele az adóprivilegiumoktól mentes, fajlagosan egyenlő adóterhelés meghatározása lenne, amelyben az egyén adó-teherviselő képessége határozza meg az adóterheket. Másik alapfeltétele pedig a közszolgáltatásokhoz való hozzájutás egyenlőségének az esélye. Sajnos az egyén, a társadalom és a kincstár szükségleteit egyaránt tekintetbevevő optimális adórendszer még elméletben sem létezik. Az optimális adórendszer keresése valójában a leghatékonyabb „rendszer” keresését is jelenti, hiszen az adóalanyok leghelyesebben meghatározott adóterheléséhez az állam pazarlástól mentes működése társul, amelyben annyit von el az adóalanyoktól, amennyire ténylegesen szüksége van. Ahogy *Reinhold* fogalmaz: „az állami költségvetés kötelessége mindig a deficit szélén egyensúlyozni”.¹⁸

Úgy vélem azonban, hogy a hatékonyság nem jelentheti azt, hogy az adóztatás fő célja a minél több adóbevétel kiperéselése lenne. A hatékonyság, közgazdasági gyökerű fogalom, amelyben a ráfordítások és az eredmény közti összefüggéseket vizsgáljuk az

előállított értéktöbbletet minősítve. Az adórendszerben a bevételek maximalizálása nem lehet pusztán végső cél. Értelmes lehet kiszámolni és elemezni az adóalanyok elméleti teherviselő-képességét, de az csak számos más tényező együttes hatásaként vizsgálható. Ilyen lehet a jog hatékonysága, a feketegazdaság mértéke, az adóigazgatás munkájának színvonala, vagy a szociális elosztórendszer. Vonzó lehet az jogalkotók számára, hogy a kiadásokhoz szabják a tervezett bevételeket. De erről a gondolkodásról írta *Colbert* némi cinizmussal „az adózás művészete abban áll, hogy minél több tollat tépjünk ki a libából a legkevesebb gágogással”. Hasonló gátlástalansággal fogalmazott *Szemere* Bertalan a magyar Országgyűlésben 1849 májusában az adóreformról folytatott vitában, ahol a progresszív és demokratikus elvek hiányát vetették a szemére, és ő válaszában az adórendszerre vonatkozóan azt mondta: „Nem jobbat akarok, hanem adót akarok mindenáron”¹⁹. Ezekkel a gondolatokkal teljesen ellentétesen fogalmaz a hatékonysággal kapcsolatban John Rawls. „Ahogy a gondolatrendszereknek az igazság, a társadalmi intézményeknek az igazságosság a legfontosabb erénye. Bármilyen kifinomult vagy jól felépített egy elmélet, ha nem igaz, el kell vetnünk, vagy meg kell változtatnunk. Hasonlóképpen van ez a törvényekkel és az intézményekkel is: nem számít, mennyire hatékonyak vagy mennyire fejlettek, meg kell reformálnunk, vagy el kell törölnünk azokat, ha igazságtalanok. Az igazságosság alapján rendelkezik minden egyes személy azzal a sérthetlenséggel, amelynél még a társadalom egészének jóléte se lehet fontosabb. Ezért nem teszi lehetővé az igazságosság egyesek szabadságának feláldozását azon az alapon, hogy ezáltal több jót kapnak mások. Ezért nem engedi meg, hogy a kevesekre kirótt szenvedésnél fontosabb legyen a sokaknak nyújtható legnagyobb előny”²⁰.

Ahogy az optimális, úgy az igazságos adórendszerrel kapcsolatban is megállapítható, a létező jogi rendszereket elemezve, hogy ezeket még nem alkotják meg. Ettől függetlenül még lehet helyes és értékes törekvés e feltételek keresése. Nem mondhatjuk azt, hogy mert nehezen leírhatók az optimális közpénzügyi rendszer feltételei, akkor törődünk bele a rossz és igazságtalan működésbe. Valójában a nemzeti megoldások között minőségük és igazságosságuk tekintetében vannak fokozatok, tehát a jobb és rosszabb megoldások elkülöníthetők. A nehézséget az jelenti, hogy a pénzügyi és adójogban nincsenek a világon általánosan elismert, kiforrott, és egységesen alkalmazott alapelvek, miként a polgár, a büntetőjog és az alkotmányjog néhány alapeszméjében. Az emberölés tilalma, az adásvétel formalizált aktusa, a polgári jog-egyenlőség, a teljes és általános választójog a fejlett államok közösségében azonos vagy hasonló módon

jelenik meg. Ilyen egységes fogalom- és intézményrendszert a pénzügyi jog területén csak parciális elemekben (például az Európai Unión belül néhány közvetett adónál, vámoknál) találhatunk. Az Európai Unióban a közvetlen adóknál a (társasági- és személyi jövedelemadók) óriási különbségek figyelhetők meg a mértékek, a kedvezmények, az adóigazgatás gyakorlatának tekintetében. Így tehát be kell látnunk, hogy az igazságosság elemzése alapvetően meghatározott az adott állam, gazdaságpolitikai cél és érték preferencia rendszerében. Ha azonban az adórendszer körülölelő társadalmi feltételekre, mint a jogalkotás elvi korlátaira tekintünk, akkor az igazságosság fogalmát kiszolgáltatjuk az éppen aktuális gazdaságpolitika szándékainak. Így azonban tudomásul kell vennünk, hogy nem az optimális, hanem az éppen lehetséges legjobb feltételeket kereshetjük.

IV. Méltányosság és igazságosság fogalmi kapcsolata

Vizsgálódásom következő lépésében a gyakran szinonimaként használt méltányosság-igazságosság fogalmi kapcsolatát vetem össze. Abban az esetben, ha az igazságnak abból a jelentéstartamából indulunk ki, miszerint az igazság a valóságnak a megismerési pontosságát jelenti, annak egyszerű tükröződése, akkor vizsgálódásunk szempontjából nézve e két fogalom nem feltétlenül egyezik meg, mert ez az értelmezés nélkülözi az erkölcsi tartalmat. A méltányosság, mint értékközpontú fogalom, ebben az esetben elválhat az igazságosságtól. Könnyen feltehető ugyanis olyan szabályok vagy jogi gyakorlat létezése, érvényesülése, amelyekkel szemben az egyetlen követelmény, hogy a szabályokat az azok alá sorolható valamennyi esetben pártatlanul alkalmazzák. Ezt nevezhetjük a jogalkalmazás *formális igazságosságának* vagy az *eljárás igazságosságának*. „A formális igazságosság azt jelenti, hogy ugyanazokra az esetekre ugyanaz a szabály vonatkozik, vagy az azonos osztályokba tartozó emberekkel azonos módon kell bánni. A formális igazságosság az egyenlőséget erősíti, hiszen azt követeli, hogy az azonos csoportokba (ti. az azonos kategóriákba, osztályokba) tartozókkal ugyanolyan módon bánjanak; ámbár nem mond semmit arról, hogy miféle egyenlőséget pártol.”²¹ – írja *Takács Péter*.

Elképzelhető e megközelítés szerint, hogy valamely jogi helyzet nem sért jogi normát, de ugyanakkor valaki számára méltánytalan. Ilyen lehet az országban kialakult bérrendszer, vagy az egyébként jogszerűen járó pótlékok ki nem fizetése, vagy az orvosi túlóra kezelése vagy az állami támogatások

elosztása. A szűkös költségvetési korlátokat figyelembe véve eljuthatunk annak a megfogalmazásáig, hogy járni jár, de nem jut. A magyar Alkotmánybíróság deklarálta ezt az elvet, amikor a szociális biztonsághoz való jog tartalmának meghatározásával kimondta: „Az állam ezen kötelezettségének azáltal tesz eleget hogy megszervezte és működteti a társadalombiztosítás és a szociális ellátó rendszer egyéb intézményeit. Az állami kötelezettség csak a megélhetéshez szükséges minimális szint vonatkozásában áll fenn, az egyéb szociális jellegű juttatások pedig az állam teherbíró-képességétől függenek”.²² Részben e jogi nézőpontból következhet az, hogy lehet valamely társadalmi helyzet jogi döntés formálisan igaz, jogszabálynak megfelelő, de ettől még nem feltétlenül méltányos. Ez a helyzet az erkölcsi és a jogi normák közötti tartalmi különbségből is fakadhat.

Ha azonban az igazságot, mint egy közösségben kialakult erkölcsi, jogi eszményt határozzuk meg, akkor az ezzel egybeeső valamely érték, teljesítmény, érdem nyilvánvalóan méltányolható, tehát itt egybeesik e két fogalom. John Rawls „Méltányosságként felfogott igazságosság” című munkájában úgy fogalmaz, ha az egyéni akarattal és célokkal rendelkező egyéneknek, akkor méltányos a helyzete, ha senki sem kerül előnybe vagy hátrányba. Mindenki egyenlő helyzetben van a tekintetben, hogy nem tudja mások kárára érvényesíteni akaratát. Tehát a méltányosság itt azt jelenti, hogy igazságos alku eredményeként jött létre az egyensúlyi-egyenlő helyzet.²³ Ezt a helyzetet nevezi „méltányosságként felfogott igazságnak”. Tehát az igazságosság elveit a méltányosság kiindulási pontjaként fogta fel. Bár a fenti gondolatmenetből Rawls szerint sem következik, hogy a méltányosság és az igazságosság fogalma azonos.

V. Az azonosság vizsgálata

Ha az adórendszerre a *formális igazságosság*, tehát a *fizetőképesség* elvének szempontjából tekintünk, akkor az nem jelent mást, minthogy ugyanazokra az esetekre ugyanaz a szabály vonatkozik. Tehát az azonos helyzetűekkel azonosan, a különbözőekkel különböző módon kell bánnunk. Ez valójában a vertikális és a horizontális egyenlőség elvének a megfogalmazása. Ami azt jelenti az adóztatásban, hogy az azonos jövedelmi helyzetben lévők azonos módon adóztatják. Ennek az elvnek a gyakorlati érvényesítése nehezen valósítható meg, hiszen ez az elv tartalmilag nem mond semmit arról, hogy milyen csoportképző vagy adóbázist képző szempontok alapján mondhatjuk az adóalanyokra, hogy azonos a helyzetük. Még a formális fizetőképesség elve alapján sem tudjuk eldönteni, hogy mikor azonos teljes mértékben két adózó

helyzete. Más csoportképző szempontokat kell alkalmazni, ha a jövedelemadót, mást, ha a vagyoadót és mást, ha a fogyasztást terhelő adókat vizsgáljuk. Gondoljunk arra, hogy minden bevétellel szemben költségek, gyakran adókedvezmények állhatnak. Számos példát találunk az idősök, a tartósan munkanélküliek, a házaspárok adózási szempontból történő kedvezményezésére. Fel kell tennünk azt a kérdést, hogy lehet-e annyira objektív az adórendszer, hogy kimondhatjuk azt, hogy amit két ember ugyanúgy tesz, az adóztatási szempontból azonos. Az igazságosság elve ugyanis azt is megfogalmazza, hogy igazságtalan ugyanúgy bánni a különbözőekkel. A világos különbségtételhez a közös nevezők és különbözőségek pontos meghatározására lenne szükség. Arisztotelész közel 2500 évvel ezelőtt foglalkozott az emberek között szükségszerűen meglévő természetes különbségekkel, amit az igazságosság érvényesülésénél tekintetbe kell venni. Nem biztos, hogyha két ember ugyanazt teszi ugyanakkor, az adózási szempontból ugyanolyan következményekkel jár. Gondoljunk a fogyatékos emberek számára a legtöbb európai országban alkalmazott adókedvezményekre, amelynek eredményeként ugyanakkora bevételnél a fogyatékos személy kevesebb adót köteles fizetni hátrányos helyzete miatt. Ez a megoldás méltányos és a társadalom nagy része elfogadja ezt az elvet, amely világosan mutatja a különbségtétel szükségességét. Musgrave a *horizontális méltányosság* érvényesülésének tartja, hogy az azonos jövedelműek azonos mértékű adót fizessenek, míg *vertikális méltányosságnak* azt, hogy a különböző fizetőképességűek különböző adóösszegeket fizessenek, annak érdekében, hogy azonos adóterhelést érzékeljenek. Véleménye szerint ez valósítja meg az egyenlő elbánás alapelvét.²⁴ Ez elméletileg valóban így van, de ennek az elvnek a gyakorlati érvényesülése jelentős nehézséget okoz.

VI. Egy gyakorlati példa vizsgálata

Tanulmányom e fejezetében konkrét adózói példán vizsgálom meg az igazságosság elvének a gyakorlati érvényesülési problémáit. A pontos elemzéshez szükséges azt is megjegyezni, hogy csupán adózás technikai különbséget jelent, hogy valamely kedvezményezett adóalany nettó állami támogatásban részesül-e havonta vagy adókedvezményben. Ez a megállapítás akkor igaz, ha feltételezzük azt, hogy a két támogatási rendszer preferáltjainak köre megegyezik. Tehát az adókedvezmények igénybevétele esetén nem kell befizetni adóelőlegként sem azt az összeget, ami alól az adóalanyt az adókedvezmény mentesíti. Ez azonban anyagi helyzetét, tehát az adóalany nettó jövedelmi pozícióját tekintve teljes egé-

szében megegyezik azzal, mintha adókedvezmény helyett szociális támogatásként kapná meg ugyanazt az összeget. Azaz lerövidíti és olcsóbbá teszi a közpénz visszaérkezésének útját az adókedvezmény azáltal, hogy be sem kell fizetni. Lényegét tekintve tehát mindegy, hogy valaki az adóteher elosztásnál részesül kedvezményben vagy ugyanazt a támogatást a kincstáron keresztül kapja meg a bankszámlájára. Ez azt jelenti, hogy adóteher elosztásából való részesedés vagy az állami támogatásból való részesedés fogalmilag megegyezik, csak technikailag különbözik.

Tételezzük fel, hogy *A* és *B* ugyanazon a munkahelyen dolgoznak, ugyanazt a munkakört töltik be, azonos végzettséggel, életkorral és színvonalon végzik a munkájukat. Az egyetlen különbség közöttük, hogy *A* nős, de gyermektelen, míg *B* szintén házas, de két gyermeke van. Ennek következtében *B* a fennálló adójogszabályoknak köszönhetően 20%-kal magasabb bért visz haza, a gyermekek után járó adókedvezményt kihasználva. Vizsgáljuk meg az igazságosság néhány elvi megközelítési módja alapján a két ember adóügyi helyzetét. Elsőként az igazságosság leggyakrabban említett és alkalmazott elvét, az „osztó igazság” érvényesülését vizsgálom. Ez abban áll, hogy „mindenkinek megadjuk, ami megilleti, vagy amihez joga van, vagy amit megérdemel”.²⁵ Már ebből is kitűnik, hogy a definíció hordoz némi ellentmondást, hiszen nem feltétlenül esik egybe az a juttatás, ami valakit megillet, vagy amit munkája alapján megérdemel. Hozzáfűzném, hogy az *osztó igazság* elvét is több mércén keresztül az *érdem*, a *hasznosság*, a *szükségletek* nézőpontján keresztül értékelhetjük.

1) Elsőként az *osztó igazság* három osztatú megközelítéséből az *érdem* mércéje szerinti megvalósulást vizsgáljuk, tehát azt, hogy érdemeik szerint *A* és *B* munkavállaló között milyen különbség tehető a *formális igazságosság*, majd a *haszonelvűség* elvének megfelelően. Ha az első megközelítésben tekintjük *A* vagy *B* helyzetét, akkor a *formális fizetőképesség* elve szerint csak a két munkateljesítményt vehetnénk össze, és ennek megfelelően nem tehetnénk különbséget a két munkavállaló nettó bére között. Ebben az esetben *B* hátrányos helyzetbe kerülne *A*-hoz képest, hiszen az eltartottak nagyobb száma miatt ugyanakkora jövedelemből a számára felhasználható források köre szűkebb lenne, és lecsökkenne az azonos teljesítményéért kapott pénzének felhasználási szabadságfoka. Ha azonban a *kiegyenlítő*, vagy a *haszonelvű* megközelítést alkalmazzuk ugyanúgy az *érdem* mércéjén keresztül, akkor a két munkavállaló között különbséget kell tennünk egyéb érdemeik szerint. Tehát nem csupán munkateljesítményüket kell összehasonlítani, hanem a társadalom szá-

mára fontos más előnyöket is. Ebben az esetben a gyermekek számát. A második elv alkalmazásában akkor járunk el helyesen *érdem* szerint, ha *B* jövedelme nagyobb lesz, tekintetbe véve a gyermeknevelés költségeit, feltételezve azt, hogy a társadalom ezt érdemként elismeri. Azt mondhatjuk, hogy az *érdem* nézőpontjából a *fizetőképesség* elve szerint kizárólag a munkateljesítmények figyelembevételével azonos teljesítményhez azonos jövedelemnek kell társulnia. A *fizetőképesség* elve alapján az *érdem* szerinti megközelítésben nincs helye egyéb szempontok figyelembevételének. A *haszonelvű* megközelítés szempontjából pedig ugyanannak az *érdemnek* mércéje szerint, teljesen más eredményre jutunk, ha figyelembe vesszük a munkateljesítményen kívüli más szempontokat is. Jogalkotói szándék, kulturális ízlés, de leggyakrabban a költségvetés lehetőségei határozzák meg, hogy az egyéb társadalmi érdemek adójogi konzekvenciái érvényesülnek-e.

Ha ezt a helyzetet *haszonelvű* megközelítés alapján értékeljük, és feltételezzük, hogy a gyermekvállalás társadalmilag értékelésre méltó tevékenység, akkor *B*-nek nem csak az az érdeme, hogy munkájával jövedelmet termelt, hanem a gyermekvállalás költségei miatt nagyobb bevételre, érzékelhető társadalmi ellenszolgáltatásra tarthat igényt. A kérdés felvethető úgy is, hogy igazságos-e az, hogy a jogalkotónak lehetősége van ilyen szabályok megalkotására. Ha ugyanis a társadalom számára értéket jelent a gyermek, mint jövendő adózó, mint fiatal állampolgár, akkor lehet-e méltánytalan és igazságtalan ennek az értéknek az érvényesítése. Az alapkérdés az, hogy az objektív, *formális egyenlőség* elvét alkalmazó adójogi normákban mennyire hasznos, vagy célszerű a szubjektív elemek beépítése. Abból a tényből, hogy valaki gyermeket nevel, következik-e, hogy igényt tarthat kedvezőbb elbírálásra, más gyermekkel nem rendelkező adóalanyokkal szemben. A családi adózás és a gyermekek után járó adókedvezmény számos formában és államban megtalálható. Ilyen rendszert működtet Franciaország és Németország, és a gyermekek után járó adókedvezmény a legtöbb európai államban folyamatosan érvényesíthető. Magyarországon²⁶ a gyermekek után járó adókedvezmény érvényesítése gyakran változott. A rendszerváltáskor nem létezett, majd 1993-ban bevezették, amit a Bokros-csomag 1995-ben eltörölt, majd az első Orbán-kormány 1999-ben visszaállított, ezt követően a szocialista kormányok 2005-ben megszüntették, végül a második Orbán-kormány 2010-ben ismét bevezette. Eltekintve a szabályozás kiszámíthatatlanságának társadalmi hatásaitól, felvethető az alapkérdés, hogy olyan magánügynek tekinthető-e a gyermekvállalás, amely csupán az ember szabadidejét érinti, tehát kizárólag személyes mentalitás kérdése, amelynek

adójogi konzekvenciái nem szükségszerűen jelennek meg. Ha valaki úgy véli, hogy a gyermeknevelés magánügy, és az állam által csak annyira befolyásolható, mint a hobbiválasztás vagy a kutyatartás, akkor nyilvánvalóan méltánytalan lenne az adózásban ennek következményeit megjeleníteni. Világosan meg kell fogalmazni, hogy a gyermekteleneknek jutott kevesebb jövedelem a fedezete részben annak az összegnek, amit a gyermekvállalók kapnak. A fenti gondolatmenet alapján tehát *A* számára méltánytalan lenne, hogy jövedelme, amelyet jogosan megszerез, különbözne *B* jövedelmétől, akkor, ha *A* úgy tekint a *B* által igénybevett gyermektámogatási összegre, hogy azzal az állam közpénzből finanszírozza *B* személyes vágyainak megvalósítását. Ezen a helyzeten az se változtat érdemben, ha *A* tudatos döntés alapján nem vállal gyermeket, hiszen e gondolatmenet középpontjában a *formális fizetőképesség* elve szerint a jövedelempozíció maximalizálása és nem az egyén személyes értékeinek figyelembevétele áll. Ha azonban úgy gondoljuk, hogy a gyermeknevelés olyan közügy, amely mindannyiunk számára fontos, akkor méltányos és igazságos lehet a gyermeknevelés költségeinek a jövedelempozícióra vonatkozó következményeinek érvényesítése.

Valószínűleg sokan úgy gondolják, hogy elképzelhető harmadik megoldás is. Ha az államnak fontos a gyermekvállalás, akkor azt ne az adórendszeren keresztül, hanem a szociális rendszer csatornáin keresztül kedvezményezze, vagy legyen teljesen ingyenes az oktatási, egészségügyi stb. ellátás, vagy legyen 0 kulcsos a gyermekek neveléséhez kapcsolódó termékek fogyasztási adója, vagy kapjanak a szülők közvetlen szociális támogatást. Valójában ez a megoldás figyelembe véve az állami támogatásokról fent írtakat ugyanazt az eredményt hozza. Azt mondhatjuk, hogy adminisztrációs, technikai kérdés az, hogy az állam ezt az adókedvezményen keresztül vagy egyéb eszközökkel oldja meg. Az állami transzferek szempontjából az állam finanszírozási szükségleteit tekintve ezek a megoldások csak technikai különbséget jelentenek. Fontos azonban megjegyezni, hogy Kelet-Közép-Európában az adókedvezményen keresztül érvényesülő költségvetési támogatás egyes társadalmi csoportok számára hátrányos lehet. Adókedvezményt nyilvánvalóan csak az tud igénybe venni, aki adóköteles jövedelemmel rendelkezik. Míg a gyerekek után járó támogatás alanyi jogú szétosztása a szegényebb társadalmi csoportok számára előnyös. Világosan kell látnunk, hogy e technikák eredményeként a népesség növekedés más társadalmi rétegekben realizálódik. Kelet- Közép- Európában az adórendszerek változásai még drámaibb társadalmi és szociális változásokat válthatnak ki, mint a világ fejlettebb területein.

Joseph E. Stiglitz, a tisztességes adózási feltételeket vizsgálva megállapítja, hogy az állam számára jelentős probléma a horizontális méltányosság érvényesítése, tehát az, hogy az azonos jövedelműeket azonos pozícióba hozza. Úgy látja, hogy az egyéni fogyasztói ízlések befolyásolják az egyének jövedelmi pozícióit, hiszen elképzelhető, hogy egyesek a megkeresett jövedelmüket alacsony adókulcsú alapélelmiszerekre, míg mások a magasabb adótartalommal rendelkező skót whisky-re költik. Álláspontja szerint számos olyan tényező található életkor, házassági státusz, fogyasztási szokások tekintetében, amelyek lehetlenné teszik az azonossági helyzet megállapítását. Tegyük fel – írja Stiglitz – „hogy egyetértünk azzal, hogy egy azonos életjövdelemmel rendelkező férfit, illetve nőt társadalombiztosítási szempontból azonos módon kell kezelni. Vajon kettejük esetében a várható juttatások teljes összegének kell egyenlőnek lennie, vagy pedig az éves juttatás összegét kell-e azonosnak venni. Átlagban a nők hosszabb ideig élnek a férfiaknál, tehát a két szabály más és más eredményt ad. Ha a nő ugyanazt az éves juttatást kapja, mint a férfi, akkor az asszony várható összjuttatása jóval nagyobb lesz, mint a férfié. Sokan méltánytalanak tartják ezt az eljárást.”²⁷

2) Visszatérve az eredeti példánkra, és a fizetőképesség elvéből kiindulva a „hasznosságot” tesszük az *igazságosság* fő mércéjének, akkor az az igazságos, hogy mindenkinek azt adjuk, ami neki, vagy a közösségének hasznára van.²⁸ Ekkor *A* és *B* közötti adózási különbségek a társadalmi hasznosságra tekintettel *B* előnyére tovább növekednek. Nehezen vitatható, hogy társadalmilag hasznosabb, hogy az egyén a megkeresett jövedelmét a jövő generáció újratermelésére, mintsem a saját kedvteléseire költi. Ezzel kapcsolatban azonban felvethető, hogy ez csak akkor fogadható el igazságosnak, ha egyszersmind azt is elfogadjuk, hogy az államnak, a törvényhozóknak jogában áll polgárai pénzfelhasználási, fogyasztási, szociális döntéseit értékelni, és azok közül egyeseket preferálni. Ha az adókedvezményekre úgy tekintünk, mint a polgárok életét befolyásoló rugalmas állami tényezőkre, akkor ezt a módszert el kell fogadnunk, hiszen az adójogviszony közvetett tárgya éppen a közpénzekkel kapcsolatos magatartás befolyásolása. Ekkor a mindenki számára nyitott választások közül az állam segít dönteni és ez a sajátos állami szerepvállalás sokak számára elfogadható. Ha azonban ehhez a kérdéshez úgy közelítünk, hogy *A* kevesebb nettó jövedelme a gyermek nem vállalás szankciója, egyfajta gyermektelenségi adó – ami egyébként számos országban létező gyakorlat volt – akkor nyilvánvalóan el kell vetnünk ezt a megközelítési módot. A szocialista jogalkotás egyik érdekes vonása volt a hetvenes évek közepéig az úgynevezett

egyedülálló (nőtlenek és gyermektelenek) vagy a kiscsalados házaspárok adója. Ezt Magyarországon 1956 előtt gyermektelenek adójának nevezték. Ezt az adónemet a nők 18-45 éves koruk, míg a férfiak 20-50 éves koruk közt tartoztak fizetni. „Az adófizetési kötelezettség a jogszabály által megállapított életkor elérésekor beáll és tart mindaddig, míg az adófizetési kötelezettséggel kapcsolatos állapot meg nem változik (míg meg nem nősül, férjhez nem megy, gyermekei/gyermekeik nem születnek) vagy nem éri el az adófizetési kötelezettség megállapítására vonatkozó felső korhatárt.”²⁹ Ez az állami paternalista hozzáállás nehezen képzelhető el a modern európai államok gyakorlatában.

3) Még szélsőségesebben tolódik a mérce a gyermeket vállalók adókedvezményének indokoltsága felé, ha az igazságosság kérdésénél a szükségleteket is vizsgáljuk. E szerint igazságos megadni mindenkinek azokat a javakat, amelyekkel kielégíthetik szükségleteiket. Itt tehát arra hívnám fel a figyelmet, hogy a hasznossági szempontok következetes alkalmazása esetén teljesen háttérbe szorulhat a *fizetőképesség* elve és bonyolult, feltételrendszer szerint alakulhatnának ki az adózás igazságos feltételei. Ebben az esetben azt látnánk, hogy az adóztatás nem csupán a redistribúció eszköze, hanem a szociálpolitika elsődleges terepéeként is működik.

Összefoglalva megállapítható, hogy az igazságosság sokrétű szempontjainak megjelenítése az adórendszerben számos vitát, értelmezési problémát eredményezhet, és ha komolyan vesszük a *hasznosság* elvét szemben a *fizetőképesség* elvével, akkor eljuthatunk odáig, hogy az adófizetők jelentős része, nem hogy adót nem fizetne, hanem az állam által támogatottként jelenne meg, és végső soron a legigazságosabb adófajta a fejadó maradna és előtérbe kerülnének a fogyasztást és a vagyont terhelő adók. Az adózás igazságosságával kapcsolatos társadalmi és szakmai viták csak nagyon ritkán lángolnak fel, amelynek egyik oka, hogy a jogalkotók a modern jogrendszerek kialakulásakor magukhoz ragadták az akkori polgárok felhatalmazása alapján ezeknek a döntéseknek a meghozatalát. Elvek és értékek helyett azóta is a fiskális érdekek dominálnak. Óriási lépés volt kétszáz éve eljutni a közteherviselési kötelezettség elvéhez, de az eltelt idő sem volt elegendő arra, hogy az igazságosság elveit világosan és könnyen alkalmazható módon fogalmazzuk meg. Ennek igazolásául mutattam be az elvek alkalmazásának gyakorlati problémáit. Elemezve a fennálló adórendszereket, adókedvezményeket, államháztartási elosztórendszereket megállapíthatjuk, hogy a közpénzügyi rendszerek az adott állam politikai, gazdasági és egyéb jellegzetességeit tükrözik.

Jegyzetek

¹ Kelsen H. : Tiszta jogtan. Bibó Szakkollégium, Budapest 1988. 7. o.

² Adam Smith Vizsgálódás a nemzetek jólétének természetéről és okiról. Budapest 1940. 380-381. o.

³ Rousseau: Társadalmi szerződés. II. kiadás. Főnix-Oravec, Budapest 1947. 45. o.

⁴ Thomas Paine Az ember jogai. Osiris-Readers, Budapest 1995. 195-210. o.

⁵ Idézi: Klicsu László: Közteherviselés az új alkotmányban. 2011. Pázmány Law Working Papers 3. o.

⁶ Idézi: Klicsu László: Közteherviselés az új alkotmányban. 2011. Pázmány Law Working Papers 3. o.

⁷ Idézi: Berend T. – Szuhai Miklós: A tőkés gazdaság története Magyarországon 1848-1944. Kossuth Könyvkiadó, Budapest 1975. 12. o.

⁸ Cserne Péter: A közteherviselés 2009. október. Selected Works. http://works.bepress.com/peter*cserne/5026-47. o.

⁹ Nyugat-Európa legújabb alkotmányai. Szerk. Kovács István és Tóth Károly. Zrínyi, Budapest 1990. 327. o.

¹⁰ Stiglitz, Musgrave, Bessard, Földes Gábor

¹¹ A. Musgrave- P. Musgrave: Az egyenlő teherviselés (az adózási méltányosság) megközelítési módjai. Adózás, adórendszerek, adóreformok – Elvek, elméletek, tapasztalatok. Szerk. Semjén András. Szociálpolitikai Értesítő 1993. 1-2. sz. 32-33. o.

¹² Közigazgatási Enciklopédia. 10. hasáb

¹³ Közigazgatási Enciklopédia. 11. hasáb

¹⁴ Közigazgatási Enciklopédia. 12. hasáb

¹⁵ Közigazgatási Enciklopédia. 17. hasáb

¹⁶ Földes Gábor: Adójog. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 20-22. o.

¹⁷ Takács Péter: Jog és igazságosság. In: Jogbölcseleti előadások. Prudentia Juris. 11. (Szerk. Szabó Miklós) Bíbor Kiadó, Miskolc 1998. 163-164. o.

¹⁸ Közigazgatási Enciklopédia. 17. hasáb

¹⁹ Berend T. – Szuhai Miklós: A tőkés gazdaság története Magyarországon 1848-1944. Kossuth Könyvkiadó, Budapest 1975. 23. o.

²⁰ J. Rawls: Méltányosságként felfogott igazságosság. Modern Politikai filozófia. (Szerk. Huoranszki Ferenc) Osiris Kiadó, Láthatatlan Kollégium, Budapest 1998. 21-22. o.

²¹ Takács Péter: Jog és igazságosság. In: Jogbölcseleti előadások. Prudentia Juris 11. (Szerk. Szabó Miklós) Bíbor Kiadó, Miskolc 1998. 166-167. o.

²² 42/2007. (VI. 20.) AB határozat. 3. o.

²³ J. Rawls: Méltányosságként felfogott igazságosság. Modern Politikai filozófia. (Szerk. Huoranszki Ferenc) Osiris Kiadó, Láthatatlan Kollégium, Budapest 1998. 28. o.

²⁴ A. Musgrave – P. Musgrave: Az egyenlő teherviselés (az adózási méltányosság) megközelítési módjai. In: Adózás, adórendszerek, adóreformok – Elvek, elméletek, tapasztalatok. Szociálpolitikai Értesítő 1993. 1-2. sz. 33. o.

²⁵ Takács Péter: Jog és igazságosság. In: Jogbölcseleti előadások. Prudentia Juris. 11. (Szerk. Szabó Miklós) Bíbor Kiadó, Miskolc 1998. 164. o.

²⁶ Ld. bővebben Szilovics Csaba: Stabilitás és kiszámíthatóság a természetes személyek adóztatásában. A magyar jogrendszer átalakulása II. kötet. Gondolat-ELTE ÁJK, Budapest 2007. 812-817. o.

²⁷ Joseph E. Stiglitz: A kormányzati szektor gazdaságtana. KJK Kerszöv, Budapest 2000. 411. o.

²⁸ Takács Péter: Jog és igazságosság. In: Jogbölcseleti előadások. Prudentia Juris. 11. (Szerk. Szabó Miklós) Bíbor Kiadó, Miskolc 1998. 165. o.

²⁹ Tóth János: A lakosság adói. KJK, Budapest 1977. 136. o.

Colloquium

Cseh Balázs
joghallgató, demonstrátor

Az egyház jogai az Árpád-korban

I. Az egyház vagyona feletti rendelkezés

Rendkívül fontos tisztáznunk az alapvető vagyoni jogi kérdéseket az (katolikus) egyház tekintetében az adott korban, tehát a 11-13. században, hiszen ezt elhagyván parttalaná válna a korszak egyházi jogának, avagy egyházi életének átlátása. Az egyházi népek jogállásának egyik sarkalatos kérdése az is, hogy ki milyen vagyoni jogokkal rendelkezik, ezekért a vagyoni jogokért küzdenek, ezekért vállalnak szolgálatot, éppen ezért a kor társadalmi szerkezete miatt is lényeges az egyházi vagyoni jog. *Eo ipso* a vagyoni jogok immanens részét képezik a *ius ecclesiae*-nek, kiemelkedően releváns éppen ezért az, hogy az egyház milyen jogalapon birtokol, pontosabban tulajdonol. Ebből a tulajdonlásból, vagyis a tulajdoni jogából enged át bizonyos tekintetben a különböző jogállású népeknek, így válnak azok vagyoni részévé, vagyoni használová, hasznélvezőivé, birtokosává, vagy akár teljes tulajdonosává. A vagyoni jog tehát logikailag kikerülhetetlen az egyház különös jogainak vizsgálatánál.

Az egyházi vagyoni jog, illetve tulajdoni jog fontos kérdése, hogy honnan eredezteti az egyház a vagyoni feletti rendelkezésének jogosságát. Szent Ágoston és Gratianus az államtól eredőnek tekinti, míg IX. Pius szerint az egyháznak veleszületett joga van vagyont szerezni és azzal rendelkezni, de ez a két nézőpont kiegyeztethető, nem állíthatóak élesen szembe egymással. Mind a két elv elismeri az egyház vagyoni jogi képességét is, így ezzel nincs különösebb problémánk. Viszont felmerül a kérdés, hogy a korban úgy vélekedtek, hogy joga az embernek van, tehát a természetes személynek, az egyház viszont nem természetes személy, akkor mégis hogyan gyakorolja jogait? Erre is több megoldás született, de véleményem szerint már a korban kimerítő teoriát állított fel IV. Ince pápa, aki azzal a fikcióval élt, hogy „*collegium in causa universitatis fingatur una persona*”¹ vagyis; „*az (egyházi) testület az egyetemlegesség okán egy személynek tekintendő*”. Ez az elv jogi dogmává merevedve az 1930-as évekig tartotta magát, így a

vizsgált korbanban *naturaliter* elfogadott és alkalmazott volt. A kor kánonistái a jogalany kérdését is megválaszolták, úgy hogy nemes egyszerűséggel jogalanynak tekintették a testület tagjainak akaratát, pontosabban a szabadon létrehozott akarategységet, továbbá hozzátették, hogy az egyház Isten által alapított szükséges társaság, így szerzéshez vagy tulajdonhoz való joga is Istentől származik, a javak kezelése pedig kizárólag az egyházi előjárók joga.²

Definiálnunk kell az egyházi jószág fogalmát is, ezt *Filliuci*-t követve *Joannes Devoti* így határozza meg *Institutionum Canonicum* című művében; „*res temporales ecclesiae, quod scilicet ecclesiasticis usibus additae sunt.*”³ tehát; „*azok a időbeli dolgok, melyek tudniillik az egyházhhoz kerültek használatra*”. Kicsit finomítva elmondhatjuk, hogy azok a dolgok minősülnek egyházi jószágnak, melyek az isteni szolgálatnak vagy az egyházi célok kielégítésére közvetve vagy közvetlenül szolgálnak. Így lehetnek ezek ingó (*res mobiles*) vagy ingatlanok (*res immobiles*), élők vagy élettelenek. Az egyházi vagyoni jog ezen javak összességét jelenti, vagyis azokat amelyek felett az egyháznak bármiféle vagyoni joga fennáll.

Eleinte még a 11. században is az egyházi vagyont – a szerzetesi közösségek vagyoni részét leszámítva – a püspökök keze alatt mint összegyűjtött vagyont kezelték a püspökök, amire utalnak az apostoli kánonok is, miszerint: „*Minden egyházi dolog felett a püspökök gondoskodjanak, és kezeljék azt, úgy, hogy Isten szemé látja őket.*”⁴ Ráadásul az egyházi vagyoni jog kezelésében csakis Istennek felelősök a korban. Később természetesen ahogy az egyház mindinkább kinőtt abból a bizonyos mustármagból hazánkban, már árnyaltabbá vált a kép. Megbomlott az összegyűjtött vagyoni jog, és az az elv vált általánossá, hogy minden egyház – így a kisebb plébániák is – saját maga kezelte vagyoni részét. A püspöknél maradt vagyont se ő saját kezűleg kezelte a 12. századra hanem *diaconus*ai vagy az úgynevezett *oconomus*, a 13. századtól pedig már laikusok is kezelhették azt.⁵ Konklúzióként tehát levonhatjuk, hogy az Árpád-korban az egyház jog- és szerzőképes volt, ezenfelül századokon át korlátlan szerzési joggal rendelkezett, amelyet Szent István ún. II. törvénykönyve óta bírt⁶ egészen Nagy Lajos koráig. A szerzett jószág felett pedig korlátlan tulajdonnal rendelkezett, vagyis exemplifikatív eladhatta, adományozhatta, hasznélvezetbe vagy használatba adhatta és a többi.

Rendkívül érdekes a vizsgált korban felmerülő az egész keresztény világra kiterjedő parázs vita a ferences rend tulajdonlásával és szerzésével kapcsolatban. Ez volt az ún. *Armutsstreit*-konfliktus, avagy szegénységi vita. A ferences rend Magyarországon elsőként 1224-ben⁷ hozott létre rendházat Esztergomban, ezt követően pedig 1238-ban a fe-

rencések önálló rendtartománya is kialakult.⁸ Így országunk is követte a kánonjogban jelentkező ez irányú vitákból következő változásokat, és nálunk is ezek alapján alakult az egyház és a rend vagyoni jogosultságai. A probléma lényege az volt, hogy a ferences rend nem tekintette magát jogi személynek, és le kívántak mondani minden jogról így különösen a tulajdonjogról (*addicatio omnis iuris et dominii*). Ők maguk úgy gondolták, hogy mint *usus simplex facti* léteznek rendként, így elfogadták, hogy amit adnak nekik, azt bármikor el is vehetik tőlük. Emellett azon a filozófiai és vallási állásponton voltak, hogy ők csak önmagukon kívánnak uralkodni (*dominium sui*) a dolgokon nem (*dominium rerum*), így elérhetik a tökéletes uralmat a test és a vágyak felett. Ehhez tartozott hozzá, hogy a rendeknek annyi joguk van, amennyit az ő felettük álló egyház nekik adni kíván, viszont az egyház elfogadta a Szent Ferenc által kimunkált szegénységi klauzulát, így tulajdonjogot nem engedélyezett a ferenceseknek. Helyettük elvileg az egyház bírta a tulajdonjogot. Azonban amennyiben mint közösség, tehát *in communi* se bírnak tulajdonjoggal, illetve szerzési joggal, úgy a koldulásból származó vagyoni javak tulajdonjoga kérdésessé vált. Több mint 100 évig tartott ez a probléma, 16 pápa pontifikátusán át.

IV. Ince pápa mondta ki legelőször azt az elvet, hogy a koldulórendek szerzési képesség nélküliek, így amit ők úgymond másoktól kapnak koldulásuk során, az az egyház tulajdonába kerül, viszont azon mód az egyház a rendnek használati jogot is biztosít felettük. Tehát a rendnek felajánlott és ajándékozott jószágok felett a pápa gyakorolja a tulajdonosi hatalmasságot, de a dolgok használati joga a szerzeteseket illeti. Ezt erősítette meg III. Miklós, aki Ószövetségi alapokra helyezte ezt az elvet, illetve az evangéliumi képet illesztette rá, úgy hogy támogatta a „ferences család” képet a szegénységi klauzula elfogadásával. Majd amikor újból a szentszékhez fordulnak V. Kelemen is hasonló döntést hoz. Azonban már nála felmerül a kérdés, hogy azon dolgok tulajdonjoga is a szentszéknek illetik-e, amelyek nyomban, vagy akár később elhasználtatnak. Erre a kérdésre válaszol XXII. János pápa olyképpen, hogy ezek nem kerülnek a szentszék tulajdonába, mivel ezeknél a használati jog és a tulajdonjog nem elválaszthatóak, ezen okból kifolyólag bizonyos fokú szerzési képességet mégis biztosít a szerzetesrendeknek. Így e tekintetben szembeszáll a ferencesekkel, vagyis nem teljes mértékben fogadja el a szegénységi klauzulát. Azonban itt le is zárja a vitát, mivel kimondja, hogy jogilag irreleváns a kérdés, illetve hogy ezen ügyek a ferencesek és az egyház belső ügye, tulajdonképpen a lelkiismeretük ügye (*forum internum*) és a kánonjog – illetve az egyházi vagyoni jog – világán kívül áll

(*in forum externum*), az hogy miképpen rendelkeznek ezen dolgok felett. Viszont megállapítja azt is, hogy nem lehet ilyen mértékben lemondani a tulajdonjogról, ezért is *reservatio mentalis*-nak helye nincs, a szerzetesrendnek is kell tulajdonolnia.⁹

A korban ez volt az egyik, ha nem a legnagyobb horderejű kérdés, illetve vita, valamely egyház vagyoni jogosultságának meglétére való tekintettel. Ez is csupán az egyház belső jogán belül merült fel. Általánosságban elmondható, hogy a világiak, az uralkodók nem kérdőjelezték meg az egyház vagyoni jogosultságait, hanem követték és respektálták az egyház saját döntéseit.

II. Az egyházi bíraskodás kérdései

Az egyház igen tág, igen erős bíraskodási joggal is rendelkezett. Ez a bíraskodási jog *par excellence* fontos, hiszen tudniillik, eme *jurisdictio* folytán gyakorolja főleg jogait népei felett. Az egyház bíraskodási jogának három ágát különböztethetjük meg, három nagy csoportot, kategóriát állíthatunk fel véleményem szerint. Az első csoportba tartozik az egyház belső szervezetébe tartozók feletti bíraskodási jogkör, ami leginkább a fegyelmi és fenyítéki eljárásokban mutatkozik meg, ennek alanyai a papi rendet fellelők köre, akik valamilyen módon a belső hierarchiába tagozódnak. A második csoportba tartoznak azok a világi személyek, akik felett az egyház úgy gyakorol joghatóságot, hogy az évszázadok alatt kimunkált kánonjog és szokásjog illetve privilégiumok ezekben a bizonyos ügykörökben *jurisdicti*ót biztosít az egyháznak, erre példa leginkább az elesettekkel, árvákkal, özvegyekkel (*personae miserabiles*)¹⁰ kapcsolatos ügyek. A harmadik nagy csoportba pedig azon esetek sorolhatóak, amelyekben az egyházi személy úgy jár el, mint világi úr. Tehát amikor saját földjén élő népei felett rendelkezik, hasonlóképpen, mint ahogy rendelkezne egy világi úr. Hasonlóképpen, de nem ugyanúgy, mivel ki kell emelni, hogy az egyház népei már a kezdetekben rendelkeztek kiváltságokkal, melyek megkülönböztették őket hasonló világi birtokokon élő sorstársaiktól. A harmadik csoportú bíraskodási jogkörbe tartozó egyes népeknél külön-külön való joghatósági szabadság alakult ki. Így az egyház másfajta hatalommal érvényesíthette bíraskodási jogait az egyház udvarnoki népelemeivel szemben, illetve az egyház nemes jobbágysági tekintetében. Emellett további differenciálódás is megfigyelhető az egyes egyházaknak adott privilégiumokban foglalt jogok eltérő voltából kifolyólag.

Az egyház fejlett jogismeretekkel rendelkezett. A kánonjog recipiálta és ezáltal megőrizte a római jog intézményeinek és szabályainak nagy részét, emellett

tovább is fejlesztette azt, igazítva a kor viszonyaihoz. A kánonjog (*ius canonicum*) és a korabeli szokásjog (*consuetudo*) együtt volt jelen, együtt volt használatos. Ez a vegyes jog volt tehát a bírászkodás alapja. Magyarországon már Szent István király idején megtalálhatóak az önálló egyházi bírászkodás nyomai, bár a világi és az egyházi szankciók kombináns variációja miatt ezt máig vitatják is.¹¹ Kezdetben – és egész korunkban – официális bíróságok működtek Magyarországon, amelyek az egyházmegyei bírászkodást végezték. Szent István mellett Szent László és Kálmán király törvényeiben is találunk utalásokat az egyházi bírászkodásra. Kálmán király például megemlíti, hogy egyházi bíró a püspök és a főesperes is. Lőrinc érsek pedig az esztergomi zsinaton (*Synodus Strigoniensis prior*)¹² leszögezte, hogy a klerikusok pereit és az egyházi javakban folyó pereket a bíróságok a kánonjog szabályai szerint döntsék el (*canonice finiantur*)¹³.

Hogy megállapíthassuk, pontosan hogyan is működött az egyházi bíróság, nem áll rendelkezésünkre elegendő vagy megfelelő forrás. Ahogy ezt Bónis György is plasztikusan megfogalmazza: „Hogy hogyan működött az egyházfejedelmek és főesperesek bírászkodása a valóságban, azt ebben a szinte „írás nélküli korban” alig lehet kideríteni... Az eljárás szóbeli volt és valószínűleg gyakran főpapi döntéssel végződött.”¹⁴ A püspökök, főesperesek, esperesek, apátok, prépostok bírói tevékenységüket a papi rend tagjainak polgári peres és büntető ügyeiben ugyanúgy végezték, az eljárás is hasonló lehetett a világi és az egyházi bíróság előtt.¹⁵ Az eljárás a következőképpen folytatható Erdő Péter szerint: „A bíró az alperest – néha viszont a felperest! – a kereset bejelentése és a válasz után valamely káptalanhoz küldte, ahol az illetőnek a tüzesvaspróbát kellett kiállnia, vagy különleges esküt kellett tennie.”¹⁶ Ezzel saját kutatásaim alapján is teljesen egyetértek, ad abszurdum is lenne ellentmondani, hiszen a Regestrum Varadinense bőszeges forrást biztosít erre tekintettel. Az egyházi bíróságok illetékessége többnyire nem fakasztott vitát, a hatáskör pedig egységesnek mondható. Az egyházi bíróságok hatásköre tulajdonképpen a korszak végére kialakult és állandósult, köszönhetően ez a különböző privilégiumoknak, a kánonjognak és a szokásjognak. Ezek taxatív felsorolható ügyek voltak, így ide tartoztak: a szentségekkel, a hittel és eretnekséggel kapcsolatos ügyek, a végrendeletek, a házassági ügyek és a velük kapcsolatos perek (főleg a hitbér-, hozomány-, és leánynegyedperek), a dologi és személyi tizedek, az uzsora, az özvegyek és árvák ügye, az esküszegés és a hamis eskü és végezetül amelyek kiközösítést vontak maguk után (pl. a nők ellen elkövetett vérontás, megsebesítés, kifosztás).¹⁷ Sőt azt is kimondták, hogy egyházi bíróság és világi

bíróság hatásköri vitájában az a megoldás, hogy az egyházi bíróság jár el.

A belső fegyelmi eljáráshoz, illetve akár az egymás közötti birtokvitákhoz, vagy hatalmaskodási ügyekhez az is hozzátartozott, hogy az egyházi hierarchiában alul helyet foglaló feljebbvalója ellen nem indíthatott pert, maximum bepanaszolhatta feljebbvalóját közös feljebbvaló előtt, vagy akár nem kizárt esetben egy másik hasonló rangú személy előtt, aki mint vele egy szinten álló per-kezdeményezhető lehetett. Ezt a szabályt a 888. évi mainzi zsinat határozata mondta ki, amely szerint: „Egyházi férfiú nem vádaskodhat előljárója ellen s ez nem is ítélhető el, mert az írás mondja: «Non est discipulus super magistrum».”¹⁸ A határozat hivatkozása tehát maga a Biblia Újszövetsége, hiszen Mt. 10, 24 szerint „...nem nagyobb a tanítvány a tanítónál”.

Az egyetemes jogtörténet tekintetében, de Magyarországra is hatással jelent meg a jog érvényesítésének, így a bírászkodás gyakorlásának az a problémája, hogy azt a világi és egyházi ítélőszékek miképpen gyakorolják, vagyis az egymáshoz való viszonyuk kérdése. Már III. Ince, illetve még a vizsgált korban IV. Ince pápa is azt az elvet próbálta érvényre juttatni, hogy az egyházi hatalom a világi hatalom felett áll. Tulajdonképpen ez volt a *potestas temporalis* és a *potestas spiritualis* harca, amely az ún. két kard (*duo gladii*) elméletet is szülte, amelynek nyers lényege abban állt, hogy az embereknek nem az evilági boldogulása számít, hanem az örök üdvösséget kell elérni, így az egyháznak kell bírászkodnia az emberek (lelkek) felett. Ezeknek előzményeként fogható fel annak az ideológiának elterjedése is, hogy az ígéretek peresíthetőek (*conductio ex canone*), így az ígéretet meg kell tartani, mivel ha például valaki ígéretének megtartása nélkül elhalálozik, úgy kárhozatra jut (*peccatum grave mortale*), illetve ide tartozik az ún. evangéliumi feljelentés (*denuntiatio evangelica*), amelynek hivatkozási alapja Máté evangéliuma volt.¹⁹

Végezetül megemlítem, hogy a 13-14. század fordulójára már megjelentek a vikárius jellegű bírászkodás csírái, ezzel együtt megkezdődött az officiális bíróságok háttérbe szorulása.

Leszögezhetjük tehát, hogy az egyházi bíróságok fejlett rendszert alkotva, jól kimunkált joganyagot felhasználva sikeresen működtek. A kánonjog szabályai érvényre jutottak az első két nagy csoportban, a harmadik csoportban pedig a szokásjog érvényesült jobban, természetesen ezek kölcsönösen hatottak egymásra, nem kristálytiszt formában voltak jelen. Azt is megállapíthatjuk, hogy szerencsésebbnek volt mondható egyházi ítélőszék alá kerülni, mint világi elé, ezt felfoghatjuk egyfajta kedvezményes helyzetnek is a peres felek vagy a vádlott szemszögéből.

III. Az egyház különös jogai

Az egyház különös jogai, vagyis az egyház előjogai – amelyek kezdetben az egyházi rendre (*Ordo Clericorum*) vonatkoznak – három csoportba különíthetők el: a *Privilegium fori* (ítélkezési kiváltság), a *Privilegium canain* (a sérthetlenség kiváltsága) és a *Privilegium immunitas* (a terhektől való mentesség). Bár ezeket kiegészítik még egyéb jogok és kiváltságok, továbbá kiegészítik az egyházaknak adott külön jogok és kiváltságok, amelyek már-már kazuisztikussá teszik a helyzetet, és éppen ezért taxatívum nem is lehet ezeket felsorolni.

IV. A *Privilegium fori*

A *Privilegium fori* nem mást jelent, minthogy az egyházi rend tagjai – vagyis a klerikusok és a szerzetesek – mind a büntetőügyekben, mind a polgári ügyekben kivételnek a világi bíróság hatásköre alól, tehát minden világi ügynek számító körben is egyházi bíróság ítélkezik felettük. Ezt a *ius singulare*-nek is nevezhető kiváltságot az egyház féltékenyen őrizte minden korban, amíg érvényesült és élt, de főleg ügyelt rá ebben az időben, vagyis a 11-13. században. Olyannyira, hogy például szigorú szankcióval büntette azt a klerikust, aki ügyével világi bíróság elé mert fordulni, bármilyen oknál fogva is történt az. A *Privilegium forit* már első szent királyunk István is elismeri, sőt a kiváltság tartalmát *expressis verbis* ki is mondja. Szent István első törvénykönyvének harmadik és negyedik artikulusa tartalmazza ezeket. Így rendelkezik István: „*Quales debeant esse testes et accusatores clericorum. Testes autem et accusatores clericorum sine aliqua sint infamia, uxores et filios habentes, et omnino Christum predicantes.*”²⁰ majd folytatja; „*Item de eodem. Testimonium laici adversus clericum nemo recipiat. Nemo enim clericum quemlibet in publico examinare presumat, nisi in ecclesia.*”²¹. Tehát arra következtethetünk, hogy nem csak kimondja István a *Privilegium forit* a 4. §-ban, hanem kiegészíti azt a 3. § értelmében, úgy, hogy egyben ez meg is erősíti az ítélkezési jogot.

István úgy gondolja, nem elég csak azzal védeni az egyházat, hogy egyházi személy ügyében világi nem hozhat ítéletet, de ő még azt is hozzáteszi, hogy egyáltalán közre sem működhet olyan ember, aki nem Krisztus-hívő. Bár egyesek szerint ez még ennél is többet jelenthet, a fordítási oldalról tekintve. Így Závodszy Levente abból indul ki, hogy az „*accusatores clericorum*” fordulat arra enged következtetni, hogy egyházi ügyében csakis egyházi személy működhet közre, tehát lehet tanú vagy vádló. Ezúton

felveti továbbá azt a gondolatot is, hogy amennyiben ez így van, és ráadásul az is igaz, hogy csakis olyan egyházi személy működhet közre, aki nős és gyerekes is egyben.²² Bár ezt ő is merésznek tartja, sőt el is veti – megjegyzem nagyon helyesen – hiszen ez már nagyon túlzó következtetés lenne. Závodszy végül arra a következtetésre jut, hogy a 3. § nem az egyháziakra vonatkozik, hanem a világi ügyekre, ez viszont már elvetendő gondolat.

Véleményem szerint odáig teljesen helyénvaló a logikai menete Závodszyknak, hogy a recipiálásból származhattak a bonyodalmak, de végső következtetésként álláspontom szerint arról van szó, hogy itt az egyházi bíraskodáson belül ez arra vonatkozik, hogy amennyiben világi a tanú vagy a vádló, úgy ezeknek a követelményeknek kell megfelelnie, illetve ami még fontos, hogy az eljárásban résztvevőnek Krisztus-hívőnek kell lennie, így perképeséget nem biztosít a pogányoknak. Ami István korában szintén nagyon fontos az egyház védelmében, illetve később pedig jogalap arra, hogy például izmaelita vagy izraelita ne hívhasson perbe egyházi személyt.

A *privilegium fori* jelenti továbbá az egyházi bíróság elsőbbségét, illetve felsőbbbségét is, tehát nem határolódik el teljes egészében a világi bíróságtól. Lehetőség volt arra, hogy *par exemple* a világi bíróság kérésére hozzá utalja az ügyet az egyház, vagy az egyház saját belső meggyőződéséből adja át a világi ítélőszéknek a klerikust. De erre az egyház engedélyére volt szükség, ebben mutatkozik meg az elsőbbség vagy felsőbbbség, sőt a püspök és a hierarchiában felette állók csakis a pápa külön engedélyével lehettek felelősségre vonhatóak a világi bíróság által, ez azt jelenti, hogy a király is csak a pápa engedélyével vonhatott felelősségre püspököt vagy hasonló méltóságú egyházi személyt.²³ Ha pedig ez a tilalom sérelmet szenvedett, pápai kiközösítést vonhatott maga után. Amennyiben pedig világi von felelősségre püspöknél alacsonyabb méltóságú egyházi személyt, és így sérül meg a *privilegium fori*, akkor ő maga kerül világi büntető törvényszék elé, és kap világi büntetést.

Megjegyzendő, hogy a *privilegium fori* intézménye az isteni jogban gyökerezik, hiszen a klerikusok a keresztény felfogásban a világiak felett állnak, így ad absurdum lenne tehát, hogy egy alacsonyabb méltóságú világi személy bíraskodjék a méltóságban felette helyet foglaló egyházi személy felett. Már Szent Pál apostol felhívja erre a figyelmet a korintusziakhoz íródott levelében: „*Hogyan merészel közületek valaki, akinek a másikkal peres ügye van, a hitetlenek, s nem a szentek előtt törvénykezni? Vagy nem tudjátok, hogy a szentek a világ felett fognak ítélkezni?*”²⁴ A világiak tehát meghajolnak az egyház előtt, respektálják Isten

felszentelt szolgálóinak elsőbbségét és felsőbbbbségét, hiszen ezt tanítja maga a Szentírás is.

V. A Privilegium immunitas

Az egyház vagyoni jogi tekintetében sarkalatos kiváltságnak tekinthető a klerikusok kiváltságai (*privilegium cleri*) körébe tartozó *privilegium immunitas* mint markáns jog, vagyis a közterhek viselése alóli mentesség. Ennek lényege volt, hogy egyházi személy nem fizetett adót, nem volt megvámolható stb., tehát vagyoni jogi tekintetben volt mentessége, hiszen ez nem vonatkozott a katonáskodásra. A források is tanúsítják, így például Rogerius mester is beszámol arról a Siralmas énekek (*Carmen miserabile*) 30. énekében, hogy sok püspök és más egyházi vesztette életét a csatában, többek között Mátyás esztergomi érsek, Ugrin kalocsai érsek, Gergely győri, Jakab nyitrai és Rajnald erdélyi püspök, Miklós szebeni prépost, alkancellár és még sokan mások.²⁵ Magyarországon tehát a *privilegium immunitas* nem jelentett mentességet a katonáskodás alól, sőt a király egyik legfőbb támasza volt az egyház a hadviselésben.

Az egyház saját katonasággal rendelkezett, melyet háború idején a király rendelkezésére bocsátott, sőt az egyház főméltóságai is csatába vonultak, így volt ez kezdetben és az egész Árpád-koron át, sőt később is. Kimondottan jó példa erre, és hatásosan támasztja alá az állítást, hogy az 1498. IV. 24-i budai országgyűlésen elfogadott 15-22. törvénycikkek pontosan szabályozták a püspöki bandériumokat, illetve más egyházi méltóságok zászlója alatt fegyverbe vonulók számát, vagyis azt, hogy mely egyházi méltóságoknak és mekkora számú katonát kell felfegyvereznie és kiállítania.²⁶ Ennek alapján az esztergomi érsek és az egri püspök 2-2, a kalocsai érsek, az erdélyi, pécsi, váradai, zágrábi püspökök 1-1 bandériumot (tehát 800 fő felerészben nehéz-, felerészben könnyűlovass katonát), a győri, váci és veszprémi püspök 200-200 lovast, a csanádi 100, a nyitrai és szerémi püspök 50-50, a pannonhalmi és pécsváradai apát 200-200, a szekszárdi apát 100, a zoborhegyi és titeli 50-50, az egri, esztergomi, erdélyi és pécsi káptalanok 200-200, a fehérvári 100, a bácsai 50 lovast tartozott kiállítani és velük hadba vonulni.²⁷

Vagyonjogi tekintetben viszont az *immunitas* teljes mértékben érvényesült. Ehhez a teljes adómentességhez való jogát mondta ki az egyház több dekretálisban²⁸ is, illetve azt, hogy közszükség esetén sem kényszeríthető az egyház eme mentességének feladására, de természetesen saját belső meggyőződéséből hozzájárulhat a költségek fedezéséhez, ilyen rendkívüli adó kivetéséhez a III. lateráni zsinat 1172-ben a püspök, a IV. lateráni zsinat 1215-ben a

pápa előzetes engedélyét követeli meg.²⁹ Késmárky István innen eredezteti az adómentesség elismerését, illetve az egyházi törekvések markáns megjelenését erre irányulóan,³⁰ ezt pedig el kell fogadnunk, hiszen ezek valószínűleg országunkban is ismertek voltak, de azt is hozzá kell tennünk, hogy az *immunitas* már előtte is megjelent, ezek csak összefoglalásai és expressis verbis kinyilatkozásai voltak a már évszázados fejlődésnek és gyakorlatnak. Teljes beteljesedése pedig – amire szintén felhívja a figyelmet Késmárky is³¹ – az 1222. évi Aranybulla (*Bulla Aureae*) 3. cikkelyében található, mely kimondja: „A nemesek és egyházak jószágának szabadságáról. Továbbá semmi szerpénzt³², sem szabad dénár adót nem szedünk a nemesek jószágán. 1. § Hívatlan sem házukra, sem falujukra nem szállunk. 2. §. Azonképpen az egyházak népén sem veszünk semminemű szerpénzt.”³³ Ide tartozik még a 21. cikkely rendelkezése is: „Hogy a püspökök ne adjanak a tizedből a király lovainak; és a nép se hordjon tizedet a király jószágára. A püspökök a nemesek jószágán való tizedből ne adjanak a mi lovainknak, se az ő népek ne tartozzék a tizedet a király jószágára hordani.”³⁴ Ez alátámasztja a már fentebbi állításomat, tehát nem volt elvonható az egyházi vagyon például a beszállásolás során sem.

Világosan látszik tehát a rendelkező részekből, hogy tulajdonképpen semminemű adót nem kell fizetnie az egyháznak, de az igazság teljességéhez hozzá kell tenni, hogy az egyházi személyt is sújthatták vámok, azonban ezek alól nagy általánossággal külön-külön mentességet kaptak, míg végül ez általános mentességgé alakult. Amit III. András („az utolsó aranyágacska”) királyunk 1290. évi dekrétumának 18. §-ban mondott ki, ezen szakasz szerint: „Azt is akarjuk, hogy a régi vámhelyeken a nemesek és az egyházak népei vámokat ne fizessenek, csupán azok a kereskedők, akik idegen országokból mennek át más országokba”.³⁵

VI. A Privilegium canonis

Miután a második helyet elfoglaló *privilegium immunitas* mint különös vagyoni jogi kiváltságot már tárgyaltuk, foglalkozhatunk a harmadik helyet elfoglaló *privilegium*mal. Tehát a harmadik markáns kiváltsága az egyháznak a *privilegium canonis*, vagyis a sérthetlenséghez való joga. Ez fokozott büntetőjogi védelmet biztosított azokban az esetekben, amikor tettelesen bántalmaztak egyházi személyt, vagyis fizikai erőszakot alkalmaztak ellene. Nem csak személyére vonatkozott ez, hanem szabadságára és méltóságára is, sőt kiterjedt javadalmára is. Különös és fokozott büntetése abból az okból eredt, hogy egyházi személy ilyen módon való sértése szentségtörésnek is minősült egyben.³⁶ A 11. század

előtt a kánonjog viszonylag elnéző volt az egyházi személyt ért sérelmet tekintve, valószínűleg a keresztényi megbocsátás-elve okán, így ritkán mondtak ki súlyos kanonikus ítéleteket, a kiközösítésnek is meglehetősen szűk köre volt csupán.³⁷

A 853. évi római zsinat még a püspök megsebesítését is csupán kiközösítéssel büntette. A 11. században súlyosabb büntetésre lett szükség, mivel egyre inkább elszaporodtak az erőszakos bűncselekmények az egyházi személyek ellen, amit a büntetések súlyosbításában láttak, így a megtorló (*represszív*) büntetések kerültek az előtérbe. A 12. század közepére pedig olyannyira eldurvult ez a helyzet, hogy például *Bresciani* Arnold – aki egy itáliai vallási-politikai agitátor volt – hatására fegyvertelen és békés szerzetesekre támadtak rá, akik nem viselhettek fegyvert, így képtelenek voltak a védekezésre, ezért az egyház még súlyosabb büntetéseket iktatott a kánonjogba. Eme *causa efficiens* után a clermonti (1130), a reimsi (1131) és a pisai (1131) zsinatot követően a II. lateráni zsinat (1139), XV. határozatában kimondta, hogy ezentúl mindenki, aki rosszindulatúan kezét emel bármely egyházi személyre – klerikusra vagy szerzetesre – azt *ipso facto* egyházi átokkal sújta, amely alól csak a pápa adhat feloldozást, amennyiben az egyházi átokkal sújtott személyesen járul elé Rómában.³⁸ Kimondták azt is, hogy az okozott sérelemnek rosszindulatból kell fakadnia és komoly sérülésnek kell lennie, vagy pedig olyan okból kell erednie, amely jogosulatlanul fosztja meg szabadságától az egyházat.³⁹

Nem vonhatott maga után egyházi átkot vagy kiközösítést, ha a támadás jogos volt.⁴⁰ Ide tartoztak azok az esetek, amikor valaki úgy okozott sérelmet, hogy reá támadt egyházi személy és önvédelemnek minősült; avagy bosszút állt komoly sértésért; avagy felesége, anyja, testvére, avagy lánya ellen támadt egyházi, és őket védte; avagy, ha a sérülés komolytalan volt, avagy ha a támadó nem volt tudatában cselekedetének (és ezt eskü alatt vallotta, vagy tanúi voltak rá).⁴¹ Finomítottak azon a szabályon is, hogy csakis a pápa adhatott feloldozást, így lehetővé tették, hogy a püspök is feloldozhasson, amennyiben enyhe volt a sérülés,⁴² illetve amennyiben lehetetlen vagy túlzottan nehéz volt a Rómába utazás, illetve még több egyéb esetben is.⁴³ Így tulajdonképpen a kivételek megnövekedett száma miatt a legtöbb esetben lehetőség volt a püspök feloldozásával is mentesülni a büntetés alól. Nálunk már Szent István első törvénykönyvének 1. §-a kimondja, hogy: „*Quisquis fastu superbie elatus domum dei ducit contemptibilem et possessiones deo consecratas, atque ad honorem dei sub regia immunitatis defensione constitutas inhoneste tractaverit, vel infringere presumpserit, quasi invasor et violator domus dei excommunicetur.*”⁴⁴ vagyis: „Bárki,

aki a gőgös kevélységtől eltelve az Isten házáat megvetendőnek tarja és az Istennek szentelt és az Isten tiszteletére királyi mentesség védeleme alá helyezett birtokot meggyalázza, vagy megkárosítani merészeli, úgy mint az isteni ház megsértőjét és megtámadóját közösítsék ki.” Tehát a kiközösítést (*excommunicatio*) büntetését kellett alkalmazni általános esetben az egyház vagyoni sérelme esetén is.

Mint már említettem a klerikusnak nem csak személyét ért sérelem esetén szabtak ki nagyon súlyos büntetéseket, hanem vagyoni jogainak védelmét is szigorúan szabályozták, és vagyoni sérelmét is szigorúan rendelték büntetni. Azonban éppen ezért ritka az olyan eset, amikor valaki vagy valakik közvetlenül egyházi személy vagy egyházi birtok ellen követnek el vagyon ellenes deliktumot, például rablást. Ennek okát valószínűleg ebben a fokozott szigorú büntetési rendszerben kereshetjük. Az egyházi tulajdon védelmét fokozottan fontosnak találták már a szent királyok és Kálmán király is, ezért erősebb védelmet nyújtottak az egyháznak azzal, hogy súlyosabb büntetésre számíthatott az, aki az egyházzal szemben követett el bűncselekményt. A ritka esetjelleg ellenére azért találunk forráshelyet arra, hogy ilyesfajta deliktum valósul meg, mivel 1220-ban; „*A hegyköz-szentimrei apát és az egyház patrónusa megperelte István fiait, tudniillik Mikudot, Aladárt és Lászlót 100 márka erőszak általi elvitele miatt, bírászkodott Benedek bán, poroszló volt Kokot falusi Póka. István fiaik amikor Váradra mentek megegyeztek, hogy az apátnak és az egyház patrónusának 30 márkát adnak, és a poroszlót kielégítik, az apát pedig beleegyezett, hogy eleget tesz a bírónak.*”⁴⁵ Így bár békésen rendeződött a per, de ha ez nem történt volna meg, bizonyosan a rablást büntetendő egyszerű halálbüntetésnél súlyosabb büntetést szabnak ki.

Tulajdonképpen hogyan is lehetne súlyosabb büntetést kiszabni a halálbüntetésnél, ami a rablás rendes büntetése, erre úgymond egyszerű a válasz a minősített halálbüntetés. Minősített halálbüntetés lehetett keréketörés, amit a lábszárak, a karok, a fej, a nyak és mellkas összezúzásával hajtottak végre (*confractio crurium et brachiorum ac demum contusio capitis, colli et pectoris*), a horogra felfüggesztés (*unco appensio*), és a karóba húzás (*impalatio, stipiti seu verui infixio, poena pali*).⁴⁶ Természetesen vidékenként kialakultak egyéb módszerek is. Ebből az ijesztőnek is mondható felsorolásból is kivilágosodik, hogy a *privilegium canonis* milyen erőteljes és markáns kiváltságot jelentett.

Végezetül leszögezhetjük, és végső konklúzióként levonhatjuk, hogy a *privilegium canonis* szabályozása nem volt egységes, talán a legrugalmasabbnak is mondható, hiszen mindig attól függött, hogy az egyház büntetőpolitikája hogyan változott, illetve a kor

kriminológiai környezetétől ezenfelül is az egyház belső pönológiai meggyőződésétől. E folyamatos változás alakította a *privilegium canonis* intézményét, és tette hullámvá a szigorodást vagy az enyhítést.

VII. Az egyház egyéb kiváltságai

A három legjelentősebb privilegiumon kívül még sok kedvezményben, kiváltságban részesült az egyház, egész szervezetében és az egyes egyházak külön-külön is. A kiváltságokat felsorolni lehetetlen, az egyházra vonatkozó kiváltságok közül azért érdemes még néhányat megemlíteni. A *privilegium honoris*, a tiszteletadás joga jelentette azt, hogy az egyházi személy megelőzi tiszteletben a világit. Ebből a jogból eredt, hogy a templomban, temetőben külön hely illette meg a klerikust, és hogy sajátos megszólítással tisztelték meg.

Különleges jog volt a *privilegium competentiae*, a végrehajtás kiváltsága, amely okán a klerikusra kiszabott büntetést úgy kellett végrehajtani, hogy vagyonából, jövedelméből meg kellett hagyni annyit, ami a hátralevő életében ahhoz szükséges, hogy tisztességesen élhessen. Ez az elv, pontosabban jog abból a megfontolásból eredt, hogy már a római jog biztosította a *beneficium competentiae* jogát, amit a római katonák élvezhettek. A Glossa pedig azzal érvel, hogy a papok *miles coelestis milita*enek tekintendők,⁴⁷ tehát „Isten katonáinak gyalogosai”, így ugyanazon kiváltság illeti meg őket. A *privilegium in corpore iuris clausum* azokat a kiváltságokat jelenti, amelyeket a dekretálisokba felvettek, és ezért külön bizonyítást nem követeltek.

Jegyzetek

- ¹ Commentar ad c. 57. X. (II. 20)
² Késmárky István: Katholikus Egyházi Vagyonjog. Pécs 1900. 25–33. o.
³ Institutionum Canonicum 4. kötet 1819 Madrid „De statu clericorum” tract. 44. c. 3. § 1. nr. 2
⁴ „Omnium rerum ecclesiasticarum episcopus curam gerito et eas dispensato, quasi inspectante Deo” in Can. Apost. can. 37.
⁵ Késmárky (1900) 56–64. o.
⁶ „Decrevimus nostra regali potencia, ut unusquisque habeat facultatem sua dividendi, tribuendi uxori, filiis filibusque, atque parentibus sive ecclesie, nec post eius obitum quis hoc destruere audeat.” in Sancti Stephani decretorum liber secundus §. 5.
⁷ Kristó Gyula szerint 1229-re tehető. In: Kristó Gyula: Magyarország története 895–1301. Budapest 1998. 258. o.
⁸ Engel Pál: Szent István birodalma – A középkori Magyarország története. Budapest 2001. 84. o.
⁹ Késmárky (1900) 33–36. o. illetve Bessenyő András: A magánjogi dogmatika római jogi alapjai c. előadása. PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2010. 03. 17.
¹⁰ Font Márta: Dinasztia, hatalom, egyház – Régiók formálódása Európa közepén (900–1453). Szerk. Font Márta. Pécs 2009. 368. o.

¹¹ Erdő Péter: Egyházjog a középkori Magyarországon. Budapest, 2001. 111. o.

¹² Az esztergomi zsinat évszáma nem pontosan meghatározható, valószínűleg a 10–11. század fordulójára tehető.

¹³ „Ut cause clericorum vel ecclesiasticarum rerum canonice finiantur.” in Synodus Strigoniensis prior §. 1. (Megtalálható: Závodszy Levente: A Szent István, Szent László és Kálmán király korabeli törvények és zsinati határozatok forrásai. (Függelék: A törvények szövege). Kiadja a Szent István Társulat Tudományos és Irodalmi Osztálya, Budapest 1904. 197–207. o.)

¹⁴ Bónis György: Die Entwicklung der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ungarn vor 1526. Budapest, Szent István Társulat, 1962. 187. o. Idézi: Erdő Péter: Egyházjog a középkori Magyarországon, Osiris Kiadó, Budapest 2001. 112. o.

¹⁵ Erdő (2001) 112–113. o.

¹⁶ Erdő (2001) 113. o.

¹⁷ Erdő (2001) 122–123. o.

¹⁸ Závodszy Levente: A Szent István, Szent László és Kálmán király korabeli törvények és zsinati határozatok forrásai. (Függelék: A törvények szövege). Kiadja a Szent István Társulat Tudományos és Irodalmi Osztálya, Budapest 1904. 19. o.

¹⁹ Bessenyő András: A magánjogi dogmatika római jogi alapjai c. előadása. PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2010. 03. 17.

²⁰ Sancti Stephani decretorum liber primus 3. § „Milyenek legyenek az egyháziak tanúi és vádlói. Az egyháziak tanúi és vádlói legyenek becstelenség nélküliek, nők és gyermekek, és akik teljes mértékben Krisztus tanításait dicsőítik.” Fordította: Cseh Balázs

²¹ Sancti Stephani decretorum liber primus 4. § „Ugyanarról hasonlóképpen. Világi ember tanúbizonyosságát egyházzal szemben senki se fogadja el. Ugyanis senki se vizsgálja egyházi ügyét világi nyilvánosság előtt, hanem csakis az egyházban.” Fordította: Cseh Balázs

²² „Ha azonban a magyar törvényt elolvassuk, megütközünk rajta, mert azt mondja, hogy a *clericusok* tanúi és vádlói becstelenek, nők, családostól emberek lehetnek, és akik teljesen Krisztus hitét vallják. Majd folytatódik: világi tanuskodását clericus ellen senki se fogadja el. Tehát e szerint csakis nők és családostól egyháziak tanuskodhatnak egyháziak ellen. A látszat tényleg azt mutatja, azonban itt tévedéssel állunk szemben. I. Hadrián pápa capitularéi közül a mi törvényünk a 72. fejezetnek, amely a bizonyítási eljárást szabályozza, csak az utolsó mondatát vette át. A fejezet egyébként a világi tanúk kellékeit tárgyalja. Hadrián capitularéiban hiányzik ez a rész: *et accusatores clericorum* és éppen ez okozza a zavart. A mi törvénykönyvünk helytelenül a három különböző fejezetet összevonta, összezavarván a világi – az első – és az egyházi – a két utolsó – tanúk kellékeit.” In: Závodszy Levente: Árpád-kori Új Okmánytár. Budapest 1904

²³ Magyar Katolikus Lexikon. Budapest 1933

²⁴ 1Kor. 6, 1–8

²⁵ Thuróczi János: Chronica Hungarorum. Brünn 1488

²⁶ Horváth Mihály: Magyarország története. Új dolgozat, 2. bővített kiadás. 3. kötet. Budapest 1871–73. 278. o.

²⁷ Magyarország történeti kronológiája. Főszerkesztő: Benda Kálmán. 1. kötet. Budapest, 1981. 324. p.

²⁸ c. 4, 7, X. de immun. (III. 49); c. 1, 3. in VI-to de immun. (III. 23); c. 4. in VI-to de cens. (III. 20); c. un. in Clem. (III. 17.); c.3. in Clem. de cens. (III. 13); ezek megjelennek már Késmárky-nál is, saját kutatásom alapján pedig kiegészül a c. un. in Clem. de immun. (III. 17) kánonnal, amellel, hogy természetesen abszolválom és akceptálom a kutatásból kifolyólag az általa hivatkozott kánonokat.

²⁹ c. 4. 7. X. (III. 49.)

³⁰ Késmárky (1900) 66–70. pp.

³¹ Késmárky (1900) 69. p.

³² Szerpénz: Olyan adó, amelyet házról házra sorban (szerben) járva szedtek.

³³ Második Endre király dekrétoma. In: Magyar Törvénytár 1000-1526. évi törvénycikkek. Fordította és jegyzetekkel ellátta: Nagy Gyula. Budapest 1899

³⁴ Második Endre király dekrétoma. In: Magyar Törvénytár 1000-1526. évi törvénycikkek. Fordította és jegyzetekkel ellátta: Nagy Gyula. Budapest 1899

³⁵ III. András törvényei (1290-1291 és 1298) In: Szemelvények az 1526 előtti magyar történelem forrásaiból I. kötet. Szerkesztette: Bolla Ilona- Rottler Ferenc. Budapest, 1993. 162-181. o.

³⁶ Magyar Katolikus Lexikon. Budapest 1933

³⁷ cc. 21, 22, 23, 24, C. (XVII, q. 4)

³⁸ c. 29, C. (XVII, q. 4.)

³⁹ c.29, X h. t. (V, 39)

⁴⁰ cc. 1, 10, 24, X. h. t. (V, 39.)

⁴¹ cc. 3, 10, X. h. t. (V, 39.); c. 3 cit.; c. 1, X. h. t. (V, 39); c. 4, X. h. t. (V, 39.)

⁴² c. 3, 17, 31, X. h. t. (V, 39.)

⁴³ cc. 1, 2, 6, 11, 13, 26, 32, 33, 37, 58, 60, X. h. (V, 39.); c. 22 in VIto h. t. (V, 11.)

⁴⁴ Závodszy Levente: A Szent István, Szent László és Kálmán király korabeli törvények és zsinati határozatok forrásai. (Függelék: A törvények szövege). Kiadja a Szent István Társulat Tudományos és Irodalmi Osztálya, Budapest 1904

⁴⁵ „Abbas de S. Henrico et patronus ecclesiae impetiit filios Stephani, scilicet: Michud, Aladarum et Bazlou per centum marcis violenter ablatis, iudice Benedicto Bano, pristaldo Pouca de cilla Cokot. Qui cum Varadinum venerunt, filii Stephani conuenerunt dare abbati et patrono ecclesiae triginta marcas et satisfacere pristaldo; abbas vero iudici satisfacere conuerit. VR. 244. p. 241. (122.) In. Regestrum Varadiense examimum ferri candentis ordine chronologio digestum. Szerk.. Karácsonyi János, Borovszky sámuél. Budapest 1903

⁴⁶ Béli Gábor: Magyar jogtörténet, a tradicionális jog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 168. o.

⁴⁷ cf. vagy c. 19, C. (XXIII, q. 8.)

Anna Gremesberger
barrister in embryo

On the Sami Minority

I. The Sami

The term „*Sápmi*“ is used by the Sami people to describe themselves. The word can be found in all Sami dialects and can have various meanings: the geographical area of Samiland, the Sami people, a single Sami person, the Sami language. The Sami (also spelt *Sámi* or *Saami*) are an indigenous people forming an ethnic minority in Finland, Sweden, Norway and the Russian Federation.¹

Already the ancient Romans were aware that Samiland existed. The earliest record of the people called Sami can be found in the book *Germania* of the Roman historian *Tacitus* (56-117 A.D.). He wrote about a people who lived on the eastern side of the Baltic sea, east of the *Wizla* mouth. *Ptolemy of Alexandria* (90-168 A.D.) in his book *Geographia* differentiates between two types of *Phinnoi* people: one settled by the *Wizla* mouth and the other in the northern part of *Scandia*. The names „*Lappland*“ and „*Lapp*“ appeared in literature only at the end of the 12th century, when *Saxo Grammaticus* (1150-1220) wrote about „*utraque Lappia*“, meaning „both Laplands“.²

The Sami core area, traditionally called *Lapland* or *Sápmi*, stretches from the east coast of the *Kola* peninsula in Russia, across the coastal and inland regions of northern and central Norway, through the inland region of Sweden into the northernmost parts of Finland.³ The Sami have lived within this large area for thousands of years. The first contacts with the Scandinavians were set up approximately more than one thousand years ago. The migration of Scandinavians into *Sápmi* had a significant impact on Sami culture, economies and settlement patterns. Nowadays the Sami constitute a minority in almost every municipalities. However, there are some exceptions. In Norway, there are only a few municipalities where they compose a majority, for example *Kautokeino* and *Karasjok*. In Finland there is one Sami majority municipality, *Utsjoki*. In Sweden the largest Sami group lives in *Kiruna*, composing 10% of the total population. Despite these demographic figures seem to be relatively low, the northernmost territories of Norway, Finland and Sweden are considered as the core area of *Sápmi*.

The number and geographical distribution of the Sami are difficult to estimate. According to con-

servative valuations, more than half of the Sami, approximately 35.000 live in Norway, 17.000 in Sweden, 6.000 in Finland and 2.000 in Russia. In Norway, a Sami language administrative area was established along with the passing of the Norwegian National Sami Act in 1987. The area consists of six municipalities: *Karasjok*, *Kautokeino*, *Nesseby*, *Porsanger*, *Tana* and *Kåfjord*. In the middle of the 20th century, a population study estimated that in Sweden 60% of the Sami lived in the area of their traditional settlement. Most of the Sami of Sweden live in the northern parts of *Kiruna*, *Gällivare*, *Jokkmokk* and *Arvidsjaur*. In Finland, a Sami census carried out in 1962 made it possible to estimate the number of the Finnish Sami more accurately. According to the census of 1970, the great majority of the Sami lived in their traditional settlement area. This situation has not changed significantly so far, as more than 90% of the Finnish Sami live in the municipalities of *Utsjoki*, *Enontekiö*, *Inari* and *Sodankylä*. The Sami are the western of all indigenous minorities of the Russian Far North. The vast majority of the Russian Sami live on the *Kola Peninsula* in the *Murmansk* region of the Russian Federation. *Lovozero* can be considered as the Russian Sami population center, since approximately 900 Sami live there.⁴

The Sami have their own language, *Sami*. It is a Finno-Ugric language and is most closely related to Balto-Finnic languages, such as Finnish and Estonian. Pursuant to a widely accepted theory, both Sami and the Balto-Finnic languages were derived from Early Proto-Finnic, a common proto language spoken by groups of people living to the south and east of the Gulf of Finland about 3.000 years ago. Around 1000 B.C., Proto-Sami and Middle Proto-Finnic developed from this proto language. After 800 A.D., Proto-Sami developed into general dialects. The three main dialects are East Sami, Central Sami and South Sami. Generally, these main dialects are subdivided into nine language varieties. Within South Sami, there are South Sami and Ume Sami; in the dialect of Central Sami we can differentiate between Pite Sami, Lule Sami, North Sami; and in east Sami there are Inari Sami, Skolt Sami, Kildin Sami and Ter Sami. Although the syntactic structures are mainly the same, varieties differ in phonology and morphology, not to mention the lexical variations. The three main dialects are mutually unintelligible. Nevertheless, in most of the cases speakers of varieties close to each other do not have difficulties in their communication.⁵

The most commonly used division of the Sami is their division by occupation. These appellations are often used in historical texts. The *Reindeer Sami* (in North Sami *boazosapmelaš* or *badjeolmmoš*) are

previously nomadic Sami living as reindeer herders. Nowadays most of them have a permanent residence in the Sami core areas. Approximately 10% of Sami practise reindeer herding, which is seen as a fundamental part of Sami culture and in some parts of Nordic countries can only be practised by Samis. The *Sea Sami* (in North Sami *mearasapmelaš*) traditionally lived off fishing and small scale farming. Today the expression is often used for all Sami from the coast regardless of their occupation. *Non-reindeer Sami* are non-nomadic Sami not living by the sea (in North Sami *dalon*). It is now probably the largest group of Sami. The Sami who do not move up to the mountains in the summer are called *Forest Sami*.⁶ The *Mountain Sami* hunted and kept larger numbers of tame reindeer. During the summer, they moved to the coastal territories with their reindeer.⁷

II. Historical development of Sami rights

Between 1751 and 1852, the position of the Sami in relation to states changed drastically. In 1751, the Strömstad Border Treaty was concluded between Sweden and Norway, concerning taxation of Sami practising reindeer nomadism. According to the Treaty, they would no longer be taxed by both countries, they would only have to pay taxes to one country even though they made their livelihood in both. The most important part of the Treaty was the Appendix, also known as the "Lapp Codicil". It contained the special rights of the Sami. The main principle of the Treaty was "the conservation of the Lappish nation" (*den lappiske nationens konservation* in Norwegian), namely the preservation of the Sami people. The most important article was the one concerning the Sami's right to move freely across the borders. It guaranteed the right to the Sami to move in their traditional way, taking no count of the borders and also confirmed their rights to hunt and move reindeer herds. It strengthened the rights of the Sami of Sweden to fish freely on the Norwegian coast. The treaty also stated that wars must not cause any changes in the situation of the Sami, therefore they are always to be regarded and treated as their own subjects, no matter on which side of the border they are. This provision, as it was interpreted to mean that the Sami could not be conscripted, confirmed the traditional Sami right to be freed from military service. The disadvantage of the agreement was that it did not follow the traditional *siida* (the traditional local Sami community⁸) boundaries, splitting them in some cases. Although some traditional Sami rights were confirmed, no new rights were granted. The

Sami had to choose a citizenship which had serious effects on their land ownership. Nevertheless, taking into account its importance, the Appendix of the Strömstad Treaty is often called as the "Sami Magna Carta".

The situation of the Sami changed dramatically in the 1800s, when their homeland, *Sápmi* was split into four parts by the national borders. In 1809, Finland became a part of the Russian Empire, which meant that the border between Finland and Sweden was more well-defined and the Sami *siidas* were attached to one or to the other of the states. In 1826, Njávđán, the only area jointly taxed by Russia and Norway became a part of Norway. These agreements, contrary to the Strömstad Treaty, prohibited the free crossing of the borders. Reindeer nomads were denied the right to cross the borders and Finnish residents were not allowed to fish in Norway. However, these restrictions were not yet enforced. The fact that Norway was trying to prohibit foreigners from fishing at the coast of the Arctic Ocean and Russia complaining about the nomads dwelling on the Finnish side finally led to the closure of the Norwegian - Finnish border by the Russian Tsar in 1852. Consequently, the Strömstad Border Treaty was no longer valid. In conjunction with the closing of the Finnish-Swedish border in 1889, this meant the destruction of reindeer nomadism.

The closures cut off traditional migration ways of the Reindeer Sami, what resulted in mass migrations. The situation was the worst in the tundra areas of Norway. In the first times, until the closing of the Finnish-Swedish border, Reindeer Sami moved to Sweden from where they were allowed to pasture the animals on the Finnish side as well. The situation was confused for a long time, Sami moved back and forth from one state to another. Many of them moved only on paper. Whole reindeer households were lost during the migration, and whole households were newly established. The large reindeer herds began to lessen. This situation finally effected that herding became a secondary livelihood of the Sami.⁹

Another crucial period for the Sami began in 1986. The Chernobyl disaster had especially heavy impact on the Sami homeland and has contaminated the food chain for years. This had serious effects on traditional means of livelihood.

Although the Sami historically were subject to pressures to assimilate, they were never systematically persecuted, killed or evicted by force from their lands - unlike other indigenous peoples. Moreover, there is no remarkable political or economic discrimination against them, apart from the stereotypes characterizing them as lazy and sloppy.¹⁰

III. Customary law of the Sami

Like all societies, the Sami also have their own rules governing social life. The customary law of the Sami is traditionally oral. As customary law is closely connected to culture and everyday life, it is dynamic and flexible. Consequently, it is rather difficult to examine. In 1980, the Sami Rights Committee in Norway started to examine Sami customary rights. After many years of work, the Committee confessed that it had failed in its task in some respects. A sub-commission of the Committee was given the task to investigate the customary law of the Sami. The sub-commission admitted that such a study would have been very time-consuming and also the local conditions should have been investigated, for what the legal experts appointed by the Committee did not have the competence, capacity or even the practical possibility. Thus, Sami customary law has not been properly investigated scientifically. However, states have made efforts to clarify the concept analytically by conducting research on customary law among the Sami.¹¹

IV. Official recognition

Although the Sami live in several countries, they consider themselves one people. The opening words of the Nordic Sami Political Program adopted in Tromsø were the followings: "We the Samis, are one people and the boundaries of the national states shall not separate us."¹²

In the 1950s and 1960s, Sami initiatives were getting stronger, especially in Sweden. In 1973, a Sami parliament was established in Finland. In Norway, public opinion about the Sami situation changed fundamentally in the 1980s, mostly due to a conflict over the Kautokeino-Alta River hydro-electric dam project (also known as the "Alta Dispute"), where a commission was appointed to review the Sami land claims. The commission concluded its first report with a proposal for a Sami parliament and constitutional protection of Sami culture. The chairman of the commission, *Professor Carsten Smith* summarized the arguments for the proposals by the following words: "...they [the Samis] are a people, with a people's special history, language, culture and visions of the future. The state of Norway was formed on the territory of not one, but two peoples: Norwegians and Sami." Later the Professor also stated that "the future of the Sami people depends on the Sami rights."¹³

In 1988, the Norwegian Parliament inserted a new section in the Norwegian Constitution: "It is the

responsibility of the authorities of the State to create conditions enabling the Sami people to preserve and develop its language, culture and way of life."¹⁴ In the same year, both Norway and Finland implemented a Language Act for the Sami language. Norway ratified Convention 169 of the International Labour Organization (ILO) concerning indigenous and tribal peoples, and as well adopted a broad interpretation of other international standards, such as Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights: „In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language."¹⁵ According to these standards, state authorities should not only enact legislation that forbids discrimination against minorities, but they as well have an obligation to take positive measures promoting the Sami to survive as a people.

The Sami were gaining official recognition step by step. Sweden and Finland did not ratify ILO Convention, however, the Finnish government declared that it intends to do so as soon as its legislation meets the standards of the Convention. Similar processes took place in Russia.¹⁶

V. Organisations promoting the Sami

1. Sami Council

The Sami Council (*Sámiráđđi*, *Samerådet*, *Saamelaisneuvosto*) is one of the most significant organs of the Sami. It is an umbrella organisation for Sami organisations in Norway, Sweden, Finland and Russia. The task of the Council is to enhance the economic, social and cultural position of the Sami and to promote the affairs of the indigenous peoples of the world. The Council organises the Sami Conferences. The Sami Council was officially established on 18th August 1956, at the Second Sami Conference in Karasjok (Norway). In 1953, the organisations of the *Society for the Promotion of Sami Culture* in Finland, the *Same Átnam* in Sweden and *Oslo Sami Searvi* cooperated to organise the first Sami Conference. At the Conference, a committee was appointed to draft a proposal for the establishment of a council to deal with Nordic Sami affairs. The Nordic Council, what had been established previously, was a suitable model for the Nordic Sami Council. The strategy of the Nordic Sami Council was to influence national governments through the Nordic Council in order to promote Sami affairs in the Nordic countries. The Nordic Council

made a recommendation to the governments of the Nordic countries to initiate discussions aiming the creation of a common Sami policy. However, the results lagged behind the expectations.¹⁷

In the 1960s, a joint Nordic advisory body was founded to deal with questions concerning reindeer husbandry. This body later on continued to function as a cooperative organ between the national governments and the Sami Council. Although the members of the founding organisations, also known as the "Friends of the Sami", managed to arouse the interest of the state decision-makers in Sami affairs and the Nordic Sami Council, support from the Sami regions was weak. The reason was that the activities of the Samis' own organisations were still not coordinated. In Sweden and Norway local organisations united into national ones, but in Finland no analogous organisation was formed. However, the Sami Delegation was created and through the Delegation Finnish Sami were able to participate in joint Nordic activities. In the 1980s, the Russian Sami were invited to participate in the Nordic Sami Conference as observers. The *Organisation of the Kola Sami* was accepted as an official member of the Nordic Sami Council in the 1992 Sami Conference in Helsinki. Another Kola Sami organisation, the *Social Organisation of Samis of the Region of Murmansk* was also made a member of the Council. In the Helsinki Conference, the name of the Nordic Sami Council was changed to the Sami Council. Thereby the Council became an organisation uniting the Sami of all countries they live in.¹⁸

The members of the Council are appointed from the member organisations of the different countries. Norway has five members, Sweden and Finland four and Russia is represented by two members. Since the Sami Council was established, it has worked actively on the Sami acknowledgement and their treatment as one people. The Council aims to protect and develop the Sami's social, economic, linguistic and cultural rights as well as their right to a livelihood. The Sami rights to land and water and the resources in them have been issues with elemental importance. The present goals of the Council are formulated in the Sami Political Programme. Protection of Sami interests also requires international co-operation. Thus, the Sami Council has increasingly worked internationally. The Council became the member of the World Council of Indigenous Peoples in 1976. After that the Council has defined itself as a non-governmental organisation (NGO), which focuses its activities on questions concerning the indigenous peoples of the world. In 1989, the Sami Council was given an advisory position, i.e. the status of an NGO, within the United Nations (UN). Consequently, it may participate in the meetings and processes of the

UN relating to indigenous peoples. It is also represented in the UN Working Group on Indigenous Populations. Within this Working Group, it also assisted to draft the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Moreover, the Sami Council coordinates several international development projects.¹⁹

The position of the Sami Council and the Sami Conference as the supreme decision-making organisation in Sami affairs changed after the establishment of the Sami Parliaments in Finland, Norway and Sweden. However, the Council still plays an important role as an international body for the Sami people and especially for the Sami people in Russia. The secretariat of the Sami Council is located in Utsjoki. Its activities are funded by the Nordic Council of Ministers. A Cultural Committee appointed by the Council gives annual grants for culture and arts. It also awards prizes for literature in Sami languages.²⁰

2. Sami Conference

The Sami Conference is the highest decision-making organ of the Sami Council. Initially, it was convoked in every three years (1953-1992) but since 1992, it convenes every four years. The Conference has a total of sixty-five delegates. The member organisations of the Sami Council in Norway, Finland and Sweden appoint twenty representatives each and the Sami of the Kola Peninsula delegate five people. Fifteen members are appointed to the Sami Council by the Conference, five from Norway, four from Finland and Sweden each and two from Russia.

The Conference deals with and makes decisions on proposals made by the Sami Council and as well approves reports. It has approved various policy agendas and several important national symbols, such as the Sami flag and the Sami national anthem.²¹

3. Sami National Assemblies

Three Sami National Assemblies were held between 1917 and 1921. The first Assembly was held in Trondheim (Norway) on 6 February 1917. The assembly of Samis from "every continent" was such a significant event in Sami history that later 6 February was officially made the Sami National Day by the Sami Conference. One of the leaders of the Assembly, *Elsa Laula-Renberg* opened the Assembly with the following words: "Today we are trying for the first time to bind the Samis of Norway and Sweden together. It is a pleasure to see so many Samis gathered here, and I hope that our endeavour will be successful. There are many matters that unite us. It has been suggested that

reindeer husbandry is an issue that divides us from one another. But I think that even this is something that binds us together." The agenda of the Assembly contained issues pertaining to reindeer husbandry and education.²²

4. Sami Delegation

The Sami Delegation is an elected organ of the Finnish Sami. Its task is to promote and safeguard the interests and rights of the Sami. In 1971, the Finnish Council of State established a Sami Committee to draft a report on the current situation of the Sami. The Committee advised to set up the Sami Delegation and also administered the first elections for it. In 1972, a trial election was held with forty-three candidates and 3.000 Sami voters. A second election was held in 1974, when thirty-five candidates competed for the twenty seats of the Delegation. Thenceafter, elections were held every four years until 1992, when the Delegation began its final term of office. The Delegation had an advisory role only, without decision-making power. It has been said that the only matter it could decide on was the time of its next meeting. According to the Decree on the Sami Delegation, the meetings had to be held in the Sami area. The Delegation, together with the Ministry of Education, prepared the draft for the Language Act, regulating the use of Sami language in official affairs. The activities of the Sami Delegation served as a good basis and provided the experience necessary for dealing with public affairs for the establishment of the Sami Parliament.²³

5. Sami Parliaments

The Sami Parliaments are representative bodies for people of Sami heritage, democratically elected every four years in Norway (since 1989), Sweden (since 1993) and Finland (since 1996). The Sami Parliaments are advisory bodies, not having legislative power. The Sami Parliament Acts contain a definition for "Sami" in order to appoint who is entitled to participate in the elections of the Sami Parliament.

Laki saamelaiskäräjistä, the Finnish Sami Parliament Act defines "Sami" in Section 3. According to Section 3, a Sami means a person who considers himself a Sami, provided that he himself or at least one of his parents or grandparents has learnt Sami as his first language; that he is a descendent of a person who has been entered in a land, taxation or population register as a mountain, forest or fishing Lapp; or that at least one of his parents has or could have been registered as an elector for an election to the Sami Delegation or the Sámi Parliament.²⁴

The Sami Parliaments deal with important political matters, such as questions relating to land and water rights, ownership, occupations, language legislation and education.

5.1 The Sami Parliament of Norway – the Sameting

9 October 1989 was a historic day for the Norwegian Sami. On that day King Olav of Norway officially opened the first Sami Parliament in Karasjok. The establishment of the Parliament was the consequence of the proposal of the Sami Rights commission set up after the already mentioned Alta Dispute. The recommendations of the commission formed the basis for approval of the Sami Act and the addition of a new provision to the Norwegian Constitution concerning Sami rights. The Sami Parliament and other Sami rights are regulated by State Act no. 56 (*Lov om sametinget og andre samiske rettsforhold*), also known as the Sami Act.²⁵ Additionally, the Norwegian Parliament (the *Storting*) ratified the status of the Sami in an amendment to the Constitution. Article 110a of the Constitution stipulates that it is the responsibility of the authorities of the state to create conditions enabling the Sami people to preserve and develop its language, culture and way of life.²⁶ The Sami Act provides that the Sami shall have their own national elected body, the Sami Parliament, dealing with all matters relating to the Sami as a people.

The Sami Parliament is seen as the central organ in the fulfillment of Article 110a of the Constitution. This provision also represents Norway's obligation to the Sami on the basis of international law, as the obligations imposed by the international conventions, such as Article 27 of the UN Covenant on Civil and Political Rights, must be implemented in the domestic Norwegian laws on the constitutional level as well. Although the Constitution does not use the term "indigenous people", Norway did acknowledge that the Sami are an indigenous people by ratifying ILO Convention 169 in 1990.²⁷

The task of the Parliament is to make proposals and issue statements on matters concerning the Sami people. It also has a decision-making power regarding internal appointments. According to Article 2-1 of the Sami Act, the business of the Sameting is any matter that in the view of the parliament particularly affects the Sami people. The Sameting may on its own initiative raise and pronounce an opinion on any matter coming within the scope of its business. It may also on its own initiative refer matters to public authorities and private institutions. The Sameting may delegate authority to administer the allocations granted for the purposes of the Sami people over the

annual fiscal budget. The Ministry will lay down rules for the financial management of the Sameting. The Sameting has the power of decision when this follows from other provisions in the Act or is otherwise laid down.²⁸

Thirty-nine members are elected from the thirteen constituencies of the country. The political organs of the Parliament are the Plenary Session, the President and the Council. The highest body is the Plenary Session. The political activities are carried out by the President and the Deputy President, who are full-time officials, as well as the five members of the Council. The Parliament defined its tasks as to be the Sami's elected political body and to carry out the administrative tasks delegated to the Sami Parliament. It has given priority to its political activity in order to obtain more real political power.

The Parliament convenes four times a year. The building of the Parliament was officially built for this purpose. The administration is diffused. The Secretariat is in Karasjok, while other Sami administrative bodies are located in different parts of the Sami area. These are the *Samisk kulturråd* (dealing with matters concerning the Sami culture), *Samisk språkråd* (matters regarding Sami language), *Samisk näringsråd* (livelihood matters) and *Samisk kulturminneråd* (cultural heritage).²⁹

Year by year, the Sami Parliament allocates huge amounts of money to Sami individuals, associations and to Sami-owned companies in the form of grants and subsidies. The Parliament reports to the *Storting* every year on its actions and measures taken in order to support Sami language, culture and society. The Sami Parliament has gradually developed into a central and real political actor in Norway, being involved in all questions relating to the Sami.³⁰

5.2 The Sami Parliament of Sweden - the Sametinget

The Sami Parliament in Sweden was established in 1993. The situation of the Sami people as an indigenous people is weaker in Sweden than that of the Finnish and Norwegian Sami. Therefore, the most important goal of the Swedish Sami activism was to set up its own elected Sami body.

The Constitution of Sweden does not recognise the Sami as an indigenous people. Although in Chapter 1 Article 2(4) it stipulates that opportunities should be promoted for ethnic, linguistic and religious minorities to preserve and develop a cultural and social life of their own³¹, the Constitution does not mention the Sami or the indigenous peoples.

The legal status of the Swedish Sami has been dealt with since the 1970s in a number of advisory committees. One of the most important out-

comes was a report called the Sami Rights Report (*Samerättsutredningen*), consisting three parts. The first part of the report dealt with the Sami's position in relation to international law, the second pertained to the Sami laws and Sami Parliament, while the third part was about the Sami language. The committee also proposed that the legal status of the Sami as an indigenous people should be included in the Constitution Act. This proposal was rejected by the Swedish government.

The disappointing judgement of the Taxed Mountain Case (*Skattefällsmålet*) drew attention to the importance of the establishment of a Sami organ. The dispute was held between the Sami people and the Swedish state over ownership rights. The case was disputed for fifteen years, concluded by the judgement of the Swedish Supreme Court. According to the decision of the Supreme Court, the Sami had no ownership rights on the land and waters in dispute. However, the Supreme Court pointed out in its decision that the reindeer herders had a strong claim to usufruct of the land where reindeer husbandry has traditionally been practised.³² This case finally prompted the authorities to admit the urgent need for a progressive Sami organ. The Sami Parliament Act came into force in 1993, during the International Year of Indigenous Peoples.

The establishment of a Sami Parliament was the most important proposal of the above mentioned Sami Rights Report. According to Chapter 2 Section 1 of the Sami Parliament Act, the Sami Parliament shall work for a living Sami culture, taking initiatives for activities and proposing measures for promoting this culture. The assignments of the Sami Parliament include the followings:

- deciding on the allocation of state subsidies and funds from the Sami Foundation to Sami culture and Sami organisations, as well as funds that are intended for the common disposal of the Sami people,
- appointing the Board of Directors for the Sami school indicated in Chapter 8 Section 6 of the Education Act,
- guiding the work on the Sami language,
- participating in community development and ensuring that Sami needs are considered, including the interests of reindeer breeding in the use of land and water,
- providing information on Sami conditions,
- performing the additional tasks that pertain to the Sami Parliament pursuant to legislation or other statutes.³³

The Sami Parliament is a state authority, however, it has also been guaranteed the freedom to develop its own procedural framework. The Parliament has

thirty-one elected members, among whom it appoints a full-time President and a Board of a maximum of seven members. The members of the Board elect a Chairman. The Secretariat of the Parliament is located in Kiruna.³⁴

5.3 The Sami Parliament of Finland – the *Saamelaiskäräjät*

The Finnish Sami Parliament was established in 1996. In 1995, a reform was carried out regarding the fundamental rights for the Sami people in matters concerning their own language and culture. The Constitution of Finland acknowledges the Sami as an indigenous people, granting them self-determination in issues pertaining to their language and culture.³⁵ It also guarantees the Sami linguistic and cultural self-government in their native region.³⁶

Further provisions on Sami cultural autonomy are set down in the Sami Parliament Act. According to Section 1 of this Act, the Sami are an indigenous people, having linguistic and cultural autonomy in the Sami homeland. The Act stipulates that for the tasks relating to cultural autonomy the Sami shall elect from among themselves a Sami Parliament.³⁷

The Parliament has twenty-one members and four deputy members, for a period of four calendar years. There must be at least three members and one deputy member from each of the municipalities of the Sami Homeland. On the basis of the Sami parliamentary election results, the members and deputy members of the Sami Parliament are appointed by the national Council of State. It is also the national Council of State who accepts their resignations. The members of the Sami Parliament from among themselves appoint a President who is going to be a full-time official.

The task of the Parliament is to take care of matters concerning culture, language and the position of the Sami as an indigenous people. It can submit proposals and initiatives, issue statements on matters within its competence and decide on the distribution of funds allocated for the common use of the Sami. The Parliament functions under the auspices of the Ministry of Justice. The organs of the Parliament are the Plenary Session, the President and the Board. Several steering groups are set up to deal with specific matters, such as culture, education, language, social services, health and occupations.³⁸

The operation of the Sami Parliament is focused on the Sami Homeland. The Parliament is neither an official organ of the Finnish State, nor it is the part of the state administration. It has the status of an independent juridical person under public law, having own administrative organs, accounting and auditors.

According to the Finnish Parliament's Standing Orders, a special select committee shall provide

the opportunity for representatives of the Sami to express their opinion on matters specifically concerning the Sami. State authorities shall negotiate with the Sami Parliament in order to hear its opinion on issues concerning their position. These issues are especially community planning, administrative or legislative changes to an occupation constituting part of the Sami culture, development of education in Sami languages, social and health services and any other matters affecting the Sami. This is a significant achievement of the *Saamelaiskäräjät*, as in Norway and Sweden no legally binding provisions have been made for the Sami Parliaments to be heard generally.³⁹

6. Sami Parliamentary Council

The Sami Parliamentary Council was established on 2 March, 2000 in Karasjok. The initiative for establishing a cooperative organ of the Sami Parliaments was made by the Parliaments themselves at a joint meeting in 1993, during the International Year of the World's Indigenous Peoples. On 6 February 1997, the 80th anniversary of the first Sami National Assembly (later officially made the national Sami day), was celebrated in Trondheim (Norway) and the celebrations continued in Sweden in the same month. There the Finnish, Norwegian and Swedish Sami Parliaments adopted a joint political agenda. The main point of the agenda was cultural self-determination and the establishment of a joint organ to carry this out.

The main goal of the Parliamentary Council is to harmonize the Sami policies of the different countries and to promote more democratic participation at both regional and international levels. The Council also plays an important role in promoting the rights of indigenous peoples in the United Nations. It contributed to the establishment of the Permanent Forum for Indigenous Issues and was conducent in drafting the Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. It is also active in the Arctic Council, in co-operation with the Barents Sea area and in the European Union. These activities have significant results, such as the International Year of the World's Indigenous Peoples (1993), the United Nation's International Decade of the World Indigenous Peoples (1995-2004), as well as the present increased self-awareness of the Sami.⁴⁰

VI. Sami parliamentary elections

The Sami Parliamentary elections are held every four years in Finland, Sweden and Norway. There are no elections in Russia, as no analogous organ has been established there. The first Sami elections took

place in Finland in 1972, when the Sami Delegation was elected. This was followed by the election of the Finnish Sami Parliament in 1996. The first Sami parliamentary elections in Norway were held in 1989 and in Sweden in 1993. The elections are generally governed by the laws of the corresponding states concerning elections. However, the Sami Parliaments have their own electoral registers, electoral organs and polling days.

In Finland, the elections are non-partisan and individual candidates can be put forward for election on lists of candidates signed by three persons. The electoral district overspreads the whole country. The voting system differs from that of Finland, as the voters receive registered letters which they have to collect personally from the post office. They may then either vote personally or by return of post. The twenty-one candidates receiving the highest number of votes are elected, provided that among them there are at least three candidates elected from each of the four municipalities of the Sami Homeland. Hence, the three candidates having the most votes from each municipality are elected. The candidate with the fourth highest number of votes is elected the deputy member in each municipality. The first President of the Finnish Sami Parliament was *Pekka Aikio* (for the first three terms, 1996-2008), Vice-Presidents were *Irja Seurujärvi-Kari* and *Pekka Fofanoff*. The present leader is *Klemetti Näkkäljärvi*.⁴¹

The Norwegian and Swedish elections are different from the Finnish ones. The elections are partisan and are based on lists of candidates set up by political parties and other interest groups, likewise in the case of other national and local elections.

In Norway, thirty-nine members are elected. The country is divided into thirteen electoral districts. Three members are elected in each electoral district. The attendance at the elections are relatively high in general: in 1993, for instance, 77,6% of the entitled voters casted their votes and in 1997 the turnout was 77,8%. The largest, and therefore the ruling party of the Sameting is *Norgga sámiiid riikkasearvi* (NSR, Norwegian Sami Association). The first Presidents were also elected from its ranks. The first President was *Ole Henrik Magga* (1989-1997), succeeded by *Sven-Roald Nystø*, who was elected for two parliamentary terms (1997-2005). In 2005, *Aili Keskitalo* became the President of the Norwegian Sami Parliament. She was the first female President of any Sami Parliament. She was also the first Sami President whose mother tongue was not Sami, but Norwegian. She resigned in 2007, due to problems in cooperating with the Vice-President of the Parliament. Her resignation made way for the first non-NSR presidency of the Norwegian Sami Parliament.⁴² The present leader of

the Parliament is *Egil Olli*, representing the Labour Party.⁴³

In Sweden, thirty-one full members are elected for the Sami Parliament. In addition, sixty deputy members are elected. The members of the Parliament represent ten different Sami parties. The Chairmen of the Swedish Sami Parliament were *Lars-Jon Allas* (1993-1997), *Lars Wilhelm Svonni* (1997-2001), *Olov J. Sikku* (2001-2005), *Sylvia Simma* (2005-2009) and *Stefan Mikaelsson* (2009-).⁴⁴

VII. Language rights of the Sami

“A language, even if it is spoken by a very small community, is a value to be preserved. It belongs to the common heritage of mankind.”⁴⁵ Thus, language has to be promoted and protected by every possible means, including legislation.

Language legislation includes the laws and statutes governing the use of language in states where more than one language is spoken. It defines the language to be used in front of public authorities and the language in which the authorities must issue their documents⁴⁶, and also the language used in internal documents between the authorities⁴⁷. Language legislation includes the language skills required of public officials and regulations concerning the language to be used in state educational facilities. In the 1980s, several working groups and committees were set up to establish the position of Sami culture and language.⁴⁸

1. Language legislation in Sweden

The provisions of the Swedish Constitution regarding Sami language are limited to a general regulation on minorities. According to the Constitution, opportunities should be promoted for ethnic, linguistic and religious minorities to preserve and develop a cultural and social life of their own.⁴⁹ Until the year 2000, there had been less legislation concerning the Sami language compared to Norway and Finland. The situation began to change in 1997, when the Committee on Minority Languages made its proposals in a report. The ratification of the European Charter for Regional or Minority Languages of the Council of Europe also became an issue at that time. At the beginning of April 2000, the Parliament passed a law on the right to use Sami language in dealing with authorities and at courts (*Lag om rätt att använda samiska hos förvaltningsmyndigheter och domstolar*). A separate Sami Administrative Area was established comprising the municipalities of Arjeplog, Gällivare, Kiruna and Jokkmokk. The law applies to the Sami

languages spoken in this region, i.e. to South Sami, Lule Sami and North Sami. According to the law, a person has the right to use Sami language when dealing with authorities in both speech and writing, and the authorities have the obligation to give their answer in Sami. Every Sami person has the right to use Sami language at courts. The law also contains provisions regarding the use of Sami languages in nursery schools and health care. However, no requirement is included regarding the language skills of the authorities, thus, in practice it is implemented by means of interpretation and translation.⁵⁰

2. Language legislation in Norway

In Norway, a Sami Cultural Committee was set up. Its first report, the Sami Culture and Education (*Samisk kultur og utdanning*) was published in 1985. The report contained proposal on a cultural and educational policy and also recommended a bill for a Sami Language Act. As a consequence, State Act no. 56 regulating the Sami Parliament and other Sami rights (*Lov om sametinget og andre samiske rettigheter*) came into force in 1987. The Act, also known as the Sami Act, aimed to create conditions in which the Sami could safeguard and develop their own language, culture and society. In 1990, regulations regarding the Sami language were annexed to the Act. These regulations apply to the Sami Administrative Area (*Forvaltningsområde for samisk språk*), which includes the municipalities of Karasjok, Kautokeino, Porsanger, Tana and Uuniemi in the province of Finnmark and Kåfjord in the province of Troms. In these municipalities, the provisions of the Sami Act apply to local and regional authorities as well. Certain regulations also apply outside the Sami Administrative Area, for instance in the prisons of Finnmark and Troms Provinces. Besides, the Act grants the right to a reply in Sami, the extended right to use Sami in the judicial system, the extended right to use Sami in the health and social sector, the right to individual church services in Sami, the right to leave of absence for educational purposes in order to acquire a knowledge of Sami and the right to tuition in Sami.⁵¹ Although the Administrative Area is inhabited mostly by speakers of North Sami, the regulations apply to all the three Sami languages spoken in the Area, namely to North, Lule and South Sami. According to the Sami Act, Norwegian and Sami languages enjoy equal status in the Administrative Area. Thus, everyone has the right to use a Sami language when dealing with local and regional public authorities. In practice, however, the exercise of these linguistic rights is based on translation and interpretation, creating crucial obstacles when deal-

ing with authorities. The Act also states that statutes and regulations of particular interest to all or parts of the Sami population shall be translated into Sami. The state of Norway is responsible for all the costs entailed by the implementation of the Sami Act. The distribution of allocations is accomplished by the Sami Parliament.⁵² In 1992, special regulations were appended to the Sami Act, confirming Sami as an official language in Norway. Sami language also achieved a higher status concerning its use in administrative proceedings and in the educational system. Earlier, Sami children were forbidden to speak their own language in some schools,⁵³ however, according to the Act, children living in Sami districts now have the right to use Sami in schools and to receive instruction in their native language.⁵⁴

3. Language legislation in Finland

Fundamental language rights traditionally enjoy strong protection in Finland. The equal status of Finnish and Swedish as the national languages is guaranteed by Section 17 of the 1999 Constitution Act. The first constitutional provision concerning the Sami language dates back to 1991. At that time, a provision guaranteeing the right of the Finnish Sami to be heard in Parliament was added to the 1928 Parliament Act of Finland. Although the provision did not explicitly concern the Sami language, it was of major importance when bills affecting the status and promotion of the Sami language were discussed and passed by the Finnish Parliament. In the beginning of 1992, the Act on the Use of Sami Language in Dealings with the Authorities entered into force. In 1995, a new paragraph in the Constitution provided a more efficient protection for the interests of the Finnish Sami to preserve and promote their languages and culture.⁵⁵

The Finnish Constitution was reformed in 1999 by combining the earlier constitutional acts into one law. The new Constitution guarantees the right of the Sami as an indigenous people to maintain and develop their own language and culture.⁵⁶ According to the Constitution, the right of the Sami to use their language when dealing with authorities shall be regulated by law. The Constitution also states that the Sami shall enjoy autonomy with respect to their language and culture in the Sami Homeland.⁵⁷

Until the beginning of the 1990s, the Sami language was not granted any special status in Finnish legislation. Several committee proposals urged that efforts should be made to safeguard it. In 1983, the Sami Delegation proposed a draft for a Government Bill on a Sami Language Act. According to this proposal, the Sami language would have acquired

a similar status as Finnish and Swedish. In 1991, a proposal finally led to the enactment of the Act on the Use of the Sami Language in Dealings with the Authorities. The Act granted Sami people the right to use their own language when using any of the government services. However, the Act did not grant any clear official status to the Sami language. It aimed to strengthen the language rights of the Sami population and to ensure the continuity of Sami culture. It guaranteed the Sami the right to use their own language at courts and other authorities mainly in the Sami Homeland, and before certain regional and national organs. The new Sami Language Act entered into force in 2003. This Language Act made Sami an official language in the Sami Homeland. The Act applies to all Sami languages used in Finland, i.e. to North, Skolt and Inari Sami. According to the Act, the public authorities subject to it are the followings:

- the municipal organs of Enontekiö, Inari, Sodankylä, and Utsjoki, as well as the joint municipal authorities where one or more of the said municipalities are members,
- the courts and State regional and district authorities whose jurisdiction covers the said municipalities in full or in part,
- the provincial government of Lapland and the organs attached to it,
- the Sami Parliament and Advisory Board for Sami Affairs,
- the Chancellor of Justice of the Government and the Parliamentary Ombudsman,
- the Consumer Ombudsman and the Consumer Complaints Board, the Ombudsman for Equality and the Council for Equality, the Data Protection Ombudsman and the Data Protection Board, and the Ombudsman for Minorities,
- the Social Insurance Institution and Farmers' Social Insurance Institution,
- the State administrative authorities that hear appeals against decisions of administrative authorities referred to above.⁵⁸

The Sami Language Act shall also apply to administrative matters handled in accordance with the Reindeer Husbandry Act by state authorities and public-law associations in the Sami Homeland.

A person fulfilling the criteria for the definition of a Sami has the right to use Sami under the terms of the Sami Language Act.⁵⁹ However, the authorities are not obliged to check if a person using Sami meets these criteria or not. The Act guarantees the right for Sami individuals to register Sami as their native language and to receive documents from authorities in Sami language upon request. The Act does not require the authorities to speak Sami. In case the of-

ficial does not speak Sami, the law is implemented through translation and interpretation. The Sami Language Office operating under the Sami Parliament is responsible for translation services.

The Sami Language Act had a significant impact on the status of the Sami language. The Act has clearly added to the appreciation of the Sami language what is especially visible in guidebooks, notices, announcements and different official texts. A great number of acts and decrees are published in Sami. Since the Act entered into force, the interest to learn Sami has increased both among the Sami and the non-Sami population.⁶⁰

The increased importance of Sami language is also apparent in other fields of law. Due to an amendment to the Comprehensive Schools Act, special Sami-language school districts can be set up in municipalities with a Sami-speaking population for the administration of the Sami-language instruction. There is also a vocational training centre in the Sami domicile area, where the languages of instruction are Finnish and Sami. At the University of Oulu and the University of Lapland, there is a joint special quota of five Sami-speaking students in the training of comprehensive school teachers. Moreover, at the University of Lapland there is a quota of one to five Sami-speaking students in all fields of study. The Child Day Care Act states that the municipalities shall arrange the children's day care in their mother tongue, let it be Finnish, Swedish or Sami. However, despite the efforts mentioned above and the numerous international norms relevant to the language rights of the Sami⁶¹, many Samis still fear that not enough is being done to secure and preserve their language.⁶²

4. Organisations promoting the Sami language

4.1 Sami Language Committee

As a result of the seventh Nordic Sami Conference in Gällivare in Sweden, a Sami Language Committee was established in 1971. Nine members were elected to the Committee, representing four dialects of the language: South Sami, Lule Sami, North Sami and Skolt Sami. Since 1974, Inari Sami has also been represented in the Committee. Thenceafter, South Sami was represented by two members (one from Sweden and one from Norway), Lule Sami by two members (one from Sweden and one from Norway), North Sami by three members (one each from Sweden, Norway and Finland), while Inari and Skolt Sami by one member each. Through this system, each country was represented by three members in the Sami

Language Committee. Since 1992, the Committee has been expanded to include Russian representatives also.⁶³ The secretariat is located in Kautokeino. Until 1996, the Committee operated under the Sami Council, but since then it has functioned under the auspices of the joint organ of the Sami parliaments, the Sami Parliamentary Council.

The aim of the Committee is to take responsibility for all questions concerning the Sami language, including matters of correct usage, language legislation and development of terminology. Its major achievement has been the creation of a common Nordic orthography for North Sami, officially adopted in 1978.⁶⁴

4.2 Sami Language Council

The Sami Language Council (*Sámi giellaráddi*) is an expert organ responsible for language issues operating under the Sami Parliament. Its task is to strengthen the position of Sami language, to promote its preservation and to provide advice and guidance in matters relating to language. The Language Council is also responsible for the teaching of Sami languages, drafting language legislation and supervising the implementation of language rights.⁶⁵

VIII. Environmental rights

The way of life of the Sami, such as that of other indigenous peoples, has been strongly rooted in nature. Without unspoilt nature and environment it is impossible to maintain their original lifestyle. Thus, the protection of the environmental rights of the indigenous peoples is of a significant importance. However, the question of the protection of environmental rights is more complex than it seems to be at first. The fact should be taken into consideration that the environmental aspects of decisions and actions cannot be limited to the territory of one country. Therefore, transboundary co-operation should play an important role in issues concerning environmental rights and their protection.

For this purpose, environmental impact assessment (EIA) has been developed in many countries to produce information on the environment for planners and decision-makers. The process involves the evaluation of the potential impacts of the proposed activities on ecology and people living in the affected area.⁶⁶ Special EIA statutes exist for evaluating the possible impacts of larger projects, such as motorways, paper mills and dams. These statutes lay down the rights and obligations of the developer, public authorities and the decision-makers in planning and decision-making procedures.⁶⁷ The legal background for EIA is the Convention on Environmental Impact

Assessment in a Transboundary Context (Espoo Convention). The Convention regulates situations where an activity proposed in one contracting state is likely to have a noxious transboundary impact on the environment of another state. The Convention requires the parties to co-operate with each other before the activity is undertaken. In order to do so, the Espoo Convention requires the establishment of national EIA procedures and licensing procedures, involving also foreign actors.⁶⁸

In the Arctic, many indigenous peoples rely on natural resources for their economic and cultural survival. The living resources of the Arctic compose an essential basis for their social identity and spiritual life. Environmental problems may lead to the infringement of indigenous peoples' human rights on account of their close relation to nature. Arctic environmental problems, such as pollution and climate change, seriously affect the rights of indigenous peoples to their traditional territories and to the natural resources of their territories. Over and above, other human rights are also concerned, such as cultural rights, especially the right to traditional livelihoods, the right to health and a healthy life, the right to an adequate standard of living and the right to development. A common element of the environmental rights of the indigenous peoples is that they aim to protect those peoples' traditional livelihoods and lifestyles based on nature.⁶⁹ The protection of the environmental rights of indigenous peoples can be found both in human rights law and in international environmental law. Environmental rights are protected not only by general instruments of international law, but by indigenous-specific instruments as well.⁷⁰

IX. The Sami in the European Union

In 1995, Sweden and Finland became members of the European Union (EU). Although Norwegian people voted against joining, the country co-finances and participates in many collaborative programs of the Union. Thus, the Sami became an "EU minority", with mingled feelings towards the EU.

According to a research conducted in 1996, Sami activists often thought that if the state was not able or willing to help the minority, the international and especially the European organisations would help, as they had greater interest in supporting minorities. Therefore, the European institution was in a way regarded as a means of pressure against the own state. It should also be mentioned that Sami people know how to bring cases before international courts and have successfully done so, since all Nordic govern-

ments have already been addressed warnings by the Human Rights Committee.

The Sami people had a realistic attitude towards the Union. The Finnish Sami Parliament had established contacts with the EU institutions relevant for minority politics before Finland started the official negotiations with the EU. Moreover, the Sami organisations hosted seminars in order to prepare Sami people for potential membership. Besides, a Sami delegation travelled to Brussels and after to Wales, where they met the Welsh minority organisation, to find out what it would mean to be an "EU minority". There was a growing hope in the Sami organisations that the EU would grant more funds for the minority than the states. This hope was strengthened when the Sami museum in Inari was promised to be financed by the EU.

After all, Sami organisations considered the EU not only as a chance for the future but also as a real threat. They were afraid that minorities would remain marginal in the huge EU. The Finnish Sami Parliament warned that it should not be forgotten that a strong national financial support was necessary, thus states should not be given the impression that their help would not be needed in the future. Another fear was that the Nordic states would back off their responsibilities, leaving the whole "minority question" to the care of the EU. The Sami organisations were especially worried about hunting, water and land rights that are essential for their traditional livelihood. For instance, the rights belonging to every person to use land and water were extended to every EU citizens. Other EU regulations were also considered to have a negative influence on the Sami, such as the protection of animals that are enemies of reindeers and the prohibition of conducting business in national parks.⁷¹

Fifteen years after the joining, the Sami's fear is passed away. Their contacts with the EU have led to increased investment in business, labour market and employment policy measures. As an indigenous people, they hold a special position in relation to other minority groups in Europe.⁷²

X. Concluding remarks

The present work aims to give a general overview on the development and current status of the rights of the Sami. Sami Parliaments and other organs of the Sami are demonstrated therein, with special regard to the different national regulations. With respect to the significance of the self-determination of the Sami, the parliamentary elections are specifically highlighted. The importance of the language rights is doubtless in the case of minorities. Due to the strong connection between nature and the way of life of the Sami, the

protection of their environmental rights is an issue object for international discussions. In conjunction with Sweden and Finland joining to the European Union, the Sami became an "EU minority". Therefore, their status within the Union is also presented.

Author owes a debt of gratitude to many people for contributing to the completion of the present work: to my colleagues at the Northern Institute for Environmental and Minority Law, especially to *Professor Timo Koivurova* and *Leena Heinämäki*, for raising my interest towards the Sami minority and its legal status and for the useful comments they had on this work.

Notes

¹ Elina Helander: The Sami People. In: No Beginning, No End – The Sami Speak Up (eds. Elina Helander, Kaarina Kalio). Circumpolar Research Series No. 5 1998. at 17.

² Nils-Aslak Valkeapää: Greetings from Lappland. Zed Press, London 1983. pp. 17-26.

³ The Finnish Sami Parliament Act defines the Finnish Sami Homeland. The Sami territories have not been legally designated in the other countries. See Section 4 of the Finnish Sami Parliament Act: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1995/en19950974.pdf> visited 2011-10-15

⁴ Коренные Малочисленные Народы Севера и Сибири – Руководство для Исследователей (ред. Дмитрий А. Функ, Леннард Силланпяя). Университет Академи Або, Вааса, 1999. ст. 18.

⁵ Mikael Svonni: The Future of Saami – Minority Language Survival in Circumpolar Scandinavia. In: Northern Peoples Southern States (ed. Robert P. Wheelersburg). Cerum, Umeå 1996. pp. 14–16.

⁶ The Saami – A Cultural Encyclopaedia (eds. Ulla-Maija Kulonen, Irja Seurujärvi-Kari, Risto Pulkkinen). Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 2005. at 124.

⁷ See also webpage of Sami culture: <http://www.utexas.edu/courses/sami/dieda/hist/nor-sami.htm#intrude> visited 2011-10-15

⁸ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 389.

⁹ Veli-Pekka Lehtola: The Sámi People – Traditions in Transition. Kustannus-Puntsi Publisher, Inari 2002. pp. 36-37.

¹⁰ Ted Robert Gurr: Minorities at Risk – A Global View of Ethnopolitical Conflicts. United States Institute of Peace, 1993. pp. 167-168.

¹¹ Elina Helander: The Nature of Sami Customary Law. In: Arctic Governance, Juridica Lapponica 29 (eds. Timo Koivurova, Tanja Joona, Reija Shrono). Oy Sevenprint Ltd, Rovaniemi, 2004. at 88.

¹² Ole Henrik Magga: Sámi Past and Present and the Sámi Picture of the World. In: The Changing Circumpolar North – Opportunities for Academic Development (ed. Lassi Heininen). Koillissanomien Kirjapaino, Kuusamo 1994. at 16.

¹³ Ole Henrik Magga: Sámi Past and Present and the Sámi Picture of the World 1994. at 16.

¹⁴ See Article 110a of the Norwegian Constitution: http://www.servat.unibe.ch/icl/no00000_.html visited 2011-10-15

¹⁵ See International Covenant on Civil and Political Rights: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm#art27> visited 2011-10-15

¹⁶ Ole Henrik Magga: Sámi Past and Present and the Sámi Picture of the World 1994. pp. 16–17.

¹⁷ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. pp. 344–345.

¹⁸ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 345.

¹⁹ See webpage of the Sami Council: <http://www.saami-council.net/?deptid=2178> visited 2011-10-15

- ²⁰ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. pp. 345–346.
- ²¹ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 344.
- ²² The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 350.
- ²³ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. pp. 346–347.
- ²⁴ See the Finnish Sami Parliament Act: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1995/en19950974.pdf> visited 2011-10-15
- ²⁵ See the Sami Act: <http://www.regjeringen.no/en/doc/Laws/Acts/the-sami-act-.html?id=449701> visited 2011-10-15
- ²⁶ See the Norwegian Constitution: http://www.servat.unibe.ch/icl/no00000_.html visited 2011-10-15
- ²⁷ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. pp. 351–352.
- ²⁸ See the Sami Act: <http://www.regjeringen.no/en/doc/Laws/Acts/the-sami-act-.html?id=449701> visited 2011-10-15
- ²⁹ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 352.
- ³⁰ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. pp. 352–353.
- ³¹ See the Constitution of Sweden: http://www.servat.unibe.ch/icl/sw00000_.html visited 2011-10-15
- ³² For further information see also Tom G. Svensson: *The Sámi and Their Land*. Novus forlag, Oslo, 1997.
- ³³ See the Sami Parliament Act: <http://www.sametinget.se/9865> visited 2011-10-15
- ³⁴ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. pp. 353–354.
- ³⁵ See Chapter 1 Section 17(3) of the Finnish Constitution: http://www.servat.unibe.ch/icl/fi00000_.html visited 2011-10-15
- ³⁶ See Chapter 11 Section 121(4) of the Finnish Constitution: http://www.servat.unibe.ch/icl/fi00000_.html visited 2011-10-15
- ³⁷ See the Sami Parliament Act: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1995/en19950974.pdf> visited 2011-10-15
- ³⁸ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. pp. 350–351.
- ³⁹ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 351.
- ⁴⁰ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 354.
- ⁴¹ See homepage of the Finnish Sami Parliament: http://www.samediggi.fi/index.php?option=com_content&task=blcategory&id=127&Itemid=201 visited 2011-10-15.
- ⁴² See also webpage of the Norwegian Sami Parliament: <http://www.samediggi.no/artikkel.aspx?MIId1=3492&AIId=3423> visited 2011-10-15
- ⁴³ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. pp. 354–356.
- ⁴⁴ See also webpage of the Swedish Sami Parliament: <http://www.sametinget.se/1366> visited 2011-10-15.
- ⁴⁵ The words of *Professor Géza Herczegh* at the Conference on the Linguistic Rights of Minorities, where he was the Chairman of the working group dealing with the linguistic rights in public administration and services. *Linguistic Rights of Minorities (Droits Linguistiques des Minorités)*, *Juridica Lapponica* 9 (ed. Frank Horn). University of Lapland, Rovaniemi, 1994. at 124.
- ⁴⁶ the external official language
- ⁴⁷ the internal official language
- ⁴⁸ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 176.
- ⁴⁹ Chapter 1 Article 2(4) of the Swedish Constitution: http://www.servat.unibe.ch/icl/sw00000_.html visited 2011-10-15
- ⁵⁰ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 180.
- ⁵¹ See Chapter 3 of the Sami Act: <http://www.regjeringen.no/en/doc/Laws/Acts/the-sami-act-.html?id=449701> visited 2011-10-15
- ⁵² The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. pp. 179, 180.
- ⁵³ Asle Høgmo: *Social and Cultural Change in the Sámi World – Building the Sámi Nation*. In: *The Changing Circumpolar North – Opportunities for Academic Development* (ed. Lassi Heininen). Koillissanomien Kirjapaino, Kuusamo 1994. at 22.
- ⁵⁴ Mikael Svonni: *The Future of Saami – Minority Language Survival in Circumpolar Scandinavia*. In: *Northern Peoples Southern States* (ed. Robert P. Wheelersburg). Cerum, Umeå 1996. pp. 18–19.
- ⁵⁵ Ulla Aikio-Puoskari, Merja Pentikäinen: *The Language Rights of the Indigenous Saami in Finland – under Domestic and International Law*. Lapland's University Press, Rovaniemi, 2001. pp. 32–35.
- ⁵⁶ Chapter 2 Section 17 of the Finnish Constitution: http://www.servat.unibe.ch/icl/fi00000_.html visited 2011-10-15
- ⁵⁷ Chapter 11 Section 121(4) of the Finnish Constitution
- ⁵⁸ Chapter 1 Section 2 of the Sami Language Act: http://www.coe.int/t/dg4/education/minlang/report/PeriodicalReports/FinlandPR3SamiLangAct_en.pdf visited 2011-10-15
- ⁵⁹ The Sami Language Act refers to the definition of the Act on the Sami Parliament.
- ⁶⁰ Ulla Aikio-Puoskari, Merja Pentikäinen: *The Language Rights of the Indigenous Saami in Finland – under Domestic and International Law*. pp. 35–39.
- ⁶¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; International Covenant on Civil and Political Rights; Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities; Convention on the Rights of the Child; ILO Convention 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent States; UNESCO Convention against Discrimination in Education; International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Charter for Regional or Minority Languages; Framework Convention for the Protection of National Minorities; Charter of Fundamental Rights of the European Union
- ⁶² Kristian Myntti: *National Minorities and Minority Legislation in Finland*. In: *The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe* (eds. John Packer, Kristian Myntti). Åbo Akademi University, Åbo, 1993. at 93.
- ⁶³ Mikael Svonni: *The Future of Saami – Minority Language Survival in Circumpolar Scandinavia*. pp. 19–20.
- ⁶⁴ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 347.
- ⁶⁵ The Saami – A Cultural Encyclopaedia 2005. at 347.
- ⁶⁶ Tuula Kolari: *The Right to a Decent Environment with Special Reference to Indigenous Peoples*, *Juridica Lapponica* 31. University of Lapland, Rovaniemi, 2004. at 10.
- ⁶⁷ Marika Paukkunen: *Assessing Environmental Impact – The Proposal for the Finnish Act on Environmental Impact Assessment*. In: *The Legal Status of the Individual in Nordic Environmental Law*, *Juridica Lapponica* 10 (ed. Tuula Tervashonka). University of Lapland, Rovaniemi, 1994. at 36.
- ⁶⁸ Timo Koivurova: *The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo Convention)*. In: *Making Treaties Work* (ed. Geir Ulfstein, Thilo Marauhn, Andreas Zimmermann). Cambridge University Press, Cambridge, 2007. at 219.
- ⁶⁹ Leena Heinämäki: *Environmental Rights Protecting the Way of Life of Arctic Indigenous Peoples: ILO Convention No. 169 and the UN Draft Declaration on Indigenous Peoples*. In: *Arctic Governance*, *Juridica Lapponica* 29 (eds. Timo Koivurova, Tanja Joonas, Reija Shrono). Oy Sevenprint Ltd, Rovaniemi, 2004. pp. 231–233.
- ⁷⁰ ILO Convention 169 Concerning Indigenous and Tribal peoples in Independent Countries; UN Draft Declaration on Indigenous Peoples
- ⁷¹ Reetta Toivanen: *Saami in the European Union*. In: *International Journal on Minority and Group Rights* 8 – Special Issue on Sami Rights in Finland, Norway, Russia and Sweden (ed. Andreas Føllesdal). Kluwer Law International, the Netherlands, 2001. pp. 303–308.
- ⁷² See webpage of the Swedish Sami Parliament: http://www.eng.samer.se/servlet/GetDoc?meta_id=1110 visited 2011-10-15

Horváth Csaba
egyetemi docens

A 2010. évi önkormányzati választások

1. Az önkormányzati választások szabályozásáról és általános tapasztalatairól

Egy korábbi tanulmányomban foglalkoztam a magyarországi önkormányzati választások 1990 és 2006 közötti időszakának tapasztalataival. Elsősorban arra kerestem a választ, hogy ki is az igazi nyertese ezeknek a választásoknak. A három résztvevő típusból – függetlenek, civil szervezetek és a pártok – eleve kiestek a társadalmi egyesületek. Az 1990. évi LXIV. törvény „A helyi önkormányzati képviselők és a polgármesterek választásáról” bár befolyásolni tudta a végeredményt, de azt eldönteni mégsem volt képes. Így a statisztika adatok azt mutatják, hogy a függetlenek szerepeltek jobban a települések zömében, viszont a tízezernél nagyobb városokban a pártok arattak. Mivel a városok lakossága összességében meghaladja – a mintegy 3 ezer – kisebb települések létszámát, ezért a közvélekedés – és a pártpolitika – az önkormányzati választásokat lényegében a pártok vetélkedésének tudja be és 1990-től folyik a vita arról, hogy melyik párt nyerte a választásokat.¹ Ha az önkormányzati választásoknál a pártpreferenciákat részesítjük előnyben, akkor valóban ki lehet mutatni győzteseket, még akkor is, ha ezek a győzelmi arányok csak ritkán haladják meg a 20-25 százalékot. Eddig a magyar önkormányzati választásokat a parlamenti választásokat követő összettel tartották. Ebből következhetne az is, hogy mivel túl rövid idő telik el az országgyűlési választások után, ezért az országos pártpreferenciák mintegy megismétlődhetnek a helyhatósági választásokon. Vagy azért, mert a parlamenti választásokon győztes párt hozzá kezdett programjának megvalósításához, vagy éppen ellenkezőleg, még hozzá sem kezdett ahhoz, ám a kivárási türelem eltarthatott ősziig. Persze voltak kivételek is: az 1990. évi taxisblokád és az MDF népszerűségi indexének gyors esése az akkori szociál-liberális ellenzéknek kedvezett. Vagy éppen 2006 őszén, az őszi beszéd kiszivárgása után az MSZP népszerűsége nagyot zuhant és ez katasztrofális vereséget hozott számára az őszi helyhatósági választásokon.

A 2010. évi helyzet másképpen nézett ki. Az MSZP vergődése – 2006 őszétől – évekig eltartott és a tavaszi parlamenti választásokon a FIDESZ olyan hatalmas

vereséget mért a pártra, amely a parlamentben kétharmados többséget eredményezett. Az MSZP nem tudta feldolgozni a vereséget és hitelét sem tudta visszaszerezni. Ahogy a tavaszi országgyűlési választáson, úgy 2006 őszén is szinte feltartott kezekkel készült a választásokra a biztos vereség tudatában.

A helyhatósági választások részvételi adatai általában mindig elmaradnak a parlamenti választások mögött, lévén, hogy a polgárok úgy vélik, a parlamenti választásoknál már minden eldőlt, másrészt túl közel van a két voksolás időben egymáshoz. Most is ez igazolódott be. A 46 százalékos – viszonylag alacsony – részvétel köszönhető még annak is, hogy a jobboldali szavazók egy része el sem ment, mert biztosnak vélte a győzelmet, a baloldalhoz tartozók közül pedig azok, akik nagyot csalódtak az MSZP-ben, szintén nem mentek el választani. Az SZDSZ szétesésével a liberális polgárok pedig nem is igen tudtak kire szavazni.

A közvélemény kutatók nyári felméréseikkel alátámasztották ezeket a várakozásokat. Bár kissé mértékben csökkentek az MSZP-vel szembeni ellenérzések és elutasítások, a pártnak azonban nem lett több támogatója. A Szonda Ipsos 2010 augusztus 10. és 17. közötti felmérései szerint a FIDESZ-t a biztos pártválasztók 61 százaléka támogatta, az MSZP-t csupán 18 százalék, a Jobbik 15, az LMP pedig 4 százalékra számíthatott. Az összes választó arányában a FIDESZ 35 százalékot szerzett volna, az MSZP pedig 12-öt kaphatott volna (a Jobbik 8, az LMP 4 százalékot). Vagyis a felmérések a parlamenti választások pártpreferenciáit igazolták. A FIDESZ-nek elsősorban vidéken volt óriási az előnye a többi párthoz képest, az MSZP-vel szemben pl. hatszor annyian szavaztak volna rá. Az MSZP leginkább fővárosi szimpatizánsaira számíthatna (ami 18 százalékos) és azok sokkal nagyobb arányban mutattak hajlandóságot arra is, hogy elmenjenek szavazni (86 százalékuk).²

Az önkormányzati választásokat 2010. október 3-án tartották, amelynek időpontját a köztársasági elnök, Sólyom László jelölte ki (2010 július 15-én hozott határozatában). A névjegyzékbe történt felvételről a választók augusztus 19-ig kaptak értesítést, az ajánlószelvényeket pedig szeptember 3-áig lehetett leadni. Szavazati joga 8.205.967 választópolgárnak volt. 3.176 településen szavazhattak (ebből 168 tízezer lakosnál nagyobb településen). Az 16.914 képviselői mandátumra összesen 68.279 jelölt jutott (ebből független 35.752 fő), a polgármesterjelöltek pedig 8.752-en voltak (ebből független 7.001 fő).³

2010-ben megváltozott az önkormányzati választások jogi háttere. Az 1990. LXIV. törvényt a 2010. évi L. törvény váltotta fel.⁴ Változtak a választási eljárási szabályok is, az 1997. évi C. törvény helyébe a 2010. évi LX. törvény lépett.

A megszerezhető mandátumok száma csökkent. A polgárok az egyéni listás (vagyis kislistás) rendszerben 2-8 tagú testületeket választhattak (a korábbi 3-13 helyett). A vegyes választási rendszerben is csökkent az egyéni választókerületi és kompenzációs listás mandátumok száma, a megyei önkormányzatok közgyűléseinek létszáma a felére esett, a budapesti közgyűlése 66-ról 33 főre. (A törvény a létszámot a lakosság számához viszonyítva határozta meg.) A megyei közgyűlések megválasztásánál megszűnt a két választókerületre való tagolódás (a 10 ezer alatti és 10 ezer feletti települések vonatkozásában) és a megyék egyetlen választókerületet alkottak (amelynek a megyei jogú városok továbbra sem voltak részesei). Csökkent az egyéni választókerületek száma a 10 ezer főnél nagyobb településeken. (A 2010. LXII. törvény alapján a települési, területi és országos kisebbségi önkormányzatok testületeinek létszáma ugyancsak csökkent).⁵ Ezek következtében a 10 ezer főnél kisebb településeken a megválasztható egyéni listás képviselők száma 14.614 volt, a 10 ezer főnél nagyobb településeken az egyéni képviselők száma 1.657, a kompenzációs listás képviselők száma 641 volt. Összesen tehát 16.912 képviselő kerülhetett be az önkormányzatokba (33 százalékkal kevesebben, mint 2006-ban). Ezek a csökkenések a szavazókörökre is hatottak, mintegy 200-al kevesebbre volt szükség.

Nehezebbé váltak a választásokon indulás feltételei is. A megyei lista állításához a választópolgárok 1 százalékának ajánlása szükséges (0,3% helyett), a főpolgármesteri jelöltséghez 2 százalék kellett (0,5% helyett), a polgármester jelöltséghez 10 ezernél kisebb településeken a határ 3 százalék, a 10 és 100 ezer közöttiekénél 2 százalék, a 100 ezernél nagyobb településeknél pedig 1 százalék volt a küszöb (de legalább 2 ezer állampolgárral). A vegyes választási rendszerben a kompenzációs listaállításához az egyéni választókerületek felében kell jelöltet állítani (a korábbi választókerületek negyede helyett), a fővárosi lista indításához 6 kerület helyett 12-ben kellett kompenzációs listával rendelkezni.⁶ A mandátumszerzési küszöb a megyei és fővárosi listáknál 5 százalékra nőtt (a korábbi 4% helyett), közös listák esetében 10 százalék volt, kettőnél több szervezet közös listájának indexe pedig 15 százalék.⁷ Az önkormányzati törvények vitájában és kommunikációjában a FIDESZ képviselők a csökkentésekben és szigorításokban a „takarékoságot, a hatékonyságot és átláthatóságot” emelték ki előnyként, az ellenzéki pártok szerint viszont a törvény a kormánypártokra íródott, a legerősebb pártnak kedvez és kiiktatja az arányosságot a rendszerből.

A választási eljárásról szóló törvény valóban hozott olyan módosításokat, amelyek nem kedveztek

a kisebb szervezeteknek. Rövidítették a hivatalos kampányidőszak hosszát, vagyis a választás kitűzése és a szavazás napja közötti időszakot, amely alapján a kampány 72 napról 60 napra csökkent, a megnövelt számú ajánlószervény összegyűjtésére 36 nap helyett csak 16 nap állt rendelkezésre. Csökkent a választási bizottságok eljárásainak határideje is, míg korábban az eljárásra 3 napjuk volt, a 2010. évi választásoknál már csupán 2 nap állt a rendelkezésükre, hogy ellenőrizzék a jelöltek által leadott ajánlószervényeket és döntsenek a jogorvoslatról. A kampánycsend is lerövidült 1 napra, a választás napjára.⁸

2. Jelölők és jelöltek

A választásokon 68.279 jelölt indult, ebből 8.752 polgármesterjelölt volt. A jelöltek több mint fele, 35.752 fő függetlenként indult, a független polgármesterjelöltek száma 7.001 volt.⁹ A többi résztvevőt a következőképpen csoportosíthatjuk. Erősségi sorrendben: a parlamenti pártok, kiemelve a FIDESZ-t, a parlamenten kívüli pártok, a társadalmi szervezetek (bennük nagyobb arányban cigány szervezetek) és végül helyi civil szervezetek.¹⁰ Legtöbb képviselőjelöltet és polgármesterjelöltet a FIDESZ állított. 8.804 jelöltet, ebből 1.134 polgármester aspiránst. A KDNP, bár 2010-ben sem lehetett kimutatni működésének, vagy szimpatizánsainak mérhető indexeit, mégis külön is indított jelölteket (természetesen koalíciós partnerének jóváhagyásával és támogatásával: 6.673 jelöltjéből 953 volt polgármester aspiráns. Őket messze lemaradva követte az MSZP a 3.689 jelölttel (benne mindössze 193 fő óhajtott polgármesterséget elérni). Jelöltállításban még a Jobbik is megelőzte az MSZP-t a 4.211 fővel, de már csak 21 helyen tudott harcra szállni a polgármesteri székért. Az LMP vidéken nagyon csekély beágyazottsággal rendelkezett, az 1.133 jelöltből mindössze 26 helyen kísérelte meg a polgármesteri széket elérni.

A szétesés előtt álló Magyar Demokrata Fórum 189 képviselőjelöltet tudott kiállítani és 3 településen indult volna a polgármesteri székért. A már szétesett, de jogilag még fennálló Szabad Demokraták Szövetsége mindössze 1 jelöltet tudott felmutatni, a pártból kivált Szabad Emberek Magyarországiért (SZEMA) szervezet ennél többet, 38 jelöltet állított és 3 polgármesteri aspiránst. A MIÉP alkonyát a 14 jelölés mutatta, a Magyar Kommunista Munkáspárt 219 jelölttel rendelkezett és 5 polgármesteri szándékkal, míg a Baranyából induló Magyar Munkáspárt 2006 55 jelöltet indított. A Magyar Szociáldemokrata Párt 100 indulójából 5 kívánt polgármester lenni, a Kupa Mihály által létrehozott Centrum Összefogás csupán 5 jelölttel rendelkezett. A nagy múltú Független Kis-

gazdapárt 17 jelölttel és 3 polgármesteri jelöltséggel szerénykedett.

A parlamenti választásokon is induló és viszonylag jól szereplő, a Seres Mária által alapított Civil Mozgalom 347 jelöltet tudott állítani és 19 helyen szállt harcba a polgármesteri helyért. Feltűnő volt a sokszámú cigány szervezet jelentkezése, 19 ilyen jellegű szervezet akart indulni a választáson. A szétaprózottság miatt csupán az MFC Roma Összefogás tudott nagyobb számú jelöltet indítani, 90 fővel és 8 polgármester jelöltséggel. Az induló majd 400 szervezet 90 százaléka helyi-városi-civil szerveződés volt. Őket talán az elnevezésük alapján lehetne csoportosítani: „Összefogás...”, „Polgári szövetség...”, „Szövetség...”, „Polgári kör...”, „Együtt...”, „Független egyesület...”, „Civilek a...-ért egyesület, stb.”

3. Programok, kampányok

A nagyobb településeket érintő helyi feladatok hangsúlyozásában inkább a társadalmi szervezetek jeleskedtek. A FIDESZ nagyrészt megőrizte a parlamenti választásokon elért reprezentációját, ezért sokszor elegendő volt a „Megint Fidesz” jelszó hangoztatása mellett a már jól bevált témák napirenden tartása, így az „alkotmányozás, a kettős állampolgárság”. Negatív kampányként ismétlődött az MSZP 8 éves „kártevő tevékenysége” és az „elszámoltatás” ígérete. Ha a választások előtt a város polgármestere, vagy önkormányzata Fideszes volt, akkor a hangsúly a pozitív eredményekre és a kontinuitás fontosságára tevődött, ha viszont MSZP-s polgármester-, avagy önkormányzat regnált a választás előtt, akkor inkább a negatívumokat emelték ki – ezek közül döntően a „korrupciógyanús” eseteket – és a „kitörési pontokat” állították középpontba. Az MSZP nem tudott szabadulni a „válsághoz vezető 8 évtől”, az általa kormányzott városok eladósodottságától (de sokszor még a kormánypárti városok bajait is az ő nyakába varrták). Az „országos narancsuralom” rémével és képével sem tudta mozgósítani szimpatizánsait, ami előrevetítette azt is, hogy az eddigi szocialista irányítású településeken is megváltozik a pártszimpátia.

Az MSZP negatív kampánya nem váltott ki komolyabb visszhangot, hiába hivatkoztak a FIDESZ homályos gazdasági elképzeléseire, az adócsökkentés ígérete terén elhangzó ellentmondásos nyilatkozatokra, a devizahitelek problémáira és a „demokráciára leselkedő veszélyekre”. A Jobbik átöröszte szeretett volna és második erővé kívánt válni, tovább növelvén a 2009-től erősödő népszerűségét. Hívószavai megismételték a parlamenti választások kampány szlogenjeit a cigánykérdésről, a közbiztonságról, a korrupcióról, a szegénységről és „a haza

sorsdöntő problémáiról”. Az LMP lényegében nem tudott a fővárosból kitörni, az „ökopártiság, a lehet más a politika, a fenntartható fejlődés” vidéken nem vonzott tömegeket, ráadásul szervezeti-szervezkédsi gondjai is voltak a pártnak.

A kisebb szervezetek közül csupán néhánynak volt visszhangja. A Civil Mozgalom a politikai elit leváltását, civil ellenőrzését és az alulról építkező demokráciát hangoztatta, ösztönzéseképpen pedig a legeredményesebb jelölteknek „millió nagyságrendű jutalmakat” ígérnek. A Centrum Összefogás Magyarországért a „mindentől és mindenkitől való egyenlő távolságtartása” kevéssé volt mozgósító erejű, csakúgy, mint a párteliteket szintén támadó Magyar Kommunista Munkáspárt (a sajátos szociális elképzeléseivel), avagy az „önállósodásra vágyó” Magyarországi Szociáldemokrata Párt *Schmuck* Andorral és annak budapesti főpolgármester jelöltségével. A Lungo Drom *Farkas* Vladimírral a FIDESZ támogatását élvezte, az MFC Roma Összefogás *Kolompár* Orbán vezetésével viszont önállóan, a politikai pártoktól függetlenül szeretett volna bejutni az önkormányzatokba. Mindkét cigány szervezet a cigányság valós társadalmi integrációját és a cigányság felemelését jelölte meg fő programjuknak. A Szabad Demokraták Szövetsége és a Szabad Emberek Magyarországért azokat a liberális gondolkodókat szerették volna magukhoz csalogatni, akik vagy nem mentek el szavazni, vagy már több fantáziát láttak az LMP-ben. Üdítő színfolt volt két szervezet, a Kétfarkú Kutya Kulturális Közhasznú Egyesület és az SMS Demokrata Párt. A Kétfarkú Kutya ... pártot a nagyközönség anno az „ingyen sör” mindenkinek járó jogosultságával ismerte meg. Főpolgármesteri- és két polgármesteri jelöltséget is vállaltak volna, azokkal az ún. – rájuk jellemző – ígéretekkel, miszerint: „bevezetik a mobil kátyúkat, metrót építenek Sopron és Záhony között, saját polgármesteri cellát hoznak létre a polgármesteri hivatalokban”, stb. Az SMS párt felsőfokú végzettségeket várt el jelöltjeitől és regisztrációs díjat kért tőlük. Hétpontos programjuk legfontosabbika: „ismerethiányos honfitársainknak megtaníttjuk a társadalmi együttélés minimumszabályait”.¹¹

4. Részvétel

A 46,4 százalékos részvétel elmaradt a 2006. évitől (53%). Oka a korábban és általánosan kifejtettek alapján egyrészt az volt, hogy a biztos győzelem tudata sok kormánypárti szimpatizánst már nem inspirált, másrészt ahhoz az MSZP-ben és a liberálisokban csatlódottak passzivitása is hozzájárult. A legerdekesebb Budapest indexe. A főváros részvételi hajlandósága

1990-től az önkormányzati választásokon mindig jóval az országos átlag felett volt (lévén azért is, mert a főváros jelentősége az országéval vetekedett). 2010-ben azonban az egyik legkisebb részvételi arányokat mutatott a város szavazóközönsége, ez az arány 43,6 százalék volt csupán. *Tarlós István* annak ellenére győzött, hogy 28 ezer szavazattal kevesebbet kapott, mint 2006-ban, amikor is alulmaradt *Demszky Gáborral* szemben.

A nyugat-magyarországi megyék szavazási hajlama mindig magasabb volt az országos átlagénál, ez legutóbb is így történt. Míg az ország keleti-dél- és északkeleti régióiban jóval kisebb volt a hajlandóság az önkormányzati választásokon, lévén ezeknél a „depressziós régióknál” nagyobb az elmaradottság és a szegénység. (Magyarországon belül is létezik centrum-periféria.) Észak-keleten viszont nagyobb volt a részvételi arány az országosénál. Különösen kiemelkedett a szabolcsi térség, ahol a megyei közgyűlés tagjaira 61 százalék ment el szavazni. Szinte egyértelmű a felfokozott szavazói hajlam kiváltó oka: ez pedig a cigánykérdés, ami a kisebbség-többség egyre fokozódó konfliktusaiban öltött testet.¹²

5. Választási eredmények

A leadott szavazatok a függetlenek győzelmét hozták a voksok 34 százalékával, míg a FIDESZ és a KDNP 25, illetve 21 százalékot ért el. Az MSZP indexe 8,6%, a Jobbiké 4,7%, az LMP-re pedig a választók 1,2 százaléka adta szavazatát.¹³ A mandátumok vizsgálata is a függetlenek javára billenő arányokat mutat. A 3176 polgármesterből 2.471 volt független, a települési képviselők közül pedig 12.676 volt az, ami 64 százalékot jelent. A FIDESZ 598 polgármesteri és 2.959 képviselői helyet szerzett, amely 16 százalékos eredmény.¹⁴ Az MSZP csupán 49 polgármesteri széket kapott és 453 képviselői helyet. A megyei jogú városok közül egyben, Szegeden tudta megtartani a polgármesteri helyet, bár az önkormányzatban kisebbségbe szorult a párt. A tízezer főnél nagyobb településeken a 119 lehetőségéből 8 helyen győzött jelöltjük (2006-ban még 33 településen). A párt pozícióit tovább gyengítette, hogy számos korábbi sikeres szocialista polgármester eleve nem is vállalta az újbóli megmérettetést (például Székesfehérváron, Dunaújvárosban, Nyíregyházán). A szocialista polgármesterjelöltek – eredményeik növelése érdekében – több helyütt még a piros szegfűt is mellőzték plakátjaikon, röplapjaikon. A Jobbik 3 polgármestert, az LMP pedig mindössze egyet tudott felmutatni. A képviselői mandátumok tekintetében a Jobbik sikeresebben szerepelt a 313 hellyel, az LMP 5-t szerzett csupán.

A független képviselők súlya érdemben nem csökkent a települési önkormányzatokban, a kistelepülések túlnyomó részét továbbra is a civilek vezetik, tehát nem realizálódtak azok a félelmek, amelyek a teljes pártosodás rémét vetítették elő. Néhány példa a függetlenek és civil szervezetek sikereire: Esztergomban *Tétényi Éva* legyőzte a korábbi kormánypárti polgármestert, Gödöllőn *Gémesi György* nyert, Gyömrőn *Gyenes Levente*, Vácson *Fördös Attila*, Visegrádon *Abonyi Géza*, Csornán *Turi György*, Dunaharaszttiban *Szalay László*, Százhalombattán *Vezér Mihály*, Hajdúszoboszlóban *Sóvágyó László*, stb. Külön meglepetés volt Felcsút és Alcsútdoboz, ahol is a független jelöltek legyőzték a kormánypárti indulókat. Összességében a FIDESZ a 2006. évi önkormányzati választáson elért eredményeit felülmúlta: 400 ezerrel több szavazatot kapott és megduplázta a polgármestereinek a számát. Az MSZP szavazatai felére csökkentek, polgármestereinek száma pedig harmadára.

A megyei közgyűléseken és a fővárosban a függetlenek nem rúgtak labdába, hiszen listát sem állíthattak és a társadalmi szervezeteknek sem jutott sok babér. *Budapesten* négyen indultak a főpolgármesteri székért. Ezt a győztes FIDESZ támogatását élvező, függetlenként induló *Tarlós István* érte el 53,37 százalékos eredménnyel. Rá 322 ezren szavaztak. Az MSZP-s *Horváth Csaba* 29,47 százalékot szerzett 178 ezer szavazattal, harmadik lett 9,89 százalékkal *Jávor Benedek* 60 ezer szavazattal. A Jobbikos *Staudt Gábor* 44 ezer szavazattal, 7,2 százalékkal zárta a sort. (Vagyis, ha vissza is léptek volna *Tarlós* ellenlábasai, egy közös jelölt akkor sem tudta volna őt legyőzni). A fővárosi kerületeknél is hasonló volt a helyzet, a 23 kerületből mindössze háromban győzött MSZP-s jelölt, a többiben a FIDESZ szerezte meg a polgármesteri széket, több kerületben magabiztosan, 60 százalékot jóval meghaladó mértékben (mint pl. a II. a XII., a XVII. kerületekben).

A fővárosi közgyűlés 33 mandátumából a FIDESZ 17-et, az MSZP 10-et szerzett, a Jobbik és az LMP 3-3-at. Hasonló arányok születtek a kerületi közgyűléseken, vagyis hasonló helyzet alakult ki, mint a parlamentben, hogy az ellenzék még összefogva sem tudta érvényesíteni akaratát. A szocialista vezetésű három kerület közül kettőben is ez lett a helyzet. (Mindössze a XII. kerületben vannak többségben az MSZP-sek a Fideszesekhez képest.)

A megyei közgyűlések választásánál valamivel jobb eredményt értek el az ellenzéki pártok. A 19 közgyűlés 376 képviselői helyének 62 százalékát a FIDESZ szerezte meg, az MSZP eredménye 20, a Jobbiké 15 százalékos (A Jobbik eredményei 3 megyében – Borsodban, Hajdú-Biharban és Szabolcsban – megelőzték az MSZP-ét). Az LMP csupán két me-

gyében – Baranyában és Bács-Kiskunban tudott 1-1 helyet szerezni. Mindez azt is jelenti, hogy az LMP lényegében nem tudott kitörni Budapestről.

6. A választások pártpolitikai szempontú értékelése

Ha pártpolitikai alapon elemezzük a 2010. évi önkormányzati választások eredményeit, akkor vitathatatlan, hogy a FIDESZ nagy fölénnyel nyerte meg. Kampányukban „mindent elsőprő győzelemre” készültek, ezért aztán egy-egy kormánypárti képviselő- vagy polgármester jelölt csak veszthetett, ugyanis szinte kötelező volt a győzelem. Természetesen vették például, hogy Debrecenben *Kósa* Lajos győz, Pécsen *Páva* Zsolt, Kaposváron *Szita* Károly, Budapesten az V. kerületben *Rogán* Antal, Győrben *Borkai* Zsolt, stb. Aminek különösen örülni lehetett az, hogy Miskolcon fideszes jelölt váltotta fel a szocialista polgármestert. Budapesten az I. kerületben a párt háromszor annyi szavazatot kapott, mint az MSZP. A XVI. a XVII. és a VIII. kerületekben, ahol az MSZP ciklusokon át vezette az önkormányzatot, a FIDESZ vette át a vezetést. Viszont minden olyan választást, amelyen jelöltjük nem nyert, kudarcnak tartottak. Így például Szegedet, ahol nem sikerült *Botka* Lászlót legyőzni, vagy Esztergomot, ahol *Meggyes* Tamás polgármestert közös összefogással leváltották, vagy éppen a miniszterelnök szívéhez közelálló két település független polgármestereit. Még az sem hozhatott vigaszt, hogy ugyanakkor ezekben az önkormányzatokban olyan fideszes túlsúly alakult ki, ami szinte ellehetetlenítette a győztes polgármestereket. Kudarcélmény volt még az is, hogy nem sikerült kimozdítani a húsz éve regnáló *Gémesi* Györgyöt polgármesteri székéből. Ilyen „kudarcélmény” volt a 20 évig funkcionáló visegrádi polgármester, *Hadházy* Sándor veresége. Figyelmeztető lehetett az a tény is, hogy bár Budapesten a párt elnyerte – még ha csak egy „politikai szimpatizánssal” is – a főpolgármesteri tisztséget és a 23 kerületből 19-ben megszerezte a vezetést, azért „relatív” a főváros maradt a párt számára a „leggyengébb láncszem”.

Az MSZP-re mindez fordítva igaz: eleve elkönyvelte vereségét a párt, így nagy győzelemnek fogták fel, ha valamely településen le tudták győzni a fideszes jelöltet. Öröm forrása lett a budapesti három kerületi polgármesteri szék, Szegeden *Botka* László szereplése, a dorogi, a szentesi, a kazincbarcikai, a tiszaujvárosi, vagy az ajkai siker. Az MSZP a Dunától keletre 40 százalékkal kapott kevesebb szavazatot, mint 2006-ban, a Dunántúlon 35 százalékkal. „Relatív” – Budapesten szerepelt „legjobban”, „csupán 33 százalékos visszaesést” szenvedett el. A választási

eredményeket – megkönnyebbülten – végül úgy interpretálták, hogy az „MSZP maradt az ellenzék legerősebb pártja”.

A Jobbik csalódással vette tudomásul az eredményeket. A 2009 óta tartó lendület (EU parlamenti választás, a 2010. évi parlamenti választás) megtorpant. A második helyet szerették volna elérni és legyőzni az MSZP-t. A három polgármesteri poszt közül legfeljebb a tiszavasvári sikert lehet komolyabb eredménynek elkönyvelni. Ám, ha a különféle önkormányzatokban elért eredményeket összeadjuk, akkor a 369 képviselő mégiscsak igazolja azt, hogy ténylegesen sikerült országos jellegű párttá válnia. Ugyanez már nem mondható el az LMP-ről, az összesen 54 képviselői hely gyenge politikai és infrastrukturális lefedettséget mutat.

A függetlenek a tízezer fő alatti településeken a mandátumokat tekintve csupán egy százalékkal értek el kevesebb eredményt, mint 2006-ban. Ezt sem a választási törvény, sem az a tény nem befolyásolta, hogy a FIDESZ jóval több jelöltet indított, még a kisebb településeken is. A falvak és a kisvárosok tehát továbbra is a függetleneké maradtak.

7. Néhány következtetés

2010 október 3-án a FIDESZ az elmúlt húsz esztendő legfőlényesebb győzelmét érte el. Először történt meg az, hogy a parlamenti választásokon egy győztes jobboldali koalíció a helyhatósági választáson is nyerni tud. A győzelmi arányt két miniszterelnöki interpretáció tette teljessé: „nagy győzelem, nagy változás”, (vagy „sok szavazat, gyors változás”), és „mostantól ismét Budapest a nemzet fővárosa”.¹⁵ A kormánypártok minden olyan pozíciót megszereztek, amit csak lehetett. Olyan parlamenti és önkormányzati struktúra és képviselő alakult ki, ahol a fideszes parlamenti képviselők harmada egyben polgármester, vagy önkormányzati képviselő. A FIDESZ a kinevezési gyakorlatával már kiépítette hatalmát az államigazgatás felső és regionális szintjein, az alsóbb szintek – a járások – elfoglalása még hátravan. Mivel szinte minden önkormányzati pozíciót megszerzett, ezért minden szinten minden politikai döntés vagy a FIDESZ által kinevezett, delegált személyeken, avagy a megválasztott képviselőkön múlik. Az önkormányzati választások eredményeképpen csaknem teljesen leépült az alsó szintű ellenőrzés és ellenzéki beleszólás lehetősége. A korábbi „politikai megosztottság, a verseny” jó időre megszűnt, az ellenzék minden szinten eljelentéktelenedett. A fővárosban, a megyei jogú városokban, és a többi városban a pártok uralta „elosztható pénz” – vagyis az intézmények, a gazdasági társaságok, cégek, a közbeszerzések – te-

rén az eddigi több „gazda” helyett most már csak egy kézben összpontosul: a FIDESZ pénzelosztó- és patronázs hatalmában. (A megyék és a kis települések már nem számítanak annak). Az ellenzéki pártok bekerültek a „22-es csapdjába”. Csökkentek a bevételeik és a szponzorok is. A szponzorok ugyanis ellenszolgáltatást várnak el, de ennek csak úgy tudnak ezek a pártok megfelelni, ha esélyük lesz a következő választásokon a nyeresre, felső, és/vagy alsóbb szinteken. Erre azonban jelenleg nincs lehetőség, mivel az ellenzéki pártoknak még együtt összefogva is kevés az esélyük a következő választási ciklusban a győzelemre, ezért a FIDESZ – anyagilag is – tovább erősödik. A vállalkozók jó részének üzleti nyereségességét már a FIDESZ befolyásolja és tovább bővül a kölcsönös szolgáltatások hálójára.

Az állampolgárok a 2010. évi önkormányzati választásokon nem a helyi politikusokról döntöttek, s nem a regnáló kormányról mondtak – pozitív – értékítéletet, hanem öntudatlanul is olyan óriási segítséget adtak a kormánypártnak, amely ahhoz segít hozzá, hogy akár több cikluson keresztül kormányozhasson felső és alsó szinten egyaránt. „Egyetlen egy kormánypárt sem rendelkezett olyan nagy közjogi döntéshozatali mozgástérrel, mint a mostani FIDESZ”. Csak rajta múlik, hogy jó kormányzással, hatékony kommunikációval megőrizzen a választópolgároknak annyi szimpátiát, hogy megnyerje a következő választást. A FIDESZ-re – egyelőre – nem az ellenzék jelent veszélyeket, hanem saját maga.¹⁶ A nemzetközi gazdasági válság közepette, a magyar gazdasági kibontakozás megteremtése a polgárok számára a legalapvetőbb elvárás. Ehhez a bel- és külpolitikában szövetségeseket (és nem ellenségeket) kell keresni

8. Kisebbségi önkormányzati választások

Az önkormányzati választásokkal egy időben tartották a települési kisebbségi választásokat. Magyarországon hivatalosan 13 elismert kisebbséget tartanak számon. Ezek a következők: bolgár, cigány, görög, horvát, lengyel, német, örmény, román, ruszin, szerb, szlovák, szlovén és ukrán. Az Országgyűlés 2005-ben törvényben biztosított jogokat a nemzeti és etnikai kisebbségeknek. Ez a törvény kifejezi, hogy a kisebbségek részesei a nép hatalmának, államalkotó tényezők, joguk van települési, területi és országos kisebbségi önkormányzatokat létrehozni. A kisebbségi önkormányzatok fő feladata a kisebbségek érdekeinek védelme és képviselése, a kisebbségi közügyek intézése, ezen belül a közösségi jogok érvényesítése, az anyanyelv ápolása, kulturális

autonómiájuk megőrzése és a kisebbségeket érintő közszolgáltatások ellátásával kapcsolatos ügyek. A valamely kisebbséghez tartozó választópolgárok a kisebbségi önkormányzatokat közvetlen választások útján hozzák létre. A települési testületek 4 főből állnak, a megyei és fővárosi önkormányzat 7-7 főből.

A választást akkor kell kitzúzni, ha a településen a kisebbségi választói jegyzékben szereplő választópolgárok létszáma a választás napján eléri a 30 főt. Választójoga annak a polgárnak van, aki valamely kisebbséghez tartozik, illetve e kisebbséghez tartozását kinyilvánítja és szerepel a kisebbségi választói jegyzékben (de természetesen csak egy kisebbség választói jegyzékébe kérheti felvételét). Az említett feltételeknek meg kell felelnie a kisebbségi önkormányzati képviselőjelöltként induló személynek is. Jelöltet a törvény szerint jelölő szervezet állíthat (független nem) és a választást akkor lehet megtartani, ha legalább 4 jelölt akad.¹⁷

A települési kisebbségi önkormányzatok jogai közé tartozik a kisebbségi önkormányzat nevének, jelképeinek, kitüntetéseinek, helyi ünnepeinek meghatározása, intézmény alapítása, fenntartása, pályázatok és ösztöndíjak kiírásai. A helyi önkormányzatnak kötelessége, hogy gondoskodjon a települése kisebbségi önkormányzata testületi működésének feltételeiről (pl. helyiség, telefon, infrastruktúra, stb. biztosítása). Feladat- és hatáskörének egy részét is átruházhatja testületükre (természetesen kivéve a hatósági és közüzemi szolgáltatásokkal összefüggőket). Ezen kívül az anyagi forrásoktól függően feladatokat vállalhat a kisebbségi oktatásban, a helyi sajtóban, a közművelődésben – e feladatok ellátására intézményeket, gazdasági társaságokat is alapíthat.¹⁸

Az ország 1.592 településén összesen 2.318 kisebbségi önkormányzati választást tartottak. (2006-ban 1.435 településen 2.049 települési kisebbségi önkormányzatot választottak.) A cigány kisebbség választotta a legtöbb kisebbségi önkormányzatot, 1249-et. Második lett a német 424 önkormányzattal, harmadik a horvát 127-tel, majd a szlovák 122-vel, a ruszin 75-el (!), a román 71-el. A lengyelek 49 kisebbségi önkormányzatot hoztak létre, a szerbek 48-at, a bolgárok 41-et, az örmények 39-et, a görögök 37-et, az ukránok 23-at, a szlovének pedig 11-et.¹⁹ A kisebbségi önkormányzati választáson 100 kisebbségi, illetve nemzetiségi szervezet indított jelölteket, amelynek harmada (33) cigány szervezet volt. A cigány kisebbségi választáson a Lungo Drom kapta a legtöbb szavazatot, 105.734-et. A Farkas Flórián vezette szervezet 22.588 mandátumot szerzett. A Magyarországi Cigányok Országos Fóruma (OCÖ) Kolompár Orbán irányításával 35.079 szavazatot kapott és 775 mandátumot szerzett. A német kisebbségi választáson a győztes a Baranyai Németek szervezete lett, a szlovákoknál a Szlovák

Unió, a horvátoknál a Magyarországi Horvátok Szövetsége, a románoknál pedig a Magyarországi Románok Országos Érdekvédelmi Egyesülete. A szerbek nyertese a Nemzetiségi Hagyományörző Kulturális Egyesület, a szlovéneké a Magyarországi Szlovének Egyesülete, a lengyeleknél a Lengyel Szent Adalbert Egyesület, a bolgároknál a Magyarországi Bolgárok Egyesülete, az örményeknél az Erdélyi Örmény Gyökerek Kulturális Egyesülete, a görögöknél a Syllogos, az ukrán nemzetiségnél a Magyarországi Ukrán Kulturális Egyesület, a ruszinoknál pedig a Magyarországi ruszinok Országos Szövetsége.²⁰

8.1 Kisebbségi önkormányzati választások – Etnobiznisz?

A Nemzetiségi és Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosa, Kállai Ernő a 2010. évi települési kisebbségi választásokkal kapcsolatban írt jelentésében a statisztikai adatokat és a választási eredményeket összevetette a 2006. évi választásokkal és több olyan megállapításra jutott, amelyek az ún. etnobiznisz jelenségeire utaltak. Az összevetés alapját a 2001. évi népszámlálás adatainak és a kisebbségi önkormányzati választásokon a jegyzékekbe vettek száma – és annak érdekes alakulása – képezte.²¹ A 2001. évi népszámláláson 190.046 fő vallotta magát cigány nemzetiségűnek, roma választópolgárként 2006-ban 106.333 fő, 2010-ben már 133.492 fő vetette magát jegyzékbe. Ez 20 százalékos növekedést jelent (Fejér megyében, Csongrádban több mint 30%). Ennél is nagyobb a ruszinok növekedése. 2001-ben 1098-an vallották magukat ruszinnak, 2006-ban viszont 2.729-en vetették fel magukat a választói névjegyzékbe, 2010-ben már 4.228-an, ami 35 százalékos növekedést jelent. 2010-ben 27 olyan településen állítottak össze választói jegyzéket, ahol 2006-ban senkit nem vettek nyilvántartásba! Az 5.070 főt kitevő ukránok 2006. évi névjegyzéki adata 1.084 fő volt, míg 2010-ben ez 1.338 főre – 19 százalékkal – nőtt. 2010-ben 5 településen úgy állítottak össze választói jegyzéket, hogy 2006-ban még senki nem regisztráltatta magát ukránnak! A román nemzetiség száma 2001-ben 7.995 fő volt, ebből 2006-ban 4.404 volt névjegyzékben, 2010-ben 5.277 fő, ami 16,5 százalékkal több. A románoknál 20 olyan település akadt, ahol 2006-ban még senkit nem tartottak nyilván. A 3816 szerb nemzetiségi választópolgárok száma 2006-ban 2.143, 2010-ben 2.432 fő volt (12,5 százalékos növekedéssel). Náluk 5 olyan település akadt, ahol 2006-ban még nem volt meg a szükséges választói névjegyzék. (3 településen nem is éltek szerbek!)

A horvát, szlovén, német választópolgárok létszámának alakulása reálisabb, kismértékű növekedést jelez. A horvát választópolgárok száma 11.090

főről 11.571 főre nőtt 2010-ben, a szlovéneké 991-ről 1.025-re, a németeké 45.983 főről 46.629-re nőtt, az 553 település, ahol kisebbségi önkormányzatot választhattak 602-re nőtt. Viszont 37 olyan hely is akadt, ahol 2006-ban még egyetlen németet sem tartottak számon! A görög, a bolgár, a lengyel és az örmény adatok kismértékű csökkenést mutatnak. 2010-ben a választói névjegyzékbe felvett 2.451 görög jelölt 2.267-re, a bolgár 1.192-ről 1.092-re, a lengyel 3.061-ről 3.052-re, az örmény 2.361-ről 2.357-re csökkent. A görögnek és bolgároknál 1-1, a lengyeleknél és örményeknél 5-5 olyan település akadt, ahol 2006-ban még senki sem kérte magát a névjegyzékbe. A szlovák nemzetiség választópolgárainak száma 18 százalékkal, a 2006. évi 15.049 főről 2010-re 12.280-ra csökkent. A csökkenés elsősorban Pest megyében, Komárom-Esztergom és Békés megyében volt a legnagyobb. De itt is akadt 8 település, ahol 2006-ban még nem tudtak megfelelő választói névjegyzéket összeállítani, ezen belül 5 településen korábban még szlovák nemzetiségű polgárt sem találtak.²²

8.2 Részvétel a kisebbségi önkormányzati választásokon

A 2010. évi kisebbségi önkormányzati választásokon a szavazásra jogosultak 63,47 százaléka vett részt. Vagyis az önkormányzati választásokhoz képest nagyobb arányban, ami csupán 46,64 százalékot ért el. Ez a szám majdnem megfelelt a 2006. évi részvételnek (a 63,81 százaléknak). Más azonban a helyzet, ha figyelembe vesszük, hogy ez idő alatt 12 százalékkal nőtt a kisebbségi választópolgárok száma. Valószínűsíthető, hogy a nemzetiségi polgárok egy része megelégedett identitásának jelzésével, de már választó jogukkal nem kívánt élni. Mégis a kisebbségi választásokon a részvételi arány nagyobb aktivitást mutatott 2010-ben is, csakúgy, mint négy évvel korábban.

A részvételi arányok azonban nagy szóródást mutatnak a kisebbségeknél és a településeknél is. Kiugróan magas, 98, illetve 96 százalékos volt például a részvétel Nagyhután és Vágáshután a szlovák önkormányzati választáson, 90 százalékos, Drávamásiban a horvát szavazáson, 85 százalékos feletti volt több Fejér megyei településen a német szavazásokon, Tolnában Medinában a szerbeknél, Beloianiszban a görög választásnál. Voltak olyan települések is, ahol a négytagú kisebbségi önkormányzatot négy szavazó hozta létre és olyan megválasztott képviselők is akadtak, akik kettő, avagy egyetlen szavazattal szerezték meg a mandátumot. („Annak a lehetőségét sem lehet kizárni, hogy ezt a jelöltek adták le saját magukra.”)²³

8.3 A kisebbségi önkormányzatok számának alakulása

A szlovén nemzetiség kivételével minden kisebbség több önkormányzatot hozott létre, mint 2006-ban. Legnagyobb mértékben a román kisebbségi önkormányzatok száma nőtt – 54,3 százalékkal – a 46 korábbi önkormányzattal szemben 2010-ben 71 alakult. A ruszin testületek gyarapodása 44 százalékos, 52-ről 75-re emelkedett. A cigány kisebbségek 11,8 százalékos növekedést produkáltak, 1.113-al szemben 1.248 testületet hozhattak létre. A német önkormányzatok száma 12 százalékkal 378-ról 424-re nőtt, a horvát 10 százalékos gyarapodás 115-ről 127-et eredményezett. Néhány nemzetiség pedig olyan megyékben is létre tudott hozni kisebbségi önkormányzatokat, ahol korábban nem rendelkezett ilyen testülettel. Így a bolgárok (Bács-Kiskunban), a görögök (Jász-Nagykun-Szolnok megyében), horvátok (Tolnában), az Örmények (Baranyában, Bács-Kiskunban, Somogyban és Tolnában), románok (Baranyában, Győr-Moson-Sopronban, Szabolcs-Szatmárban), a ruszinok (Bács-Kiskunban, Hajdú-Biharban) és a szerbek (Borsod-Abaúj-Zemplénben).²⁴

2010-ben a kisebbségi választópolgárok száma a 2006. évi adatokhoz képest 12 százalékkal – 228.038 főre – növekedett: A települési kisebbségi önkormányzatok száma pedig 13 százalékkal – 2.315-re – nőtt. Azt azonban még becsülni sem lehet, hogy a választói névjegyzékbe vettek közül hányan tartoztak ténylegesen a 13 nemzeti, vagy etnikai kisebbséghez. Az ombudsmani beszámoló a következőket emeli ki: „A 2010. évi választásokon összeállított legalább 30 fős kisebbségi választói jegyzékek közül a legutóbbi népszámlálás adatait figyelembe véve 215 esetben kérdéses, hogy azt valóban az érintett közösség tagjai hozták-e létre. E választói jegyzékek közül 116-ot olyan településen állítottak össze, ahol négy évvel korábban nem tudott megalakulni kisebbségi önkormányzat.”²⁵

Az is az érdekességek közé tartozik, hogy 2010-ben 33 olyan település akadt, ahol legalább 6 kisebbségi önkormányzatot választottak meg, 6 településen pedig 11 kisebbségi önkormányzat született egyidejűleg. (Budapest IV. kerületében 12!) „2010-ben már 201 olyan kisebbségi önkormányzat alakulhatott meg úgy, hogy az adott településeken a népszámlálás adatai nem igazolták vissza a képviselni kívánt közösség jelenlétét. Ezek közül 116 kisebbségi önkormányzat újonnan alakult meg.”²⁶

8.4 A kisebbségi önkormányzati választások problémái és azok okai

A megalakult kisebbségi önkormányzatok 8,6 százaléka esetében tehát kérdéses, hogy ezeken a

településeken élnek-e nemzetiségek. Mindez egyrészt felveti a választási visszaélések lehetőségét – elsősorban az anyagi haszonszerzés érdekében –, másrészt a megalakult kisebbségi önkormányzatok egy része nem tekinthető a kisebbségi öngazgatás valós szervének.

A törvényi szabályozás kimondja, hogy a kisebbségi önkormányzati választásokon az a polgár lehet választó és választható, aki valamely nemzeti, vagy etnikai kisebbséghez tartozik, valamint a kisebbséghez tartozást vállalja és kinyilvánítja. Visszaélésre adhat azonban alkalmat, hogy bárki jogot szerezhessen a kisebbségi jegyzékbe való felvételre, ehhez elegendő egy írásos nyilatkozat. A kisebbségek viszont nem ismerik a névsort, és így nem tudják kontrollálni a névjegyzéket, hiszen bárki dönthet arról, hogy nyilvántartásba véteti-e magát.

Amíg korábban a jelöltséghez 5 ajánlás elegendő volt, 2010-ben már csak azok a társadalmi szervezetek állíthattak jelölteket, akik a választás előtt legalább 3 éve alapszabályzatukban célként rögzítették valamely kisebbség képviselőjét (így megszűnt a független jelöltség). 2006-hoz képest 211 szervezet indított jelöltet, ezekből 98 szervezet újnak tekintendő. A jelöltnek olyan formanyomtatványt kellett kitöltene, amelyben nyilatkozott arról, hogy vállalja-e a kisebbség képviselőjét, ismeri a kisebbség nyelvét, kultúráját, hagyományait, korábban volt-e másik kisebbségi önkormányzatnak tagja. A választási szervek azonban nem ellenőrizték, mert nem is ellenőrizhették azt, hogy a jelölt valós adatokat mondott be. Az ombudsmani Beszámoló... szerint „számos olyan település ismert, ahol a jelöltek valótlan tartalmú nyilatkozattal kérték a nyilvántartásba vételüket, vagyis azt állították, hogy korábban nem voltak más kisebbség önkormányzatában képviselők, illetve minden alap nélkül jelentették ki, hogy ismerik az adott kisebbség nyelvét és kultúráját.”²⁷

A kampány feladata, hogy a választókat marketing eszközök segítségével törvényesen befolyásolhassák, megismerhessék a jelölteket, programjaikat és ezek alapján tudatosan szavazhassanak. A törvényi előírás szerint a helyi közszolgáltatók legalább egyszer kötelesek ingyenesen közölni a jelölő szervezetek, vagy a polgármester jelöltek politikai hirdetésit. A kisebbségi önkormányzati választásokon azonban erre nem került sor, mert nem volt kötelező alkalmazni. A műsorszolgáltatók jó szándékán múlt, hogy lehetőséget nyújtottak-e a jelölteknek. Mivel a választói jegyzékbe felvettek adatai nem voltak nyilvánosak, ezért a jelölő szervezetek nem tudták alkalmazni a hagyományos kampányeszközöket sem (plakátok, szórólapok, gyűlések, stb.).²⁸

A kisebbségi önkormányzati választásokon a jelölő szervezetek nem delegálhattak tagot a szava-

zatszámlláló bizottságokba. A kisebbségi választópolgárok adatvédelme így ütközött az ellenőrzés lehetőségével. Az ombudsmani Beszámoló szerint több településen azért kellett megismételni a választást, mert a szavazólapokon olyanok is szerepeltek, akik nem rendelkeztek kisebbségi önkormányzati választójoggal. A kisebbségi önkormányzatok létszámát 4 főben állapították meg, a „jogalkotó azonban csak az anyagi jogi szabályokat módosította, azt nem vezette át a választási eljárási törvény mellékleteként közzétett szavazólapjának mintájába. Így az továbbra is azt a tájékoztatást tartalmazta, hogy „Érvényesen szavazni legfeljebb 5 jelöltre lehet”.²⁹ Tehát, ha valaki négyenél több jelöltre szavazott, szavazata érvénytelen lett.

Míg 2006-ban a kisebbségi önkormányzatok közül 119 olyan településen alakult meg, ahol a 2001. évi népszámlálás adatai szerint senki, vagy legfeljebb 3 fő vallotta magát az adott nemzetiséghez tartozónak, 2010-ben ez a szám már elérte a 201-et. *Mindezek alapján kijelenthető, hogy 2006-hoz képest megnőtt a választási visszaélések aránya. A redisztribúció lehetősége és az un. etnobiznisz tehát összekapcsolhatók egymással. „A kisebbségi önkormányzatok 8,6 százaléka esetében kérdéses, hogy ezeken a településeken ténylegesen élnek-e az érintett közösséghez tartozók”.³⁰*

Jegyzetek

¹ 1. Horváth Csaba: Van-e nyertese az önkormányzati választásoknak? Jura 2008. 1. sz. 36-43.o.

² Szonda Ipsos: Megőrizte háromszoros előnyét a Fidesz. – <http://www.valasztas.hu/onkormanyzati-valasztas-2010.html>

³ http://www.valasztas.hu/hu/onkval/2010/467/467_o_index.html

⁴ 2010. évi L. törvény a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásáról. <http://www.vokscentrum.hu/onkorm/torveny.php> és http://valasztas.hu/hu/onkval2010/478/478_2.html

⁵ 2010. évi L. törvény, II. fejezet 4. §, 5. §, 6. §, 7. §

⁶ 2010. évi L. törvény III. fejezet 9. § és 10. §

⁷ 2010. évi L. törvény, IV. fejezet 16. § és 19. §

⁸ 2010. évi LX. törvény 4. §, 8. § (1) bek. és (2) be., 6. § (3) bek.

⁹ http://valasztas.hu/hu/onkval2010/467/467_o_index.html

¹⁰ http://www.valasztas.hu/hu/onkval2010/509/509_1.html

¹¹ <http://www.origo.hu/index.html> 2010.08.24 „Millió jutulommal és nyereséggel házalnak a legkisebb pártok” http://valasztas.hu/hu/onkval2010/469/469/_o_index.html

¹² http://www.valasztas.hu/hu/onkval2010/471/471_o_index.html

¹³ http://www.valasztas.hu/hu/onkval2010/471/471_o_index.html

¹⁴ Babus Endre: Koalíciós henger az önkormányzati választáson, HVG, 2010 október 6, <http://hvg.hu/hvgfriss/201040>

¹⁵ Az önkormányzati választások elemzése, Nagy Attila, Méltányosság Politika Elemző Központ, 2010 október 7., http://www.gondola.hu/cikkek73362-Az_önkormányzati_valasztasok_elemzese.html

¹⁶ 2005.évi CXIV. törvény I. fejezet 2. §, 5. §, 6. §, 7. § és 8. §

¹⁷ Választás 2010 – Kisebbségi Önkormányzatok, <http://www.jogiforum.hu/hirek/23865>

¹⁸ http://www.valasztas.hu/hu/onkval2010/576/576_o_index.htm

¹⁹ A szervezetek sorrendje az önálló és közös jelöltek összesített szavazatai alapján. <http://valasztas.hu/dyn/ov10/outrot/onkdin/topskb1.htm>

²⁰ A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának jelentése a 2010. évi települési kisebbségi önkormányzati választásokról. Kállai Ernő a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosának jelentése. Ügyszám: 475/2010.

<http://www.kisebbségiombudsman.hu/data/files/19854/987.pdf>

²¹ Kállai Ernő Jelentése...22-24. o.

²² Kállai Ernő Jelentése...45. o.

²³ Beszámoló A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának tevékenységéről, 2010. Kállai Ernő, Budapest, 2011. I. fejezet A kisebbségi önkormányzati választások, 26.o.

<http://www.kisebbségiombudsman.hu/data/files/205796771.pdf>

²⁴ Beszámoló...16. o.

²⁵ Beszámoló... 26. o.

²⁶ Beszámoló...20. o.

²⁷ Beszámoló...21-22. o.

²⁸ Beszámoló...23. o.

²⁹ Beszámoló...26. o.

³⁰ Beszámoló...27. o.

Kocsis Miklós
adjunktus

Az alkotmánymódosítások alkotmánybíróági kontrolljáról*

I. Bevezető megjegyzések

A 2010-ben hivatalba lépett Országgyűlés aktív alkotmánymódosítási gyakorlatának következtében élénk vita bontakozott ki az alkotmányjogász-közéletben az ún. „alkotmányellenes alkotmánymódosítások” tárgykörében.¹ A konstituáló és konstituált hatalmak helyzetéről és egymáshoz való viszonyáról folytatott vitát a közjogtudomány fejlődését jelentősen előremozdító, gondolatgazdag tudományos folyamatnak minősíthetjük, amelynek gyakorlati vonatkozásait az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII.13.) AB határozata² (a továbbiakban: ABh.), valamint az Alaptörvény hatályba lépése zárta le.³ A vitában napvilágra került nézetek szemmel láthatóan hatottak mind az Alkotmánybíróság többségi határozatára, mind a párhuzamos és a különvéleményeket megfogalmazó bírák álláspontjára. Ez részben akceptáló módon, részben (burkolt) elutasítás formájában történt; bármelyikről is legyen szó, előnyösnek tekinthető a jogirodalom és a joggyakorlat közötti párbeszéd nyilvánvalósága.

Az eset jelentőségére és az esetleges későbbi jogalkotási (alkotmányozási) hasznosíthatóságára figyelemmel az alábbiakban röviden ismertetem az ABh. előzményeit és legfontosabb megállapításait, értékelő megjegyzéseket fűzök mind a többségi döntéshez, mind a kisebbségben maradt bírák álláspontjához és következtetéseket fogalmazok meg az eset közjogi következményeivel összefüggésben,

II. Előzmények és indítványok

1. Az Országgyűlés 2010. november 16. napján fogadta el a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 2010. CXIX. törvényt (a továbbiakban: Alkmód.), valamint az ezzel szoros tartalmi összefüggésben lévő, Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. XXXII. törvény

módosításáról szóló 2010. CXX. törvényt (a továbbiakban: Abtmód.). Ezek alkotmányellenességét állítva – *actio popularis* keretében – számos indítvány érkezett az Alkotmánybírósághoz, amelyeket a testület a tárgyi azonosságra tekintettel egyesített és egy eljárásban bírált el.

2. A testülethez beérkezett indítványok közül az ABh. több ponton, részletesen idézi Ádám Antal professor emeritus, v. alkotmánybíró 2010 november 25-én kelt indítványát, amelynek lényegét az alábbiakban foglalhatjuk össze.⁴

Ádám Antal az Abtv. 1. § b) pontja és 21. § (2) bekezdése alapján indítványozta, hogy az Alkotmánybíróság – vonatkozó hatáskör-értelmezését felülvizsgálva – végezze el az alábbi jogszabályi rendelkezések utólagos alkotmányossági vizsgálatát, és állapítsa meg azok alkotmányellenességét, alkalmazásukat pedig mellőzze eljárásaiban az Alkotmánynak az Alkmód. 1. §-ával 32/A. § (1)-(3) bekezdéseit és az Alkmód. 2. §-ával módosított 70/I. § (2) bekezdését. Indítványozta továbbá, hogy az Alkotmánybíróság végezze el az Abtmód. utólagos alkotmányossági vizsgálatát, és ennek eredményeként azt semmisítse meg.

Álláspontja szerint a fenti törvények az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe, a 8. § (1) bekezdésébe, a 19/B. § (6) bekezdésébe és a 77. § (2) ütköznek, és az alábbi alkotmányossági problémákat vetik fel.

- az Alkotmány 2. §-ában megfogalmazott jogállamiság elvének a sérelme, különösen
- annak tartalmi elemét jelentő jogbiztonságnak a sérelme, továbbá
- a hatalommegosztás elvének sérelme,
- az Alkotmány 8. §-ában megfogalmazott alapvető jogoknak védelmére irányuló, a magyar államot terhelő kötelesség,
- az Alkotmánybíróság hatáskörének 19/B. § (6) bekezdés szerinti korlátozhatatlansága.

Ádám Antal a támadott szabályok megsemmisíthetőségének előkérdéseként utalt arra, hogy az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában elzárkózott az alkotmánymódosító törvények alkotmányossági vizsgálatától „alapvetően helyes és támogatható dogmatikai alapon.” Felvetette azonban, hogy az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetése mindeddig hiányzott a tárgybani határozatokból, ezért „nem biztos, hogy alappal lehet hivatkozni” a korábbi határozatok megállapításaira.⁵ Véleménye szerint „ez az elméleti elhatárolás alkalmas arra, hogy az alkotmány létrehozását és az alkotmány által felállított állami szerveknek az alkotmányhoz kötöttségét megmagyarázza. Ezzel – teoretikus szempontból – egyrészt az alkotmányozó hatalom gyakorlása, másrészt a létrehozott (konstituált) államhatalom gyakorlása világosan el-

* Ez a tanulmány – amely a JURA főszerkesztőjének kérésére készült – a Jogesetek Magyarázata c. folyóirat 2011. 3. számában „Az Alkotmánybíróság határozata az »alkotmányellenes alkotmánymódosítások« ügyében – az indokolás koherenciahiányának következményei” címmel megjelent jogeset-elemzés ártírt és bővített változata.

választható egymástól: az érintkezési pont mindig az új alkotmány hatályba lépésének időpontja, amikor a pouvoir constituant a feladatát elvégezte. A pouvoir constituant nem az alkotmányhoz kötött, hanem alkotmányteremtő hatalom. Ezzel szemben a konstituált államhatalmak (mint az alkotmánymódosító, a törvényhozó, a végreható, az igazságszolgáltató, az államfői stb. hatalom) számára nemcsak az alkotmány elsőbbsége érvényes, hanem az alaptörvény fenntartása is. Ez utóbbiak úgy gyakorolhatók alkotmányos módon, ahogy azt az alkotmány meghatározza. Az alkotmánymódosító hatalom (a „pouvoir constituant institué”), amelyik az alkotmány megváltoztatására hivatott, konstituált hatalom, vagyis az alkotmány által létrehozott, abból levezetett, általa szabályozott és intézményesített hatalom. Az alkotmánymódosító hatalom gyakorlására ugyanis az alkotmányozó hatalom által már elfogadott alaptörvény ad szabályozást, amit az alkotmánymódosító hatalomnak is tiszteletben kell tartania: e hatalom csak az alaptörvény előírásai szerint gyakorolható, az abban rögzített tartalmi és eljárási szabályok betartásával. A hatályos Alkotmány jelentős hiányossága, hogy nem határozza meg az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom szerkezetét, nem tartalmaz részletes eljárási garanciákat a módosítással kapcsolatban. Éppen ezért, alkotmány értelmezését erga omnes hatállyal végző Alkotmánybíróóság lehet kizárólag jogosult arra, hogy e fogalmakat dogmatikai szempontból tisztázza, és a különbségüket, valamint az ebből fakadó következményeket érvényesítse. Az alkotmányértelmezésnek meg kell tudnia határozni azokat a sarokpontokat, amikre a demokratikus jogállam épül; ehhez viszont segítséget ad nemcsak az Alkotmány szövege (pl. 2.§ (1) bekezdés, 8. §), hanem az eddigi – ugyancsak alkotmánykötött – alkotmánybíróági alkotmányértelmezés is.”

Ádám Antal szerint „szükséges az Alkotmánybíróóság eddigi gyakorlatának felülvizsgálata a jelen történelmi helyzetben. Igaz, az Alkotmánybíróóság elvileg nem vehet figyelembe alkotmányon kívüli szempontokat (pl. történelmi helyzetet), azonban az első alkotmánybíróóság jogállam-építő döntéseiben ezt mégis megtette. Az Alkotmánybíróóság nem hagyhatta figyelmen kívül a történelmi helyzetet, mivel magának is történelmi feladata volt, amelyet a „jogállami forradalom” paradoxonának letéteményeseként határozott meg: a jogállami Alkotmánnyal elkezdődött – és annak megvalósításában álló – békés rendszerváltásban a testületnek saját hatáskörében feltétlenül biztosítania kellett a jogalkotás összhangját az Alkotmánnyal. (...) A Magyar Köztársaság jelenlegi Alkotmánybíróóságának is vállalnia kell e szerepfelfogást, mert a tét a jogállamiság és a nemzet / állam alkotmányos életének folytonossága. A hata-

lommegosztás és az államhatalmi ágak elválasztásának elve szempontjából nem aggályos, ha a konstituált alkotmánymódosító hatalom megnyilvánulásait a testület normakontroll alá vonja. Ennek vizsgálati mércéje a köztársasági Alkotmány „lényeges magja” (amely nem azonos az ún. magalkotmány-elmélettel) lehet, amelyet az Alkotmányban foglalt kiemelkedő alapelvek körvonalaznak.”

Ádám Antal álláspontja szerint „az alkotmányi alapelvek (alapjogok, tilalmak) horizontális módon végighúzódnak az alaptörvény rendelkezésein is, vagyis nemcsak az alkotmány alatti normák számára jelentenek igazodási pontot. Ha valamely alapelvbe ütközik konkrét alkotmányi rendelkezés, akkor ezt a kollíziót értelmezéssel kell feloldani. Mi történik akkor, ha értelmezés útján nem lehet feloldani a konfliktust? A mérsékelt megközelítés szerint az Alkotmány konkrét rendelkezését nem semmisítheti meg a testület, legfeljebb előzetes normakontrollban, ez azonban eshetőleges lehetőség, indítványozás függvénye, ami az államfő jogköre, aki a jelzett ügyekben nem élt ezzel a lehetőséggel. Vagyis az Alkotmánybíróóság annyit tehet, hogy *felhívja az alkotmánymódosító hatalmat a nyilvánvaló ellentmondás megszüntetésére*, mert különben az alaptörvény elveszíti normatív erejét. Ha a szöveg tényleges megváltoztatása nélkül nem lehet feloldani az alapértékek és a konkrét alkotmányi szabály között feszülő ellentmondást, akkor az Alkotmánybíróóságnak minimum jeleznie kell ezt a helyzetet. Radikálisabb megközelítésben az Alkotmánybíróóság dönthet akként is, hogy az alapértékekkel ellentétes konkrét alkotmányi rendelkezést nem alkalmazza, a törvényeket viszont, amelyek ezen a konkrét rendelkezésen alapulnak, az alapértékekre tekintettel megsemmisíti. Ezzel az alkotmánybíráskodás amerikai modelljének eszközét kölcsönvéve kikerülhető az alkotmányellenes alkotmánymódosítás megsemmisítésének problematikája.”

A hátrányos tartalmú visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmával összefüggésben Ádám Antal kiemelte, hogy „az öt évre (de akár az adott adóév elejére) visszamenőlegesen lehetővé tett közteher-megállapítás teljes mértékben összeegyeztethetetlen a jogbiztonság alapelveivel, s a 70/I. § új (2) bekezdése nem hivatkozik más, konkuráló alkotmányos elvre (mint például e bekezdés előző – 2010 július 22-én elfogadott – változata, amely legalább a „jó erkölcsbe ütköző” fordulattal némi elvi megalapozást kívánt adni a rendelkezésnek. Az más kérdés, hogy a céljához képest ez is aránytalan sérelmet okozott.)” Meggyőződése, hogy az ilyen kötelezettséget visszamenőlegesen megállapító alkotmánymódosító és jogalkotói szándék az Alkotmány alapvető értékrendjével ellentétben áll, amely értékrend létét az Alkotmánybíróóság kifejezetten elismerte.

Az alapjogvédelmi intézményrendszer sérelme kapcsán Ádám Antal arra utalt, hogy „a módosított 32/A. § és a 70/I. § (2) bekezdésének önálló és együttes hatása az, hogy az állam csökkentette az alapjogok védelmi szintjét. Az Alkotmánybíróság felülvizsgálati és normamegsemmisítési jogkörének szűkítésével számos alapjog védtelen maradt a közpénzügyi jogalkotással szemben. Szűkül az alkotmányos tulajdonvédelem köre, veszélyeztetettek a vállalkozás szabadsága és a munkához való jog részjogosítványai, illetve a szociális biztonsághoz kapcsolódó bizonyos jogok. A közpénzügyi tárgyú törvények bármely alapjog lényeges tartalmát korlátozhatják vagy kiüresíthetik. Ez különösen azért megengedhetetlen, mert az európai tendencia az alapjogi standard emelése (ld. az Európai Unió törekvését az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez való csatlakozásra).”

A fentiekén túl Ádám Antal jelezte, hogy az Abtv. 21. § (7) bekezdése szerint *a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata* [Abtv.1. § c) pontja szerinti eljárás] hivatalból is indulhat. Mivel az említett eljárás vonatkozásában saját jogon indítványozási jogosultsággal nem rendelkezett, javasolta az Alkotmánybíróságnak, hogy „az Alkmód. rendelkezéseit hivatalból vesse össze az Európai Unióról szóló szerződés 2. és 6-7. cikkével, az Európai Unió Alapvető Jogok Chartájával, valamint a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióhoz való csatlakozásáról szóló szerződésével, és ez alapján az Alkmód. nemzetközi szerződésbe ütközését állapítsa meg.

3. Ádám Antal több szempontú és részletesen megindokolt indítványa mellett benyújtott más indítványok⁶ felvetették

- a) a vizsgált alkotmánymódosítás közjogi érvénytelenségének kérdését, valamint
- b) az Abtv. mód. hatályba léptető rendelkezéseinek alkotmányellenességét (tekintettel a folyamatban lévő ügyekben történő alkalmazás követelményére).

III. A többségi határozat érvrendszere

1. A közjogi érvénytelenség megállapítására irányuló indítványok kapcsán az Alkotmánybíróság álláspontja szerint nem zárható ki saját hatásköre az alkotmányi rendelkezések *formai* – a közjogi érvénytelenség szempontjából történő – felülvizsgálatára, hiszen a törvény- vagy akár alkotmányellenesen létrejött – közjogi érvénytelenségben szenvedő – jogszabályok *semmissnek* tekintendők, vagyis olyanak, mintha létre sem jöttek volna. Az Alkotmánybíróság ezért vizsgálta az Alkmód. létrejöttének körülményeit és az Alkotmány módosításához kapcsolódóan

kialakult gyakorlatot (2010 májusától az itt elemzett határozat elfogadásáig). Ezt követően megállapította, hogy „nagy jelentőségű alkotmánymódosítások – az alkotmányozó hatalom eddig folytatott gyakorlatától eltérően – egyéni országgyűlési képviselői indítványok alapján, több esetben sürgősséggel lefolytatott jogalkotási eljárás során kerültek elfogadásra”.

Megállapította, hogy az Országgyűlés alkotmánymódosítási gyakorlata 2010 májusa és az Alkotmánybíróság határozatának elfogadása közötti tizenhárom hónap során – amelyen belül az Alkmód. is megszületett – két okból vált vita tárgyává. Egyrészt a szokatlanul *nagy számú alkotmánymódosítás* (összesen tíz alkalommal, ebből kilenc hét hónapon belül, számos tárgykört érintve, néhányat többször is), másrészt az a gyakorlat, hogy az Alkotmány módosítására vonatkozó törvényjavaslatokat hét esetben *nem a kormány*, hanem *országgyűlési képviselők* nyújtották be, vitathatóvá tette az alkotmánymódosításokkal kapcsolatos eljárások elfogadhatóságát, a jogállami követelményeknek való megfelelőségét. Az Alkotmánybíróság szerint az egyéni képviselői indítványra történő alkotmánymódosítás gyakorlata azért vet fel súlyos problémát, mert országgyűlési képviselők esetében szinte teljes mértékben kizárt az, hogy az alkotmány módosítására irányuló javaslatuk benyújtása előtt megfelelő alapossággal előzetes számításokat és elemzéseket végezzenek, egyeztessenek és tárgyaljanak az érdekelt felekkel, így nagy az esély arra, hogy kellőképpen át nem gondolt alkotmánymódosítást fogad el az Országgyűlés. Mindebből következően az Alkotmánybíróság megállapította, hogy bár az országgyűlési képviselők által benyújtott alkotmánymódosítások az Alkotmányban lefektetett eljárási követelményeknek megfelelnek, *a demokratikus jogállamiság követelményét nyilvánvalóan nem elégítik ki teljes mértékben.*

A többségi határozat több esetben is hangsúlyozza, hogy az alkotmánymódosításokkal kapcsolatos eljárás formailag megfelelt az Alkotmányban és a jogalkotási törvényben lefektetett eljárási szabályoknak: a módosító törvényjavaslatokat arra jogosult nyújtotta be, azokat az Országgyűlés bizottsági és plenáris ülésein – a Házszabály előírásainak megfelelően – megvitatták, az Országgyűlés megfelelő, kétharmados többséggel fogadta el az Alkotmányt módosító törvényjavaslatokat, és a kihirdetésükre is az eljárási szabályoknak megfelelően került sor. Ebből következően az Alkmód. közjogi érvénytelenségének megállapítására irányuló indítványt a testület elutasította.

2. Az Alkotmánybíróság az indítványok nem közjogi érvénytelenség megállapítását kérő részeknek elbírálhatóságát megelőző alapkérdésként azt vizsgálta, hogy hatásköre kiterjed-e az Alkotmány,

valamint az Alkotmányt módosító törvények *tartalmi* felülvizsgálatára. A határozatban megalapozó jellegűnek szánt nemzetközi kitekintés pro és kontra példákkal is szolgált. Az Alkotmánybíróság a korábbi precedensek áttekintését követően megállapította: saját gyakorlata töretlen abban a vonatkozásban, hogy sem magának az Alkotmánynak, sem az Alkotmányt módosító törvényeknek a felülvizsgálatára nem terjesztette ki saját hatáskörét. Ezt az elvet következetesen alkalmazta akkor is, ha az indítványozók egyes alkotmánymódosítások vagy alkotmányi rendelkezések alkotmányellenességét állították, de akkor is, ha mulasztás megállapítását indítványozták, mert valamilyen rendelkezés nem szerepel az Alkotmányban, és akkor is, ha az indítványozók szerint az Alkotmány rendelkezései között ellentét vagy ellentmondás áll fenn.

3. Az Alkotmánybíróság vizsgálta, hogy meghatározhatók-e azok a mércék, értékek, elvek, garanciák, amelyek alapján az alkotmánymódosítások és a jövőbeni alkotmányoknak akár az egésze is felülvizsgálható alkotmányossági szempontból, és ha igen, akkor létezik vagy létezhet-e egy „alkotmány feletti” állandó és sérthetetlen mérce, amely magát az alkotmányozó, alkotmánymódosító hatalmat is köti, annak ellenére, hogy maga az alkotmányozó hatalom ilyen sérthetetlen mércét nem állapított meg. Az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy – szemben például a Német Szövetségi Köztársaság alaptörvényével – *a magyar Alkotmánynak nincsenek olyan, az alkotmányozó hatalom által kiemelt, megváltoztathatatlanul tartott rendelkezései*, amelyek alkotmányos mérceként kötelezően figyelembe veendőkké lennének akár a hatályos alkotmány módosításának, akár egy új alkotmány elfogadásának esetén. Ebből következően tehát nincs a magyar Alkotmányon belül olyan mérce, amelynek alapján az Alkotmánybíróság annak egyes rendelkezéseit felülvizsgálhatná, azokat az Alkotmány más, meghatározott (alap)rendelkezéseivel ellentétesnek minősítve megsemmisíthetné. A többségi határozat szerint erre felhatalmazást csak maga az alkotmányozó hatalom adhatna az Alkotmánybíróság számára. Erre tekintettel a testület – saját megfogalmazása szerint – „nem változtatja, nem változtathatja” meg az alkotmánymódosítások alkotmányosságának vizsgálatával kapcsolatos eddigi gyakorlatát, és ennek megfelelően az Alkmód., valamint az Alkotmány 32/A. § (2) és (5) bekezdése, továbbá a 70/I. § (2) bekezdése alkotmányosságának vizsgálatára és megsemmisítésére irányuló indítványokat hatáskör hiányában visszautasította.

4. A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata kapcsán az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítványozók a hatáskör gyakorlásának kezdeményezésére nem jogosultak, maga pedig „nem kíván

hivatalból, ex officio eljárni” az alkotmánymódosítások nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálata tekintetében, hiszen hatáskörének megléte vagy hiánya ebben az esetben is vita tárgyát képezheti. Az indítványozók ugyanis az Alkotmányt módosító törvény nemzetközi szerződésbe ütközésének megállapítását kérték; ez esetben tehát a felülvizsgálat tárgya ugyanúgy maga az Alkotmány lenne, csak a mérce változna: az Alkotmány „alkotmányossága” helyett az Alkotmány nemzetközi szerződésbe ütközését vizsgálná a testület. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság az Alkotmány 32/A. §-ának, valamint 70/I. § (2) bekezdésének nemzetközi szerződésbe ütközésére vonatkozó indítványokat az indítványozói jogosultság és saját hatásköre hiányában visszautasította.

5. A fentiekből is következően az Alkotmánybíróság elutasította az Abtmód. megsemmisítésére irányuló indítványokat: az Abtmód. kifogásolt rendelkezései tartalmilag az Alkotmány rendelkezéseit építik be az Abtv.-be, és mivel az Alkotmánybíróság az említettek szerint megállapította, hogy az Alkotmány felülvizsgálatára nincsen hatásköre, az Abtv.-ben sem vizsgálhatja e rendelkezések alkotmányosságát, hiszen ezzel tulajdonképpen közvetetten az Alkotmányba került normák alkotmányosságát vizsgálná. Az Abtmód.-nak a hatálybalépés időpontjára vonatkozó rendelkezéseit (amelyek szerint azt a folyamatban lévő ügyekben is alkalmazni kell) támadó indítványokat azért utasította el az Alkotmánybíróság, mert a *többségi* álláspont szerint „az Abtmód. 3. §-a az Alkmód.-ból következően szabályozott ügy, hogy az Alkotmánybíróság hatáskörszűkítésére vonatkozó szabályokat a folyamatban lévő ügyekben is alkalmazni kell”.

6. Fontos megemlíteni, hogy az Alkotmánybíróság az indítványok elbírálása mellett több önmagában is *jelentősnek minősülő* kijelentést fogalmazott meg.

- a) Az Alkotmány 2. § (1) bekezdése és 70/I. § (2) bekezdése kapcsán azt a „jelzést” fogalmazta meg az alkotmányozó hatalom számára, hogy „*az Alkotmány egyes rendelkezései között olyan ellentmondások feszülnek, amelyek az alkotmányozó hatalom beavatkozását teszik szükségessé*”.
- b) Kijelentette a testület, hogy az alkotmányos jogvédelem egyszer már elért szintje és garanciális rendszere nem csökkenthető, alaplemeinek köre nem szűkíthető, csak – egészen kivételes esetben – más alapjog védelme érdekében, a szükségesség-arányosság mércéjének figyelembevételével és úgy, hogy az érintett alapjogok lényeges tartalma ne sérüljön. Az ennek nem megfelelő alkotmányvédelmi szint csökkentése ellentmond az alkotmányos jogállam követelményének.

- c) Az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy saját hatáskörének szűkítése egy ponton túl *felborítja a kölcsönös fékek és ellensúlyok elve alapján működő hatalommegosztás rendszerét*, akár az alkotmányozó, de akár a törvényhozó vagy a kormányzó-végrehajtó hatalom javára. Ha azonban az Alkotmánybíróság önmaga terjesztené ki hatáskörét az Alkotmány/ Alaptörvény vagy az alkotmányt módosító törvények alkotmányossági felülvizsgálatára, az olyan hatalomkoncentrációt és hatalmi túlerőt jelentene, amely *szintén felborítaná a kialakult hatalmi ellensúlyok, korlátok és hatalmi autonómiák demokratikus rendszerét, az elválasztott és önálló hatalmi ágak egymás hatalmát ellensúlyozó és fékező rendszerét.*
- d) Kiemelte, hogy amennyiben az alkotmányozó hatalom egy korábban az Alkotmánybíróság által megsemmisített törvényszöveget úgy kíván ismét elfogadtatni, hogy azt beemeli az Alkotmányba, kivonva ezzel annak felülvizsgálatát az Alkotmánybíróság hatásköréből, ez az alkotmányozó és törvényhozó hatalomnak olyan beavatkozása a hatalmi ágak egyensúlyát biztosító rendszerbe, amely *alkotmányos alapjogok súlyos sérelmével jár vagy járhat.*
- e) Saját szerepének értelmezése során rámutatott a testület, hogy amennyiben magába az Alkotmányba épít be az alkotmányozó hatalom olyan szabályokat, amelyek az alkotmányos jogállamot és az alkotmányos demokráciát, az alapjogok védelmének szintjét rontják, csökkentik vagy garanciákat építenek le, az Alkotmánybíróság nem élhet az Alkotmányba foglalt rendelkezések megsemmisítésének a jogával, de jelezheti, sőt – különösen szélső esetben – *jelezni köteles ezt a tényt az alkotmányozó hatalom számára is.*

7. A rendelkező részben az Alkotmánybíróság elutasította a közjogi érvénytelenség megállapítását kérő indítványokat és visszautasította az alkotmánymódosítások alkotmányellenességének megállapítására irányulókat. Utóbbiból okszerűen következően ugyancsak elutasította a hatásköreinek szűkítésére irányuló Abtv.-módosítás megsemmisítésére irányuló indítványokat.

Az indokolás mindezeknek megfelelően az alábbiakban foglalható össze: (a) Nem zárható ki, hogy az Alkotmánybíróság felülvizsgáljon alkotmánymódosító törvényeket a *közjogi érvénytelenség* szempontjából, hiszen a közjogi érvénytelenségben szenvedő jogszabályok – így az alkotmánymódosítások is – *semmisnek tekintendők*, ennek megállapítására pedig az Alkotmánybíróság jogosult.⁷ (b) Bár az egyéni képviselői indítványok útján megvalósuló

alkotmánymódosítási gyakorlat *nem elégíti ki teljes mértékben* a demokratikus jogállamiság követelményét, nem állapítható meg közjogi érvénytelenség akkor, ha az alkotmánymódosításokkal kapcsolatos eljárás formailag megfelel az Alkotmányban és a Jat.-ban lefektetett eljárási szabályoknak. (c) Az Alkotmánybíróságnak *nincs hatásköre* az alkotmánymódosítások tartalmi alkotmányossági vizsgálatára, mert az *Alkotmány nem tartalmaz* az alkotmányozó hatalom által előzetesen lefektetett mércét az Alkotmány bármely rendelkezése alkotmányossági vizsgálatára vonatkozóan. (d) Az alkotmányos jogvédelem *elért szintje nem csökkenthető*, alapelemeinek – így az Alkotmánybíróság alapjogvédő hatásköreinek – *köre nem szűkíthető*, csak egészen kivételes esetben, más alapjog védelme érdekében, a szükségesség-arányosság elvének figyelembevételével.

IV. A többségi határozat kritikája

1. A közjogi érvénytelenség vonatkozásában meghozott döntés elvi alapja álláspontom szerint nem vitatható. Amennyiben az alkotmánymódosításokra vonatkozó – az Alkotmányban rögzített – eljárási követelmények be nem tartásával születnének alkotmánymódosítások, úgy az Alkotmánybíróságnak (csakúgy, mint más jogszabályok esetén) lehetősége lenne eljárni, és kimondani az adott rendelkezés semmisségét. Erre utal figyelemre méltó tanulmányában Csink Lóránt és Fröhlich Johanna is, akik szerint „...az adott esetben kimondható – és az Alkotmánybíróságnak ki is kell mondania –, hogy egy alkotmánymódosítás nem épült be az Alkotmányba, nem vált az Alkotmány részévé. Ez a „be nem épülés” a közjogi érvénytelenségre vonatkozik, arra, ha az Alkotmány módosítására hatáskör hiányában vagy az eljárási szabályok megsértésével kerülne sor. Erre lenne példa, ha egy önkormányzat akarná rendeletben módosítani az Alkotmányt, vagy ha az Országgyűlés egyszerű többséggel fogadná el az alkotmánymódosítást. Ezen nem változtatna az sem, ha a magyar Alkotmány tartalmazna örökkévalósági klauzulát. Ebben az esetben egy örökkévalósági klauzulába ütköző alkotmánymódosítás nem azért nem épülne be az alkotmányba, mert tartalmi elveket sért, hanem mert az alkotmánymódosítónak *nem lenne hatásköre* az adott klauzulával ellentétes szabály alkotására.”⁸

A konkrét ügyben meghozott döntés indokolása differenciált megközelítést igényel. Az Alkotmánybíróság súlyos megállapításokat fogalmazott meg (például a „*demokratikus jogállamiság súlyos sérelme*” stb.), ezekre azonban jogkövetkezményt nem épített. Ezzel azonban lényegében súlytalanná tett olyan – a

határozattól elvonatkoztatva igen jelentős – kijelentéseket, amelyek komolyan vételével akár ellentétes tartalmú döntésre is juthatott volna.⁹ Azáltal azonban, hogy a határozatban megfogalmazott – Holló András kifejezésével élve „szignalizációs” célzatú – kijelentések nem eredményeztek semmilyen közjogi hatást, véleményem szerint a testület saját maga tette relatívvá az egyebekben határozottan megfogalmazott álláspontját, ami az alkotmánybíráskodás jövője szempontjából károsnak minősíthető. A közjogi érvénytelenség tekintetében „középutas” álláspont (jelez, ám nem avatkozik közbe) mindkét irányból szemlélve is komoly bírálat tárgya lehet. Egyrésztől a kevesebb több lett volna: ha az Alkotmánybíróság nem minősíti közjogilag érvénytelennek a támadott alkotmánymódosításokat, felesleges a konkrét ügyre vonatkozó, inkább tudományos munkába illő értékelő gondolatokat a határozatba illeszteni, hiszen a testület – immár húszéves megállapítása szerint – nem tanácsadója, hanem bírója az Országgyűlésnek.¹⁰ Hátrányosnak minősíthető a többségi határozat ilyen kialakítása másrészt azért, mert ha a többség álláspontja valóban olyan sarkos, ahogyan az az indokolásban szerepel (az alkotmánymódosítási gyakorlat vitatható, legitimitási problémákat vet fel, sérti a demokratikus jogállamiságot stb.), akkor a megsemmisítés elmaradása indokolatlannak tűnik.¹¹ Vélemmezem, hogy ez a – kevéssé sikerült – megoldás jelentette a minimálkonszenzust a testületen belül; ez azonban nem indokolja a konzisztens és koherens érvelés elmaradását.

2. Az alkotmánymódosítások alkotmányellenességével kapcsolatos nemzetközi és hazai alkotmánybíróvási gyakorlat áttekintése helyeselhető megoldás, a többségi határozat azonban nem von le belőle egyértelmű következtetéseket.¹² Figyelemmel továbbá arra, hogy korábban hasonló tárgykörben több nyilvánvaló alaptalanságra hivatkozó elutasító elnöki végzés is született – amelyek közül többet is a jelen határozat előadó bírója jegyzett elnökként¹³ –, a korábbiakhoz képest részletes, ám nem szükségképpen szelektív áttekintés inkább csak az ügyet kísérő szakmai érdeklődés miatt indokolható.¹⁴

3. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások kérdésében konkrét ügyben született döntés érdemben helyesnek, az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatával összhangban állónak minősíthető, a hozzá fűzött indokolás azonban számos belső ellentmondástól terhelt. A magyar szakirodalomban az elsők között Kilenyi Géza vetette fel az alkotmányellenes alkotmánymódosítások kérdését, úgy fogalmazva, hogy „azt még az alkotmánybíróvási aktivizmus legelső hívei is jogi képtelenségnek tartanák, hogy az elfogadott, kihirdetett, s ekként a hatályos alkotmány részévé vált alkotmánymódosító törvény

valamelyik rendelkezését az Alkotmánybíróság alkotmányellenesség címén utólag megsemmisítse”.¹⁵ Ádám Antal korábban arra a kérdésre, hogy „a magyar alkotmánybíróvási rendelkezik-e olyan hatáskörrel, amelynek alapján valamely alkotmánymódosítást alkotmányellenessé nyilváníthatna?”, az alábbi választ adta: „A magyar alkotmánybíróvási nincs ilyen hatásköre, az alkotmánymódosítás tartalmának alkotmányosságát a testület nem bírálhatja el.”¹⁶ Ezt az álláspontját a 2010-ben elfogadott alkotmánymódosításokat értékelve később megváltoztatta és amellett érvelt, hogy „az Alkotmánybíróság a két évtizedes szakszerű és nemzetközi méretekben is elismert alkotmányértelmező döntéseiben kimunkált – konzisztens és koherens, tehát ellentmondásmentes és egymásra épülő – jogi alapértékek birtokában továbbra is bármilyen tárgyú jogszabály, ezek között még alkotmánymódosító törvény alkotmányosságáról is dönthet. Az Alkotmányban biztosított „demokratikus jogállamiság” elvét, valamint az emberi élet és méltóság alapjogát ez a testület ugyanis olyan szubszidiárius, tehát helyettesítő, illetve kiegészítő szerepet is betöltő alkotmányi alapértékekkel fejlesztette, amelyek bármilyen alkotmányossági probléma hiteles és kötelező eldöntéséhez hasznosíthatóak akkor is, ha az ügy elbírálásához más alkotmányi érték (alapjog, alapelv, tilalom, kötelesség, felelősség stb.) hiányzik.”¹⁷ Halmai Gábor szerint „...ha a [z Alkotmány] bíróság komolyan veszi az alkotmányos elveknek és értékeknek a civilizált világban érvényesülő és az európai alkotmányos szerződés folytán Magyarországra külön is kötelező voltát, akkor elvégezheti a hatáskörét korlátozó alkotmánymódosítás alkotmányossági felülvizsgálatát. Ennek kapcsán érvelhet azzal, hogy a hatalommegosztás elvét – bármilyen legyen is a hatalmi ágak viszonyának konkrét megoldása egy adott államban – nem lehet úgy értelmezni, hogy a törvényhozás feletti alkotmányossági kontroll alól kizárható lenne bizonyos jogalkotási tárgyak meghatározott szempontok szerinti vizsgálata. Ha pedig az ilyen kizárás ellentétes az egymástól egyébként sokban különböző amerikai, német vagy akár cseh jogállamfelfogással, akkor a magyarral sem férhet össze.”¹⁸

Az Alkotmánybíróság ezzel szemben 1260/B/1997. AB határozatban megállapította, hogy „...az alkotmánymódosítást azonnal hatályba léptető rendelkezés és az alkotmánymódosítás eredményeként az Alkotmány normaszövegévé váló rendelkezések között fennálló szoros összefüggés miatt az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja a hatályba léptető rendelkezés alkotmányosságát, mert ez azt is jelentené, hogy az alkotmányvédelemre intézményesített Alkotmánybíróság alkotmányos jogkörét túllépve, az alkotmányozó hatalom jogkörét venné át.”¹⁹ A gondolat utolsó fordulata arra en-

ged következtetni, hogy a testület nemcsak a konkrét esetben – az alkotmánymódosítást *pro futuro* hatályba léptető rendelkezések esetében – nem látott lehetőséget az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára, hanem generálisan sem. Ez utóbbi egyetértéssel fogadható: amennyiben ugyanis az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll keretében elvégezné bármely alkotmánymódosítás tartalmi felülvizsgálatát, úgy saját maga szüntetné meg az alkotmányosság alapját, relatívvá téve az alkotmány írott szövegét. *Ádám Antal* szerint „az alkotmánybíróági döntések kötelező ereje és dogmatikai meggyőző hatása közötti megkülönböztetés magában rejti annak lehetőségét és szükségességét is, hogy tartalmasabb, koherensebb, korszerűbb, alkotmányosabb érveléssel – esetleg a megalapozott kritikák hatására – az alkotmánybíróság megváltoztatja korábbi döntését”.²⁰ Ennek az akceptálandó megállapításnak a konkrét ügyben az lett volna az eredménye, hogy az Alkotmánybíróság ténylegesen saját maga alakította volna át az Alkotmány szövegét – ezt elvetendő lehetőségnek ítélem.²¹

Az Alkotmánybíróság által megfogalmazott érvrendszer alapján szükséges utalni arra, hogy az alkotmánymódosító hatalom akaratkijelentésének legális módon történő megvalósulása²² a genetikus interpretációknak²³ ugyan teret enged, ez azonban nem vezethet el ahhoz, hogy megkérdőjelezzük az inkriminált rendelkezések alkotmányos erejét, még akkor sem, ha nem tartjuk azokat az alkotmány rendszerébe illőnek. Az Alkotmánybíróság korábbi álláspontjával megegyezően vallom, hogy az Alkotmány részévé vált rendelkezések alkotmányellenességét megállapítani fogalmilag kizárt.²⁴ Ennek – a fogalmi „képtelenségen” túl – oka az is, hogy „az Alkotmány változtatása az alkotmánymódosító hatalom felelőségi körébe tartozik”;²⁵ a hatalmi ágak elválasztásának rendszerében az Alkotmánybíróság „az alkotmányozó és a törvényhozó hatalom elválasztására ügyel”.²⁶

Egyetértéssel fogadható az Alkotmánybíróságnak az a megállapítása, hogy dogmatikai szempontból az alkotmány módosítására jogosult hatalom nem korlátlan, annak alkotmányos keretek között kell működnie. Álláspontom szerint abban az esetben azonban, ha a konstituáló hatalmként megnyilvánuló alkotmányozó hatalom megadja a lehetőséget a konstituált hatalmként funkcionáló alkotmánymódosító hatalomnak arra, hogy korlátok nélkül módosítsa az alkotmányt, akkor alkotmányos megoldásnak tekintendő az, hogy az alkotmánymódosító hatalom él ezzel a felhatalmazással. A magyar alkotmányjogban *de lege lata* ez a helyzet. Ennek kapcsán megjegyzem, hogy az ABh. meghozatalának időpontjában a magyar Alkotmány kizárólag eljárási szabályokat írt elő az alkotmánymódosító hatalom számára, amelyek betartására az Alkotmánybíróság

határozata is utal.²⁷ Az Alkotmánybíróság nem vizsgálta a – különvéleményekben felmerülő – lehetséges „kvázi örökkévalósági klauzulák” esetleges létét; e vizsgálat lefolytatásával (és a lehetőség elvetésével) koherensebb indokolás születhetett volna.

A lehetőség elutasításához precedensként a 39/1996. (IX. 25.) AB határozat szolgálhatott volna, amelynek értelmében az Alkotmány nem tartalmaz valamely rendelkezését megváltoztathatatlanak vagy hatályon kívül helyezhetetlennek minősítő előírást (ABH 1996, 134, 138.). *Kilényi Gézával* egyetértve vallom, hogy „az alkotmány kifelé – így az alkotmánybíróság számára is – egyetlen jogszabály, amelyen belül nincs szabályozási hierarchia”,²⁸ mindaddig, amíg azt maga (ti. az Alkotmány) meg nem teremti. Azonban nem csupán az alkotmánymódosító hatalom van kötve az Alkotmányhoz, hanem az Alkotmánybíróság is. Abban az esetben, ha az Alkotmánybíróság dönthetne arról, hogy a hatályos alkotmányszöveg normái közül melyeket alkalmazza és melyeket nem, *de facto* maga is alkotmányozást, de legalábbis alkotmánymódosítást végezne.²⁹ Az Alkotmánybíróság – az alkotmányértelmezés eszközével – természetesen alakítja az alkotmány tartalmát, ez azonban nem vezethet odáig, hogy tagadja egyes rendelkezések alkotmányi státusát. Ennek az álláspontnak az elfogadása esetén ugyanis az Alkotmánybíróság lenne a legfőbb alkotmányozó, amely eldönthetné, hogy elfogadja-e az alkotmánymódosító hatalom – egyébként legális – döntését. Amennyiben azonban bekerülne az Alkotmányba valamilyen örökkévalósági klauzula, azt az alkotmánymódosító hatalom szempontjából hatáskörszűkítésként kellene értékelni. Ezt erősíti meg az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlata is, amely szerint a testület az alkotmányozó hatalom akarata ellenére nem állapíthatja meg önmaga számára az Alkotmány felülvizsgálatára vonatkozó hatáskörét.³⁰

Szakirodalmi álláspont szerint „... az alkotmányi alapelvek horizontális módon végighúzódnak az alaptörvény rendelkezésein is, vagyis nemcsak az alkotmány alatti normák számára jelentenek igazodási pontot. Ha valamely alapelvbe ütközik konkrét alkotmányi rendelkezés, akkor ezt a konfliktust értelmezéssel kell feloldani. Mi történik akkor, ha értelmezés útján nem lehet feloldani a konfliktust? Az interpretációnak vannak keretei és határai,³¹ ilyenkor mit tehet az Alkotmánybíróság? A mérsékelt megközelítés szerint az Alkotmány konkrét rendelkezését nem semmisítheti meg a testület, legfeljebb előzetes normakontrollban, ez azonban eshetőleges lehetőség, indítványozás függvénye [...]. Vagyis annyit tehet, hogy felhívja az alkotmánymódosító hatalmat a nyilvánvaló ellentmondás megszüntetésére, mert különben az alaptörvény elveszíti a normatív erejét.”³²

Álláspontom szerint az Alkotmánybíróság ilyen esetben *kizárólag az alkotmányértelmezés eszközével élhet*; mindaddig, amíg a „rendszerbe nem illőnek” tekintett alkotmányi rendelkezés és a „rendszer egésze” közötti diszkrépancia alkotmányértelmezéssel feloldható, az Alkotmánybíróság mozgásterére korlátlan. Azonban azon a ponton túl, ahol az alkotmányértelmezés véget ér,³³ az Alkotmánybíróság már nem avatkozhat be az alkotmánymódosító hatalom szándékának megvalósításába – még akkor sem, ha az alkotmánymódosító hatalom megnyilvánulása ellentétes a jogállamiság vélt vagy valós tartalmával, hiszen ekkor maga az Alkotmánybíróság is átlépné a Rubicont.³⁴

Meggyőződésem, hogy az alkotmányértelmezésnek *kizárólag akkor és annyiban van alkotó karaktere, amennyiben az interpretált norma tartalma csak az értelmezés során válik teljessé, de az értelmező tevékenységnek ekkor is a normához kötöttnek kell maradnia, azaz az értelmezés nem hozhat létre a normától független jelentést*.³⁵ Azt a megoldást azonban, amelynek értelmében az Alkotmánybíróság akár „nem alkalmazandónak”, akár „alkotmányellenesnek” minősítene egy adott alkotmányi rendelkezést,³⁶ nem tekintem e körbe tartozónak. Az alkotmányértelmezésnek ugyanis *szövegekötöttnek*³⁷ kell maradnia, még akkor is, ha az értelmezendő szöveg tartalmával az értelmezés alanya szubjektív meggyőződése szerint nem ért egyet. Az Alkotmányt egységes logikai egészként kell felfognunk, és az egyes rendelkezéseket nem lehet önmagukban, összefüggéseikből kiragadva értelmezni, azonban ennek a követelménynek a határát éppen a szövegekötöttség jelenti: még a rendszer egészére hivatkozással sem lehet egy adott rendelkezést annak pozitív jogi tartalmától teljességgel eltérő értelmezéssel megtölteni. Ezt támasztja alá többek között az is, hogy amennyiben az alaptörvény egyes rendelkezései között nincs hierarchikus viszony – és a magyar Alkotmány ilyen –, akkor az értelmezésnek horizontálisnak kell lennie. Ez azt jelenti, hogy az alkotmány valamennyi rendelkezése ugyanazon a szinten helyezkedik el, közöttük tehát az értelmezés során [és főleg az értelmezés eredményeképpen – K. M.] hierarchiát nem lehet felállítani.³⁸

Összességében megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság döntése – azon túl, hogy következetes maradt saját gyakorlatához – tartalmilag helytálló, az azt megalapozó érvrendszer azonban részben hiányos, részben utat enged eltérő tartalmú következtetések megfogalmazásának. Az indokolás V.6. pontjában megfogalmazott – már-már magyarázkodó jellegű³⁹ – visszautasítás helyett jóval határozottabb, akár a korábbi nyilvánvalóan alaptalan típusú megoldás is elképzelhető lett volna; ennek indokoltsága tekintetében I. az ítélet jelentőségének összefoglalását).

4. A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatára irányuló indítványok visszautasítása (arra jogosult indítványozó hiányában) kétséget kizáróan helyeseltető. A saját logikáján belül értelmezve ugyancsak akceptálható a többségi döntés a hivatalbóli eljárás mellőzése szempontjából, figyelemmel arra, hogy a felülvizsgálat tárgya ugyanúgy maga az Alkotmány lenne, csak a mérce változna: az Alkotmány „alkotmányossága” helyett az Alkotmány nemzetközi szerződésbe ütközését vizsgálná a testület.

5. Hasonló a helyzet az Abtmód. megsemmisítését kérő döntéssel is, amely okszerűen következik az Alkmód. megsemmisítésére irányuló indítványok visszautasításából. E tekintetben a döntés *kizárólag akkor lehetett volna eltérő tartalmú, ha az alapul fekvő alkotmányi rendelkezéseket figyelmen kívül hagyta volna az Alkotmánybíróság.*

6. Az Alkotmánybíróság számos jelentősnek tűnő, önálló elemzést igénylő megállapítást fogalmazott meg határozatának indokolásában.

- a) Az indokolás V.6. pontjában arra utalt az Alkotmánybíróság, hogy „az Alkotmány egyes rendelkezései között olyan ellentmondások feszülnek, amelyek az alkotmányozó hatalom beavatkozását teszik szükségessé”. Amellett, hogy a testület korábbi gyakorlatában is előfordult hasonló tartalmú „jelzés” megfogalmazása az alkotmányozó hatalom számára, ezúttal adós maradt az Alkotmánybíróság azzal, hogy milyen érvek támasztják alá a jelzett ellentmondást, amelynek műbenlétére – az Alkotmány 2. § (1) bekezdése és a 70/I. § (2) bekezdése ütközésére – is csak felületes utalást találunk ugyanott. Amennyiben úgy vélte a többség, hogy erre a megoldásra szükség van, előnyös lett volna részletes, konkretizált alátámasztást mellékelni az igen határozottan megfogalmazott („teszi szükségessé”) kijelentéshez.
- b) Vitatható az Alkotmánybíróság álláspontja a tekintetben, hogy „az alkotmányos jogvédelem egyszer már elért szintje és garanciális rendszere nem csökkenthető”. Ez az egyébként igen kívánatosnak tartott követelmény racionális közjogi érvekkel nehezen igazolható. *A közjogi fejlődés – a társadaloméhoz hasonlóan – nem szükségképpen pozitív lineáris folyamat, annak „zsákutcás” szakaszai is előfordulhatnak.*⁴⁰ Kétségkívül jóval előnyösebb lenne ezek mellőzése, az ilyen típusú folyamatoknak azonban megalapozatlan alkotmányos követelmények megalkotásával nem lehet gátat vetni, hiszen azokat – az alkotmányjog politikai karakteréből következően⁴¹ – a politikai folyamatok is jelentősen befolyásolják.

c) Helyeselhető az Alkotmánybíróságnak az a megállapítása, hogy ha önmaga terjeszteni ki hatáskörét a mindenkor alkotmány vagy az azt módosító törvények alkotmányossági felülvizsgálatára, az olyan hatalomkoncentrációt és hatalmi túlerőt jelentene, amely szintén felborítaná a kialakult hatalmi ellensúlyok, korlátok és autonómiák demokratikus rendszerét, az elválasztott és önálló állami hatalmak egymást ellensúlyozó és fékező berendezkedését. Határozott véleményem, hogy a nem jogállami helyzet kialakulása senkit sem ment fel az alkotmányosság követelményei alól – így többek között az Alkotmánybíró-ságot sem: *a jogállamot nem lehet nem jogállami eszközökkel megvédelmezni.*⁴² Az Alkotmánybíró-ság önkorlátozása azért különösen figyelemre méltó, mert e magatartása mellett azt a megoldást, amely szerint az alkotmányozó hatalom egy korábban az Alkotmánybíró-ság által megsemmisített törvényszöveget úgy kíván ismét elfogadtatni, hogy azt beemeli az Alkotmányba, kivonva ezzel annak felülvizsgálatát az Alkotmánybíró-ság hatásköréből, a hatalmi ágak egyensúlyát veszélyeztető technikaként értékelte. E két – egymással némileg ellentétben álló – megállapítást a többségi határozat a szignalizáció eszközét alkalmazva igyekezett feloldani, amellyel azonban nagy valószínűséggel céljával ellentétes hatást ér majd el. Kiss László – lentebb elemzett – különvéleményében mutat rá arra, hogy e helyzet nyomán az Alkotmánybíró-ság *expressis verbis* kinyilvánította eszköztelenségét; ennél még az is üdvözítőbb megoldás lett volna, ha kizárólag hatáskörének hiányára utal, és nem fogalmaz meg saját maga által kikényszeríthetetlennek minősített követelményeket.⁴³ Korábbi alkotmányos követelményeinek erejét ugyanis az adta, hogy azok – *erga omnes* hatályuk okán – olyan követelményekké váltak, amelyekre utóbb konkrét ügyekben megsemmisítést lehetett alapozni; a jelen ügyben ettől a következménytől nem kell tartania a jogalkotónak.

V. A kisebbségi álláspontok és azok kritikája

1. Holló András párhuzamos indokolása

a) Holló András a rendelkező rész egészével egyetértett. Utalt azonban arra, hogy az ún. szignalizációs

alkotmányvédelem körében szerencsésnek látta volna legalább az indokolásban alkotmányos követelményt megfogalmazni az alkotmánymódosításra irányuló eljárásról. (Álláspontja szerint a szignalizációs alkotmányvédelem az Alkotmánybíró-ság normatív hatáskörén túli figyelemfelhívás az alkotmányozó hatalom számára az alkotmányban szereplő ténylegesen fennálló, illetőleg ilyen veszélyt magában foglaló „alkotmányossági deficit” jelzésére.) Véleménye szerint az alkotmányos követelmény lényege abban lett volna megragadható, hogy az Alkotmány 35. § (1) bekezdés a) pontjából és a 78. § (2) bekezdéséből adódóan az Alkotmány egészét, az alkotmányos alapelveket, az alkotmányos intézmények hatásköreit, az alapjogokat lényegesen érintő alkotmánymódosítások ne képviselői kezdeményezésre, hanem kormány-előterjesztések nyomán történjenek.

b) Álláspontom szerint Holló Andrásnak a szignalizációs alkotmányvédelem eszközére vonatkozó elemzése a párhuzamos indokolás értékes része, amely összhangban áll saját korábbi, előadó bíróként jegyezett határozataival és tudományos munkásságával is.⁴⁴ A többségi határozat kapcsán megfogalmazott kritikai észrevételekkel összhangban helyeselhető az a megállapítása, hogy amennyiben a közjogi érvénytelenség ügyében „erős” megfogalmazásokkal él a határozat, alkotmányos követelmény megfogalmazása lett volna indokolt. Az alkotmányos követelmény konkrét tartalmával kapcsolatban azonban kétségek merülhetnek fel. Holló András megfogalmazása szerint alkotmányos követelmény, hogy „az Alkotmány egészét, az alkotmányos alapelveket, az alkotmányos intézmények hatásköreit, az alapjogokat lényegesen érintő alkotmánymódosítások ne képviselői kezdeményezés, hanem kormány-előterjesztések formájában történjenek”. A közelmúlt gyakorlatát az irányadó elméleti felfogásokkal⁴⁵ összevetve ennek a megoldásnak az indokoltsága kevésbé vitatható, azonban mégis megfontolandó azért, mert jelentősen szűkítené a képviselők tevékenységi körét, továbbá „egyirányúvá” tenné az alkotmánymódosítás eljárását. Elgondolkodtató a megoldás különösképpen azért, mert ezzel az alkotmányozó-alkotmánymódosító hatalom alanyát (az Országgyűlést) alkotó természetes személyek (a képviselők) mindegyikét kizárná azon javaslat megfogalmazásának lehetőségéből, amelyről végső soron ők jogosultak dönteni. A változtatási szándék irányával egyetértve az alkotmánymódosítási javaslat benyújtását – a kormány javaslatlételi jogának megtartása mellett – inkább a képviselők meghatározott arányához vagy konkrét számához kellene inkább kötni (hasonlóan például a köztársasági elnök személyére teendő javaslatához). Ez a megoldás megfelelne azoknak a szempontoknak, amelyek érvelése

tanúsága szerint Holló András vezették az alkotmányos követelmény megfogalmazásakor, ugyanakkor lehetőséget nyújtana a választópolgárok közvetlen felhatalmazásával bíró képviselőknek is arra, hogy közvetlenül részt vegyenek az államélet működésére leginkább hatással lévő norma alakításában.

2. Kovács Péter párhuzamos indokolása

a) Kovács Péter kiegészítő jellegű – párhuzamos indokolás formájában megfogalmazott – érvelése szerint abban az elvi kérdésben, hogy az Alkotmánybíróság felülvizsgálhat-e alkotmánymódosítást, el lehet jutni annak a kimondásához, hogy ha az alkotmánymódosítás egy vállalt, kiemelkedően fontos, jogilag vagy politikai összefüggései miatt felmondhatatlan nemzetközi jogi kötelezettséggel nyilvánvalóan szembekerülne, és az ütközést alkotmányértelmezéssel sem lehetne feloldani, az Alkotmánybíróság elléphet a korábbi, számos határozatban megerősített álláspontjától, és felülvizsgálhatná az alkotmánymódosítást. Így nézete szerint az Alkotmánybíróság a *pacta sunt servanda* szabályt [Alkotmány 7. § (1) bekezdés, Alaptörvény Q) cikk (2) és (3) bekezdés] a vizsgálat alá vethető alkotmányos cikkely elé helyezheti, abból a vélelemből kiindulva, hogy az alkotmányozó hatalomnak nem állhatott szándékában a vállalt nemzetközi kötelezettségek teljesítésének ellehetetlenítése. Utalt arra, hogy e lehetőségnek a nemzetközi jogi bírói gyakorlatban jelentős előzményei vannak. Párhuzamos indokolásához az előadó Bihari Mihály is csatlakozott.

b) Nézetem szerint Kovács Péternek az alkotmánymódosítások nemzetközi jogi kötelezettséggel való kollíziója lehetőségére utaló párhuzamos indokolása tartalmát tekintve inkább különvéleménynek minősíthető a többségi határozat erről szóló, a nemzetközi szerződésbe ütközés *ex officio* vizsgálatát elvető álláspontjával szemben. Meggyőző érvelésének megfogalmazásakor – vélhetően szándékosan – mellőzte annak megállapítását, hogy egy ilyen típusú vizsgálat elvégzése esetén a konkrét ügyben milyen eredményt tartott volna alátámaszthatónak.

3. Stumpf István párhuzamos indokolása

a) A szintén párhuzamos indokolást író Stumpf István – akinek véleményéhez Paczolay Péter csatlakozott – úgy vélte, hogy ha az Alkotmánybíróság az alkotmánymódosítás közjogi érvénytelenségének fennállását vizsgálja, akkor egyrészt meg kell hatá-

rozni a közjogi érvénytelenség kritériumait, másrészt vizsgálnia kell, hogy az alkotmánymódosítás megfelel-e ezeknek a kritériumoknak. Álláspontja szerint a képviselői jogosultságok gyakorlása – így az önálló képviselői indítványként benyújtott alkotmánymódosítás lehetősége – annak gyakorlati anomáliái ellenére sem nyilvánítható a demokratikus jogállam elvébe ütközőnek. Nézete szerint az Alkotmánybíróság a közjogi érvénytelenség vizsgálata során döntő szempontként nem veheti figyelembe, hogy egy alkotmánymódosító javaslat esetleg „kel-lőképpen át nem gondolt” vagy, hogy a „széles körű társadalmi legitimitás” szempontjából a „megfelelő egyeztetéseket mellőzték, az érdemi plenáris és bizottsági vitát nélkülözték”. Állítása szerint ez az az ok, amely miatt a többségi határozat indokolásának ezekre a szigorú megállapításaira – amellet, hogy a hivatkozott esetek vonatkozásában a minősítést alátámasztó tények részletes ismertetésére nem is került sor – a határozat nem tudott érdemi következményt építeni. Nézete szerint tehát az a tény, hogy egy alkotmánymódosító javaslatot képviselői önálló indítványként nyújtanak be, nem érinti az ily módon elfogadott alkotmánymódosítás érvényességét, tehát a támadott alkotmánymódosítások közjogi érvénytelenségére vonatkozó indítványokat az érvényességi kellékek vizsgálatát és meglétük megállapítását követően önmagában erre tekintettel – a megalkotás egyéb körülményeinek minősítése nélkül – el lehetett volna utasítani.

Az alkotmánymódosító törvények alkotmányos-sági vizsgálatával kapcsolatban lényegi kérdésnek tekintette, hogy az alkotmányozó hatalom milyen mértékben szab határt az alkotmánymódosító hatalom akaratának, illetve hogy egyáltalán határt szab-e. Mindezt pedig megelőzi az az előkérdés, hogy elválasztható-e egymástól az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom. S ha mindezekre igenlő választ adunk, álláspontja szerint akkor is kérdés, hogy az Alkotmánybíróság – amely történetesen az Alkotmánnyal való összhang megítélésére létrehozott szerv – milyen alapon ítéli meg az alkotmánymódosítást. A többségi határozat indokolásában foglaltaktól eltérően az Alkotmány és az alkotmánymódosítás közötti esetleges kollíziót az alkotmány integritását középpontba helyező értelmezési módszerrel tartotta feloldhatónak. Kifejtette, hogy amikor az Alkotmánybíróság alkotmányos szinten jelen lévő kollízióval szembesül, a testületnek az alkotmány egységéből kiindulva kell az ütközést feloldania és az így nyert új értelmezést a már meglévő rendszerbe integrálnia. Ebből is következik, hogy az alkotmányozó kifejezett rendelkezése ellenére nem törhető meg az alkotmány homogenitása azzal, hogy implicita megváltoztathatatlan elvek levezeté-

sével az alkotmányon belül általános jelleggel eltérő szinteket különböztet meg a testület.

A többségi határozat azon megállapításával összefüggésben, amely szerint az Alkotmánybíróság hatásköreinek a szükségesség-arányosság elvének figyelembevétele nélkül történő csökkentése egy ponton túl felborítja a kölcsönös fékek és ellensúlyok rendszerét, kifejtette, hogy az alapjogok korlátozása vonatkozásában, még közelebről és különösen is az egészséges környezethez való joggal kapcsolatban kimunkált teszthez – ti. a szükségesség-arányossági teszthez – hasonló fogalmi rendszer nem alkalmazható automatikusan egy alkotmányos intézmény hatásköreinek a csökkentésével összefüggésben.

Indokolásának összefoglalásaképpen megállapította, hogy az Alkotmánybíróságnak az alkotmányossági felülvizsgálattal, így a közjogi érvénytelenség vizsgálatával összefüggő hatásköre nem terjedhet ki az alkotmánymódosítások olyan jellegű eljárási körülményeinek minősítésére, amelyek alapvetően a megalkotás politikai megalapozottságára, célszerűségére vonatkoznak, sem pedig azok tudományos szempontú tartalmi kritikájára. Nézete szerint az Alkotmánybíróság az alkotmányvédelem legfőbb szerve, amely az alkotmányozó hatalom által létrehozott alkotmányt a maga egészében és egységében hivatott védeni. Az alkotmánymódosító törvények alkotmányossági felülvizsgálatának kérdése éppen ezért nem a hatalommegosztás szemszögéből vizsgálható; az Alkotmánybíróság a számára adott értelmező hatalom birtokában köteles arra törekedni, hogy az alkotmánymódosítás által az alkotmány részévé tett rendelkezéseket az alkotmány egészére figyelemmel az alkotmánybírói joggyakorlatba integrálja.

b) Álláspontom szerint Stumpf Istvánnak a közjogi érvénytelenséggel összefüggő nézetrendszere azzal szembesíti a többségi határozatot e tekintetben támogató bírakat, hogy az Alkotmánybíróság határozatának meghozatalakor nem lehet figyelemmel alkotmányosságon kívüli szempontokra. E nézete azért tűnik különösképpen akceptálhatónak, mert rávilágít arra, hogy a döntés indokolásában szereplő megjegyzések („kellőképpen át nem gondolt” módosítások, „széles körű társadalmi legitimitást nélkülöző” módosítások stb.) még esetleges igazságtartalmuk birtokában sem segítik elő a döntés elfogadottságának növelését. Az alkotmánybíráskodást végző szerv határozatainak megalapozása az, ami az alkotmánybíráskodást a politikától elválasztja;⁴⁶ abban az esetben, ha ezt a szempontot figyelmen kívül hagyja a testület, döntéseinek megalapozottsága érdemi politikai vita tárgyává válhat, s abból – koherens jogi érvelés hiányában – nem fog tudni kikerülni. Ezért helyeselhető Stumpf Istvánnak az a megállapítása, amely szerint a többségi határozatból

hiányoznak a közjogi érvénytelenség megállapításának egzakt jogi kritériumai.

Az alkotmánymódosító törvények alkotmányossági vizsgálatával kapcsolatban kifejtett álláspontjából lényegében az következik, hogy „kifejezett hatáskör és mérce hiányában” nem tartja felülvizsgálhatónak az eljárási szempontból kifogástalan alkotmánymódosításokat. Az ezt alátámasztó érvelésénél is figyelemre méltóbb azonban az a megállapítása, amelynek értelmében az a tény, hogy az Alkotmánybíróság a megalkotása óta több határozatában is alkalmazta az Alkmód. által az Alkotmányba iktatott új 32/A. §-t és 70/I. §-t, önmagában véve megmagyarázhatatlan ellentmondásban áll e rendelkezések utólagos kétségbevonásával. Stumpf István e megállapításával utólag igazolja azt a szakmai körökben többször felmerült nézetet, amely szerint azzal, hogy a testület nem végezte el az elmúlt fél év nagy politikai jelentőségű ügyeinek (különadódöntések stb.) elbírálása előtt az alapul fekvő alkotmánymódosítások alkotmányossági kontrollját, lényegében megelőlegezte a vizsgálat eredményét. Kijelenthető, hogy – függetlenül e vizsgálat eredményétől – a testületnek (elkerülendő a politizálás látszatát) figyelemmel kellett volna lennie erre a szempontra, és kellő időben, a jelzett nagy jelentőségű döntéseket megelőzően meg kellett volna hoznia jelen határozatát.

A szükségességi-arányossági teszt államszervezeti alkalmazhatatlansága ügyében tett megállapításai – a többségi határozathoz fűzött kritikával összhangban – akceptálhatóak, figyelemmel arra, hogy az államszervezet komplex rendszerében eszközölhető változtatásokat számos tényező motiválhatja (mérőben új jogintézmények létrehozása stb.), amelyek értékelésére az említett teszt természetéből adódóan nem látszik alkalmasnak.

Párhuzamos indokolásának összegzéséről megállapítható, hogy az összhangban áll korábban kifejtett álláspontjával, ugyanakkor rávilágít arra is, hogy maga sem tartja kizártnak az alkotmánymódosítások közjogi érvényességi szempontú felülvizsgálatát, ám annak elvégzésekor – helyesen – mellőzné a nem alkotmányossági szempontok érvényesítését. Hiányérzete kizárólag azért lehet az olvasónak, mert Stumpf István nem fejt ki, hogy az Alkotmány részévé vált rendelkezések „integráló értelmezését” korlátlan lehetőségnek tartja-e. Erre különösképpen Kiss László – alább elemzett – különvéleményében található rabzoltság példa szolgáltatott volna apropót.

4. Bragyova András különvéleménye

a) Bragyova András különvéleményében kifejtette, egyetért a közjogi érvénytelenség megállapítására

irányuló indítványok elutasításával, véleménye szerint azonban megalapozható lett volna az Alkotmánybíróság hatásköre az alkotmánymódosító törvények alkotmányossági felülvizsgálata tekintetében. Álláspontja szerint az alkotmány módosításáról szóló normák hatásköri normák, amelyek megengedik az alkotmány módosítását: felhatalmazást adnak, meghatározva a módosítás jogi korlátait és feltételeit. Nézete szerint az Alkotmány alkotmányosan csak e felhatalmazás korlátai – amelyek tartalmi elemei az Alkotmányban találhatóak – között módosítható, a meg nem engedett, felhatalmazást túllépő alkotmánymódosítás pedig érvénytelen. Kifejtette, hogy e tartalmi elemek vizsgálata alapján eldönthető, mikor lépte túl az alkotmánymódosító hatáskör gyakorlója az Alkotmányban kapott felhatalmazást. Úgy vélte, hogy az Alkotmány bizonyos tartalmú alkotmánymódosításokra nem ad felhatalmazást, így az Alkotmány módosításának vannak alkotmányos korlátai. Álláspontjának központi gondolata, hogy az Alkotmány egyes normái jogilag az Alkotmány alapján megváltoztathatatlanok. Ezek közül számára a legfontosabb az Alkotmány 8. § (1) bekezdése, amely szerint „[a] Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait”. E bekezdést elemezve rámutatott, hogy az „elidegeníthetlenség” fogalmának alkalmazása az Alkotmányban azt jelenti, hogy az alapvető jogok alkotmánymódosítással sem korlátozhatók. A „sérthetlenség” elemzése is hasonló eredményre vezet. Ha az emberi jogok sérthetetlenek, akkor megsértésük alkotmánymódosítással sem megengedett. Nézete szerint még fontosabb, hogy az Alkotmány szerint a Magyar Köztársaság „elismeri” az alapvető emberi jogokat. Ebből szerinte arra következtethetünk, hogy az Alkotmány alapján az emberi jogok nem a pozitív jog termékei: a pozitív jog nem teremti őket, hanem csak elismeri. Ebből az következik, hogy ha az emberi jogok érvényessége független az alkotmánytól, ezért az alkotmány – saját rendelkezése szerint – nem szüntetheti meg ezek érvényességét. Álláspontját a természetjogias nézetektől elhatárolandó kiemeli, hogy az Alkotmány e rendelkezésének értelmezéséhez nem kell elfogadni semmilyen természetjogi tant vagy egyáltalán a természetjog létezését. Elegendő annyi, hogy az emberi jogok pozitív jog feletti mivoltát maga az Alkotmány állítja, ami pozitív jogi szabályként azt jelenti, hogy alkotmányjogilag megváltoztathatatlanok minősíti azokat. A megváltoztathatatlanosság pedig azonos az emberi jogokat sértő alkotmánymódosítás tilalmával, mivel a megváltoztathatatlanosság másként nem biztosítható. Utal továbbá arra, hogy a többpártrendszer, a jogállam, a parlamentáris demokrácia, a szociális piacgazdaság elveivel ellentétes módosítások ugyancsak tartal-

milag alkotmányellenesnek minősíthetők, hiszen a preambulum meghatározza, milyen alkotmányos állapotba való átmenet érdekében „állapítja meg az Alkotmány szövegét”. Ez álláspontja szerint arra a következtetésre enged jutni, hogy az alkotmánymódosítás korláta e négy alapérték fennmaradása lehet. Véleménye szerint ezzel alapozható meg az, hogy az Alkotmányban benne vannak az alkotmánymódosítást korlátozó normák. Ezek alapján pedig az Alkotmánybírósnak van hatásköre – és jogi mércéje – minden alkotmánymódosítás alkotmányellenességének vizsgálatára. Emiatt álláspontja szerint az Alkotmánybírósnak érdemben vizsgálnia kellett volna az Alkmód. alkotmányellenességét. Megjegyzi ugyanakkor, hogy mindezekről különválasztandó kérdés, milyen eredményre vezetett volna az el nem végzett vizsgálat. Annyi szerinte biztosan kimondható, hogy az Alkotmánybírósnak alapjogvédelmi hatáskörének korlátozása, amiről az indítványokban elsősorban szó van, *prima facie* az emberi jogok korlátozása is, hiszen ennek következtében a törvényhozó esetleges alapjog-korlátozásával szemben az Alkotmány nem biztosít jogvédelmet. Ennek alapján az Alkotmánybírósnak eljuthatott volna az alkotmánymódosító törvények alkotmányellenességének megállapításáig.

b) Meggyőződésem, hogy Bragyova Andrásnak az a nézete, amely szerint az Alkotmányban – a 8. § (1) bekezdésben – található az alkotmánymódosításra vonatkozó korlát, komoly szakmai viták forrása lehet. Vitathatatlan, hogy az Alkotmány elviekben tartalmazhat(na) az alkotmánymódosításra vonatkozó korlátot, ennek hatályos jogi megvalósulása azonban kérdéses. Az ok, amiért az elméleti felvetés helyeselhető, az, hogy az alkotmányozó hatalomtól – mint originális hatalomtól (a „hatalmak hatalmától”), mint a nép ebben megtestesülő szuverenitásától – megkülönböztethetők az általa alkotott hatalmak, amelyek az alkotmányhoz kötöttek: ezek konstituált hatalmak, az alkotmány hatalmai. Ez az elméleti elhatárolás alkalmas arra, hogy az alkotmány létrehozását és az általa felállított állami szerveknek az alkotmányhoz kötöttségét megmagyarázza. Ezzel – teoretikus szempontból – világosan elválasztható egymástól egyrészt az alkotmányozó hatalom, másrészt a létrehozott államhatalom gyakorlása. Ennek értelmében az alkotmánymódosító hatalom, amely az alkotmány megváltoztatására hivatott, konstituált, vagyis az alkotmány által létrehozott, abból levezethető, általa szabályozott és intézményesített hatalom. Az alkotmánymódosító hatalom gyakorlását ugyanis az alkotmányozó hatalom által már elfogadott alaptörvény szabályozza, amit az alkotmánymódosító hatalomnak is tiszteletben kell tartania: ez a hatalom csak az alkotmány előírásai

szerint gyakorolható, az abban rögzített tartalmi és eljárási szabályok betartásával.⁴⁷ Bragyova András azon nézetének elfogadása, amely az Alkotmány 8. § (1) bekezdése megfogalmazására („elismeri”, „sérthetetlen”, „elidegeníthetetlen”) vezet vissza az alkotmánymódosítások felülvizsgálhatóságának tézisé, állításával ellentétben feltétlenül igényelne egyfajta természetjogias felfogást. Ha el is fogadnánk, hogy az Alkotmány 8. § (1) bekezdésének megfogalmazása miatt az Alkotmány egyes rendelkezései módosíthatatlanok, ezt a helyzetet magának a 8. § (1) bekezdésnek a módosításával meg tudnánk szüntetni. Ezt a kétségtelenül nem túl elegáns, ám jogtechnikailag lehetséges megoldást kizárólag azzal lehetne opponálni, ha elismernénk valamilyen ezt kizáró, az Alkotmánynál magasabb szintű normát, amit – az Alkotmány 77. §-ára helyesen utalva – lényegében Bragyova András is elvet. Különvéleménye zárásaképpen sejtetni engedi, hogy az általa javasolt értelmezési technikával az Alkotmánybíróság eljuthatott volna az alkotmánymódosító törvények alkotmányellenességének megállapításáig. E nézetét a különvélemény előző pontban ismertetett kritikája miatt okszerűen vitatom, elismerve, hogy álláspontja az előbbieken ismertetett nézetének következetes alkalmazásán nyugszik.

5. Kiss László különvéleménye

a) Kiss László a közjogi érvénytelenség elutasítására vonatkozó többségi döntésekkel egyetértett, vitatta ugyanakkor az alkotmánymódosítások alkotmányellenességének vizsgálatát visszautasító álláspontot. Különvéleményének elvi alapja, hogy elfogadta az egyik indítványozónak az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetésére irányuló fejtegetését. Szintén ezen az indítványon alapuló véleménye szerint ...nem aggályos, ha a konstituált alkotmánymódosító hatalom megnyilvánulásait a testület normakontroll alá vonja. Ennek vizsgálati mércéje a köztársasági Alkotmány „lényeges magja” (amely nem azonos az ún. magalkotmány-elmélettel) lehet, amelyet az Alkotmányban foglalt kiemelkedő alapelvek körvonalaznak. Álláspontja szerint nem engedhető meg a már elért alkotmányosság védelmi szintjének a csökkentése. Utalt arra, hogy az alapjogok – különösen az egészséges környezethez való jog – tekintetében kimunkált, „már elért szint védelmének” követelményét a kevesebbbről a többre való következtetés logikája mentén alkalmazni lehetett volna az alkotmányos demokrácia legfőbb intézményére, a jogállamra, az emberi jogok elért védelmi szintjére, a legfontosabb választójogi szabályokra, sőt az alkotmánytörténeti vívmányként is értékelhető

ellenállási jogra, valamint a hatalom erőszakos megszerzésének, birtoklásának és gyakorlásának a tilalmára is. Nézete szerint az Alkotmánybíróáságnak az Alkotmány 32/A. § (1) bekezdésébe foglalt általános alkotmányvédelmi szerepköre nem passzív, hanem aktív alkotmányvédő szerepkört jelent. Azaz nem nézheti tétlenül a már elért alkotmányossági-jogállami szintnek valójában napi politikai célokból történő nyilvánvaló erodálását. Erről az elvi alapról kiindulva hangsúlyozta, hogy a tiltott visszaható hatálynak az alkotmánymódosító törvény általi beemelése az Alkotmányba súlyos koherenciazavart, belső ellentmondást idéz elő, megbontja az Alkotmány belső, eddig ellentmondásmentes rendszerét, hiszen a 2. § (1) bekezdése és a 70/I. § (2) bekezdése nem kivétel-, hanem az alkotmányon belüli „kollíziót” megteremtő szabály. Álláspontja szerint nem teljesül tehát az a korábban többször is felállított követelmény, hogy az Alkotmány rendelkezéseinek világos, egységes, áttekinthető rendszert kell képezniük.

Abban a kérdésben, hogy elutasíthatók-e azok az indítványok, amelyek szerint az Abtv. „rendelkezéseit a folyamatban lévő eljárásokban is alkalmazni kell”, kifejtette, hogy a vizsgált összefüggésrendszerben nem annak a (formai) oknak van jelentősége, szólt-e az Alkmód. kifejezetten arról, hogy a rendelkezéseit csak az újonnan benyújtott indítványok elbírálásakor lehet(ne) alkalmazni, hanem annak, hogy mi a konkrét tárgya (tartalma) az alkotmánymódosításnak. Jelen esetben benne van ebben a jogalanyokat (*ad malam partem*) visszaható hatállyal terhelő új (alkotmányi) rendelkezés alkalmazhatóságának a megengedése is, hiszen a „folyamatban lévő ügyek” jelentős részét éppen ezek teszik ki. Tekintettel arra, hogy – tárgya, tartalma szerint – az Abtv. 3. §-a megnyitotta az utat az Alkotmány – *ad malam partem* visszaható hatályú – 70/I. § (2) bekezdésének alkalmazhatósága előtt, ezért azt az Alkotmánybíróáságnak álláspontja szerint meg kellett volna semmisítenie.

A nemzetközi szerződésbe ütközés megállapítását kérő indítványokkal összefüggésben hangsúlyozta, hogy az Alkotmánybíróáságnak – az Alkotmány egészének értelmezésére törekedve – el kellett volna szakadnia az adott ügy szűk kereteitől. Így általános alkotmányvédelmi funkciójából kiindulva, s azt kitöltve nem az indítványozói alanyi kör jogosultságára (mint formai, a visszautasítást megalapozó okra) kellett volna a hangsúlyt helyezni, hanem arra, hogy a több tucatnyi indítványozó által felvetett jogállami és emberi jogi sérelmek miként viszonyulnak a Magyarország által vállalt nemzetközi szerződéseket kihirdető jogszabályokban perfektuálódó kötelezettségvállalásokhoz. Erre tekintettel álláspontja szerint a többségi határozat rendelkező része 5. pontjában

nem visszautasításnak, hanem megsemmisítésnek kellett volna szerepelnie. Nyilvánvaló ugyanis, hogy Magyarország csak olyan nemzetközi szerződéseket kötött és hirdetett ki jogszabályban, amelyek kizárják azt, hogy belső jogába *ad malam partem* visszaható hatályú rendelkezéseket építsen be.

Az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdésének megsemmisítését indítványozó nézetekkel kapcsolatban kifejtette, hogy az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdésében lehetővé tett *ad malam partem* visszaható hatály és a 2. § (1) bekezdéséből kiolvasható, a jogbiztonságból levezethető visszaható hatály tilalma között ellentmondás (nem pedig főszabály-kivétel kapcsolat) van, amelyet kifejezett normatív értékválasztáson alapuló alkotmányértelmezéssel is feloldhatott volna az Alkotmánybírószág. Minthogy az európai és más nemzetközi dokumentumokban is vállalt jogállam-felfogással csak az Alkotmány 2. § (1) bekezdésére alapított és töretlenül követett alkotmánybírószági gyakorlat áll összhangban – amely eddig nem adott (mert nem adhatott) teret a tiltott visszaható hatály megengedésének –, mellőzhette volna az Alkotmány új, 70/I. § (2) bekezdésének az alkalmazását. Nézete szerint, ha ezt az utat választotta volna a többségi határozat, úgy az Abtmód.-ot (amely a „szűkítő” feltételeket és kritériumokat tartalmazta) már vizsgálnia sem kellett volna. Megállhatott volna akár ezen a ponton abból kiindulva és nyomatékosan azt kimondva, hogy a visszaható hatály tilalmának mint a legfontosabb jogállami imperatívuszok egyikének az érvényesülése az egész jogállami jogrend (az alkotmányosság) stabilitásának az előfeltétele, az egész jogrendszer érvényesíthetőségének a biztosítója.

A konkrét problémán túlmutató általános megállapítása szerint az ügy az Alkotmánybírószág részéről egy – a megszokottól eltérő – emelkedett, elvi alapon álló, alapvetően az egész jogállami jogrend megmaradását, fenntarthatóságát szolgáló koherens alkotmányértelmezést követelt volna meg. Nézete szerint precedenshatározat született, amely – kimondva-kimondatlanul és minden bizonnyal akarata ellenére – abban erősíti meg az alkotmánymódosító hatalmat és törvényalkotót, hogy ha valamit feltétlenül el akar érni, akkor azt (akár előkészítetlen egyéni képviselői indítványok útján is) emelje be az Alkotmányba. Következtetése szerint e precedenshatározat nyomán minden ilyen esetben „lábhoz tett, meg nem töltött fegyverrel áll majd az Alkotmánybírószág, s legfeljebb a rosszallását fejezi ki”. A többségi határozatban írt „jelzést” mint eszközt elégtelennek tartja, hiszen az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom nem véletlenül, hanem tudatosan használja fel az Alkotmányt napi politikai célok elérésére.

b) Véleményem szerint Kiss László a többségi álláspontot az alkotmánymódosítások alkotmányossá-

gi vizsgálatára vonatkozóan kritizáló, határozott karakterű különvéleményében leglényegesebb pontja, hogy az Alkotmánybírószágnak az Alkotmány 32/A. § (1) bekezdésében foglalt általános alkotmányvédelmi szerepköre nem passzív, hanem aktív alkotmányvédő szerepkört jelent. Azaz nem nézheti tétlenül a már elért alkotmányossági-jogállami szint valójában napi politikai célokból történő nyilvánvaló erodálását. E nézetét elviekben elfogadva is, a korábban már kifejtettek szerint hangsúlyozom – e tekintetben osztva a többségi határozatban kifejtetteket –, hogy a nem jogállami helyzet kialakulása senkit sem ment fel az alkotmányosság követelményei alól – így többek között az Alkotmánybírószágot sem. Kiss László központi gondolata, hogy a tiltott visszaható hatálynak az alkotmánymódosító törvény általi beemelése az Alkotmányba súlyos koherenciazavart, belső ellentmondást idéz elő, megbontja az Alkotmány belső, eddig ellentmondásmentes rendszerét, hiszen a 2. § (1) bekezdése és a 70/I. § (2) bekezdése nem kivétel, hanem az alkotmányon belüli „kollíziót” megteremtő szabály. Ezt a helyzetet értelemszerűen a 70/I. § (2) bekezdése ignorálásával kívánja megoldani, számos külföldi – így többek között cseh, indiai, izraeli, olasz, osztrák és nepáli – példa felmutatásával. E nézetével összefüggésben több megjegyzés is tehető.

- a) A koherencia nemcsak az Alkotmány paragrafusainak összehangolására vonatkozik, hanem az alkotmányértelmező döntésekre is. Tóth Gábor Attila helyesen mutat rá, hogy „nem különálló ítéletek vannak, hanem a mögöttes ratio decidendi által összefűzött precedensek”.⁴⁸ A Tóth Gábor Attila által említett rendszer a horizontális precedensjog⁴⁹ működésének felel meg; ennek értelmében azért van precedensjog, mert a bírák elismerik, hogy alkalmazkodniuk kell előző döntéseikhez, és magyarázatot kell adniuk arra, ha eltérnek korábbi állításaiktól.
- b) Meggyőződéssel állítható, hogy egy adott ország alkotmányossági esetjogában csak elvéve jelenthet megfellebbezhetetlen hivatkozási pontot más államok közjogi gyakorlata, tekintettel a viszonyítási pontok (az alkotmányok) szükségszerű eltérésére.⁵⁰

Mindezekből következően kijelenthető, hogy Kiss László karakteres különvéleményének alátámasztásához e példák kevesebb alapot szolgáltatnak, mint az általa egyébként komplex rendszerben értelmezett korábbi alkotmánybírószági gyakorlattól való eltérés megindokolása. Vitathatatlan az a nézete, amely szerint az Alkotmány új megfogalmazású 70/I. § (2) bekezdése „idegen a jogállam eszméjétől”, és hogy ennek megengedése „merénylet a jogállam ellen”. Ebbéli közös meggyőződésünk azonban önmagában

még nem szolgáltathat alapot arra, hogy az Alkotmánybíróság saját hatáskörén túlterjeszkedő módon akadályozza meg a jogállamiság elleni merényletet. A már idézett Tóth Gábor Attila szerint „minden politikai rendszerben, így az alkotmányos demokráciában is születhet igazságtalan eredmény, azaz keletkezhet igazságtalan közhatalmi döntés. Ezért az alkotmányos szerkezet az ún. „tökéletlen eljárási igazságosságnak” felel meg, amelynek modellje a büntetőeljárás: a kívánatos eredmény az, hogy az eljárás végén a bűnöst ítéljék el, ezért az eljárási szabályokat úgy alakítják ki, hogy megállapítható legyen az igazság. Mégis előfordul, hogy az ártatlant ítélik el, és a bűnöst felmentik, annak ellenére, hogy betartották a szabályokat és méltányosan, helyesen folytatták le az eljárást. Vagyis a „tökéletlen eljárási igazságosság” jellemző vonása, hogy amíg a helyes eredménynek van független kritériuma, nincs olyan lehetséges eljárás, amely biztosan helyes eredményhez vezet.”⁵¹

Meggyőződésem, hogy az alkotmányos eljárások hasonlóak, ezért kijelenthető, hogy nem szolgálja a jogállamiság maradékának megvédését, ha annak érdekében vele össze nem férő technikákat próbálunk meg kifejleszteni. Az Alkotmány 70/I. § (2) bekezdésében foglalt új rendelkezés kétséget kizáróan jogállami nonszensz, azonban az alkotmányos eljárási szabályok maradéktalan betartásával keletkezett; tartalma nem az alkotmányjog, hanem a politika logikája szerint értelmezhető, amelynek az alkotmányjog csupán kereteket szab. Ezeket a(z eljárási) kereteket a politika nem lépte át; megnyilvánulásai ellen nem közjogi, hanem politikai eszközöket lehet és kell igénybe venni, ami azonban nem lehet az Alkotmánybíróság feladata.

A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatával összefüggésben Kiss László által kifejtettek – Kovács Péter párhuzamos indokolásához írtakkal összhangban – megalapozottnak minősíthetők azzal a kiegészítéssel, hogy indítványozási jogosultság hiányában az Alkotmánybíróságnak nehéz lett volna „elemelkednie” az adott ügy szűk kereteitől; erre kizárólag *ex officio* lett volna lehetőség, amit a testület többsége – ugyan érdemi vizsgálat nélkül, ám – kategorikusan zárt ki.

Kétséget kizáróan igaz Kiss László azon állítása, amely szerint „precedens határozat született, amely – kimondva, kimondatlanul és minden bizonnyal akarata ellenére – abban erősíti meg az alkotmánymódosító hatalmat és törvényalkotót, ha valamit feltétlenül el akar érni, (akár előkészítetlen egyéni képviselői indítványok útján is), akkor azt emelje be az Alkotmányba”. Kiss László összességében kimondja azt, amitől a többségi határozat tartózkodott, és nyilvánvalóvá teszi a határozat sajnálatosan nem irreális következményeit is.⁵²

6. Lévay Miklós különvéleménye

a) Lévay Miklós kizárólag az alkotmányellenes alkotmánymódosítások tárgykörében élt különvéleménnyel. Nézete szerint a testületnek az ügyben meg kellett volna állapítania saját hatáskörét, hiszen az alkotmánymódosítások felülvizsgálatával összefüggő korábbi alkotmánybíróági határozatokban az Alkotmánybíróság nem az Alkotmány tiltó rendelkezése alapján, hanem értelmezés nyomán jutott arra a következtetésre, hogy az alkotmánymódosítások vizsgálatára nincs hatásköre. Ugyanakkor álláspontja szerint az idézett gyakorlatot tükröző határozatokból hiányzik – feltételezhetően a módosítások jelzett típusai miatt – az elvi kérdések átfogó és részletes áttekintése, valamint a jog-összehasonlítás. Az előző két ok elegendő indok lett volna a hatáskör hiányának kimondását jelentő töretlen gyakorlattal való szakításra.

Egyetértett az alkotmánymódosító törvény alkotmányossági felülvizsgálatának az egyik indítványban megjelölt és kifejtett mércéjével, ez pedig az Alkotmány „lényeges magja”, amelyet a benne foglalt kiemelt értékek körvonalaznak. Ezek – szerinte is – *a posteriori* mércét jelentenek. A vizsgálattal érintett alkotmánymódosítások jelentőségére és a sajátos közjogi helyzetre tekintettel álláspontja szerint indokolt lett volna az „Alkotmány lényeges magjának”, azaz a kiemelt értékeknek a meghatározása. Az Alkotmány „lényeges magja” megállapításával az Alkotmánybíróság meghatározhatta volna az egymást váltó jogállami alkotmányok közös alkotmányossági értékeit, illetve kritériumait. A „lényeges mag” meghatározása tekintetében osztotta azt az indítványozói álláspontokat. Hangsúlyozta ugyanakkor, hogy ezek az előfeltevések nem arra a következtetésre engednek jutni, hogy a jelzett ellentmondásokat az Alkotmánybíróságnak az alkotmányellenesség kimondásával és az Alkotmány vizsgált új rendelkezései megsemmisítésével kellett volna megszüntetnie. Egyetértett ugyanis Lábady Tamásnak az 1260/B/1997. AB határozathoz fűzött különvéleménye azon megállapításával, amely szerint „az Országgyűlés addig a határig dönthet szabadon az Alk. módosításáról, amíg az alkotmányosság fogalmi rendszerén belül marad, bár az Alkotmánybíróság az alkotmánymódosítást e határok túllépése esetén sem semmisíthetné meg” (ABH 1998, 816, 822.). Kifejtette, hogy a hatalommegosztás elvére és a hatáskör-megállapítás alapjára [Abtv. 1. § g) pont] figyelemmel az Alkotmánybíróságnak rá kellett volna mutatnia az Alkotmány 2. § (1) bekezdése és a 32/A. § új szövege, valamint 2. § (1) bekezdése, az 54. § (1) bekezdése és a 70/I. § (2) bekezdése közötti ellentmondásra, és

az Országgyűlést mint alkotmánymódosító hatalmat fel kellett volna hívnia az ellentmondás megszüntetésére.

b) Lévay Miklós nézete szerint az Alkotmánybíróság a „speciális közjogi helyzetben” eltérhetett volna korábbi gyakorlatától, és megállapíthatta volna hatáskörét az alkotmányellenes alkotmánymódosítások tekintetében. Elvi álláspontját a konkrét helyzetre adaptálva azonban nem megsemmisítéssel, hanem szignalizációval véli „feloldhatónak” az Alkotmány rendelkezései között kialakult ellentétet. Megfontolásra érdemes – a többségi határozathoz természetében hasonlóan önkorlátozó jellegű – álláspontjának problematikája ugyanabban ragadható meg, mint a többségi határozat kritizált mondatai: kikényszeríthetlenség hiányában a szignalizációs technika az alkotmányossági szempont érvényesíthetőségének relatívvá válásához vezethet. Ennél még az is szerencsésebb, ha adott helyzetben kimondjuk, hogy az alkotmányossági szempont nem érvényesíthető, mivel a probléma nem alkotmányjogi, hanem politikai tartalmú.⁵³

VII. Összegző megállapítások

Mindenekelőtt rögzítendő, hogy Magyarország Alaptörvényének hatályba lépése óta a probléma gyakorlati vonatkozása megszűnt, hiszen maga az Alaptörvény tesz egyértelművé, hogy sem őt magát, sem módosításait nem vizsgálhatja az Alkotmánybíróság. Ennek oka az, hogy míg a korábbi Alkotmány – és annak valamennyi módosítása – jogszabályi formában jelent meg, az Alaptörvény már nem jogszabálynak, hanem „sajátos jogforrási típusnak” minősíthető.⁵⁴ Ezt támasztja alá az a tény, hogy nem szerepel a jogszabályok alaptörvényi felsorolásában, valamint az, hogy az az Alaptörvény megalkotására és módosítására, valamint a törvényalkotásra vonatkozó országgyűlési hatásköröket az Alaptörvény kategorikusan elválasztja egymástól.⁵⁵

A gyakorlati vonatkozáson túlmenően azonban a számos kisebbségi vélemény nyilvánvalóvá teszi, hogy a testületen belül élénk vitákat generáltak az alkotmányellenes alkotmánymódosítások ügyében az Alkotmánybírósághoz érkezett indítványok. A többségi határozat minimálisan konszenzusos volta következtében az a sajnálatos helyzet állt elő, hogy saját logikai rendszerében mindegyik kisebbségi vélemény koherensebbnek minősíthető, mint a többségi határozat. Ennek pedig az a (szintén nem szerencsés) következménye, hogy mind a döntés érdemével egyetértők, mind az azt opponálókat találunk a többségi döntés indokolásában őket erősítő gondolatöredékeket, amelyeket – joggal – immár a döntés érdemének kritizálásához is fel tudnak

használni. Tehát túl azon, hogy szakmai szempontból milyen irányból kritizáljuk a döntést, nem szabad figyelmen kívül hagynunk, hogy egy alkotmánybírószábi ítélet szakmai értékelése nem válhat egyben politikai értékeléssé is: ezt csak azáltal érhetjük el, ha a határozatot kizárólag jogásztechnikák igénybevételével elemezzük, figyelmen kívül hagyva a mindannyiunk számára triviális politikai nézőpontokat.

Ennek jegyében megállapítható – dacára annak, hogy (hangsúlyozottan kizárólag alkotmányjogi nézőpontból) vele ellentétben osztom a többségi határozat rendelkező részében foglaltakat –, hogy leginkább Kiss László különvéleménye támasztja alá azt a korábbi, a többségi határozathoz fűzött kritikai megjegyzésemet, amely szerint a kevesebb több lett volna. Az Alkotmánybíróság saját kikényszeríthetetlen megállapításaival és annak kimondásával, hogy azokat érvényesíteni nem áll módjában, lényegében csapdahelyzetbe hozta magát: egy, még a jelenleginél is súlyosabb alkotmánymódosítási helyzetben – a többségi vélemény esetleges megváltozása esetén – e precedenstől jóval nehezebb lesz eltérni, mintha a jelen ügyben a korábbi gyakorlatra hivatkozás mellett kizárólag el- és visszautasításra szorított volna a testület. A fentiekben kifejtettek szerint az Alkotmánybíróság korábbi alkotmányos követelményeinek erejét az adta, hogy azok – *erga omnes* hatályuk okán – olyan követelményekké váltak, amelyekre utóbb konkrét ügyekben megsemmisítést lehetett alapozni; a jelen ügyben ettől a következménytől nem kell tartania a jogalkotónak. Kiss Lászlóval egyetértve: *a többségi határozat ilyen módon történő megszerkesztése lényegében provokáció, illetőleg – helytelen – útmutatás az alkotmánymódosító hatalom számára.*

Jegyzetek

¹ E némiképpen leegyszerűsítő (szóbeli) vitákon túlmenően igen értékes szakirodalmi álláspontok is nyilvánosságra kerültek. Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon... Közjogi Szemle 2010. 4. sz. 1-12. o. Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: ... az alkotmányjogon innen. Alkotmánybírószábi Szemle 2011. 1. sz. A vita a Pázmány Péter Katolikus Egyetem és a Pécsi Tudományegyetem Alkotmányjogi Tanszékei által 2011. február 4-én Budapesten megrendezett konferencián is napirendre került. A konferencia „Jogforrástan” címet viselő szekciójában igen értékes és gondolatébresztő előadást tartott a témában Szilágyi Péter: Az alkotmányozás és az alkotmányozó hatalom államelméleti kérdései és annak tanulságai, valamint Fröhlich Johanna: Az örökkévalósági klauzula alapkérdései címmel. Szerző e rendezvényen „Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások?” címmel tartott előadást. A vita gyakorlati részét képező – jelen tanulmányban tárgyalt – határozat megszületését követően 2011 szeptember 15-én a PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszéke és a Pécsi Alkotmányjogi Műhely Alapítvány kuratóriuma „Alkotmányon innen és túl” címmel kerekasztal-beszélgetést rendezett a témában, amelynek ismertetését a JURA jelen száma közli.

² Magyar Közlöny 2011. 80. sz. 23030-23071. o. Az Alkotmánybíróság 2011. július 12-én hirdette ki határozatát. Az

előadó bíró Bihari Mihály volt, a határozathoz Bihari Mihály, Holló András, Kovács Péter, Paczolay Péter és Stumpf István párhuzamos indokolást, Bragyova András, Kiss László és Lévy Miklós különvéleményt csatolt. A döntés más szempontú elemzését ld. Drinóczi Tímea: „Gondolatok az Alkotmánybírók 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban” c. tanulmányában. Jura 2012. 1. sz. 37–46. o.

³ Az Alaptörvény szabályozási megoldásáról ld. jelen tanulmány VII. pontját.

⁴ Hangsúlyozandó, hogy az indítványozót – állandó gyakorlatának megfelelően – az Alkotmánybírók nem nevezte meg. Az indítvány rendelkezésre bocsátásáért és a felhasználás lehetőségéért Ádám Antal professzor úrnak tartozom köszönettel. (Indítványának a határozat tartalmára gyakorolt hatása tekintetében ld. a 39. lábjegyzetet.) Az ebben az alpontban szereplő valamennyi szövegszerű idézet Ádám Antal indítványából származik. Ádám professzortól kapott tájékoztatás szerint az indítvány előkészítésében közreműködött Chronowski Nóra egyetemi docens és Drinóczi Tímea tanszékvezető egyetemi docens.

⁵ Utalt itt a 14/2003. (IV. 9.) AB végzésre (ABH 2003. 93) és a 613/B/2004. AB végzésre is (ABH 2004. 2131).

⁶ A benyújtott nagyszámú indítvány közül Hanák Andrásé érdemel még különös figyelmet. Ld. <http://www.galamus.hu/images/stories/2010/12dec/zwzqh-101210-hanakandras.pdf>

⁷ Ez a megállapítás az Alaptörvény hatályba lépésével jelentőségét veszítette – ennek okairól ld. alább.

⁸ Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: „... az alkotmányjogon innen” Alkotmánybírói Szemle 2011. 1. sz. 70. o.

⁹ Erre a következtetésre más-más irányból Holló András és Stumpf István is rámutat. Érveléseik értékelését lásd alább.

¹⁰ 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, ABH 1991, 58, 59.

¹¹ Felmerül a kérdés, hogy mit kell vizsgálnia először az Alkotmánybíróknak: az alkotmányellenességet vagy a megsemmisíthetőséget. A későbbiekben kifejtésre kerül, hogy az ABh. szerkesztése szerencsésebb lett volna annak az elvnek a mentén, hogy „ha úgysem tudom megsemmisíteni az Alkmód.-ot, akkor nem is vizsgálom tartalmilag”.

¹² E tanulmány témájától messzire vezetne, ezért csak megjegyzésszerűen: az összehasonlító jog alkalmazása terjedelméről merőben eltérő felfogások élnek egymás mellett. Halmi Gábor összefoglalása alapján „az összehasonlító jog alkalmazását elutasító álláspont jogtudományi képviselői – mint például Günther Frankenberg – általában arra hivatkoznak, hogy az alkotmányjognak sem a problémái, sem a megoldásai nem azonosak az egyes országokban. Vannak azután olyanok – köztük tartozik Mary Ann Glandon –, akik szerint a problémák hasonlóak, ám a megoldásaik szükségképpen különböznek egymástól. [...] És végül az összehasonlító alkotmányjog igazi támogatói, köztük a kanadai David Beatty, úgy gondolják, hogy az alkotmányjognak mind a problémái, mind a megoldásai azonosak minden országban.” Halmi Gábor: „Alkotmány és globalizáció”; <http://szuveren.hu/vendeglap/halmi-gabor/alkotmany-es-globalizacio>. E tekintetben – Halmi Gábor szavaival élve anakronisztikus módon – Mary Ann Glandon felfogásával a legkönnnyebb azonosulni. Addig a pontig ugyanis, amíg meg nem valósul a Halmi által leírt – és egyebekben valóban kívánatosnak tartott – „nemzetek feletti alkotmánybíráskodás”, a nemzeti alkotmánybíróknak a saját alkotmányos berendezkedésük talaján kell működniük (amely természetszerűleg mutathat hasonlóságokat adott korszakokban). Lásd még Chronowski Nóra: „Az alapjogvédelem globális, európai és hazai trendjei” Pázmány Law Working Papers 2011/26, 1–17; <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-26.pdf>.

¹³ Bihari Mihály elnöksége alatt született a 1180/I/2006. AB elnöki végzés (ABH 2007, 2888.), valamint a 283/I/2007.

AB elnöki végzés (ABH 2007, 2906.); a korábbi gyakorlatból többek között a 1125/I/1996. AB elnöki végzés (ABH 1996, 953.) említhető.

¹⁴ A közelmúlt szakirodalmi vitáihhoz lásd Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: i.m. 1–12. o.; Csink–Fröhlich: i.m. 66–71. o.; Kocsis Miklós: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások? Új Magyar Közigazgatás 2011. 2. sz. 44–51. o.

¹⁵ Kilényi Géza: Hogyan tovább, magyar alkotmánybíráskodás? In: Kilényi Géza (szerk.): Alkotmánybíráskodás. Unió, Budapest 1993. 275. o. Ld. továbbá Herbert Küpper: Az alkotmánymódosítás alkotmánybírói kontrollja Magyarországon és Németországban. Jogtudományi Közöny 2004. 9. sz. 265–274. o. Holló András: Az Alkotmánybírók viszonya az Alkotmányhoz. In: Petrétei József (szerk.): Emlékkönyv Ádám Antal egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2000. 93–98. o. Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel, Budapest 2003; Tilk Péter: Az Alkotmánybírók hatásköre és működése PTE ÁJK, Pécs 2005. 122–130. o. Vincze Attila et al.: 32/A. § [Az Alkotmánybírók]. In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Századvég, Budapest 2009. 65–66. msz.

¹⁶ Interjú Ádám Antallal; <http://www.jogiforum.hu/interju/74>. Az interjú folytatásában Ádám Antal is felveti ugyanakkor a közjogi érvénytelenséggel összefüggő vizsgálat lehetőségét: „Alkotmányunk nem tartalmaz megváltoztathatatlant, ún. örök értékű előírásokat. Minősítheti azonban az Alkotmánybírók az alkotmánymódosítás alkalmazott eljárási rendjét, és kötelező erővel véleményezheti az alkotmánymódosítást a hazánkra is vonatkozó magasabb szintű nemzetközi és szupranacionális normák szempontjából.”

¹⁷ Ádám Antal: Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz. JURA 2011. 1. sz. 202. o.

¹⁸ Halmi: i.m.

¹⁹ 1260/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 816, 819. Kiemelés tőlem: K. M.)

²⁰ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris, Budapest 1998. 197. o.

²¹ Lényegében erre utalt a 1260/B/1997. AB határozathoz fűzött különvéleményében Holló András – akihez Ádám Antal, Kilényi Géza és Szabó András is csatlakozott –, amikor kifejtette, hogy az Alkotmánybírókat kizárólag az Alkotmány jogosíthatná fel az alkotmánymódosítások alkotmányossági vizsgálatára (ABH 1998, 816, 826.).

²² Ami azonban Jakab András szerint meg zárja ki az alkotmánymódosítások eljárási szempontú vizsgálatát. Vö. 14/2003. (IV. 9.) AB végzés, ABH 2003, 903, 905–906., továbbá Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete. Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2007. 124. o.

²³ A genetikus interpretációhoz ld. Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2009. 130. o.

²⁴ A 23/1994. (IV. 29.) AB végzést (ABH 1994, 376.), valamint a 293/B/1994. AB végzést (ABH 1994, 862.) egyetértőleg idézi Holló: i.m. 94. o.

²⁵ 14/2003. (IV. 9.) AB végzés, ABH 2003, 903, 906. Megjegyzendő, hogy az idézett szöveg összemossa az „alkotmányváltozás” és az „alkotmánymódosítás” kifejezéseket; ugyan az előbbit használja, de nyilvánvalóan az utóbbiról beszél. A két fogalom közötti megkülönböztetésről ld. Petrétei: i.m. 102–107. o.

²⁶ Chronowski Nóra: Az alkotmánybíráskodás. JURA 2001. 2. sz.

²⁷ E téma kapcsán Csink Lóránt és Fröhlich Johanna azt a nézetét fogalmazza meg, hogy „az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom közti különbség [...] nem mennyiségi, hanem minőségi. Nyilván nem lehet aszerint különbséget tenni az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás között, hogy a változás a fennálló alkotmány hány szakaszát érinti. Ehelyett

az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás – így az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom – közötti jellegadó különbséget abban látjuk, hogy míg az utóbbit a jog, addig az előbbit más logikai rendszer legitimálja. [...] Alkotmánymódosítással – akármennyire átfogó is a módosítás – nem jön létre új alkotmány, hiszen az alkotmány megmarad ugyanannak az entitásnak.” Csink – Fröhlich: i. m. 67. o. Ezzel ellentétben azonban az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás közötti különbség részben mennyiségi, részben minőségi. Minőségi annyiban, amennyiben az alkotmányozó hatalom valóban képes akár teljességgel újszerű alaptörvény megalkotására (szemben az alkotmánymódosító hatalommal), viszont mennyiségi is, hiszen az alkotmánymódosító hatalomnak több korlátja van, mint az alkotmányozó hatalomnak. Az, hogy utóbbit mi és mennyiben köti, a konkrét ügy szempontjából figyelmen kívül hagyható; az azonban kétségtelennek látszik, hogy a demokratikus jogállami alkotmányozót kötő korlátokhoz képest az alkotmánymódosító hatalomnak további korlátja van, illetőleg lehet: nevezetesen az, amit az alkotmányozó hatalom megállapít a számára. E korlát elméletileg lehet akár tartalmi, akár formai; az Alkotmányban történetesen az előbbire nem, csak az utóbbira (a módosítás megszavazásának aránya stb.) találunk példát.

²⁸ Kilényi Géza: Az alkotmánybíráskodás lényege és szervezeti modelljei. In: Kilényi (szerk.): i. m. 46. o.

²⁹ Vö. a „módosítás” fogalmának tág értelmezésével: „tágabb értelemben [a módosítás] magában foglalja [...] a hatályos jogszabály alkalmazásának későbbi jogszabály általi felfüggesztését is.” Drinóczi Tímea – Petrétei József: Jogalkotástan. Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2004. 298. o.

³⁰ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 82.

³¹ Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról. Osiris, Budapest 2009. 50–58. o.

³² Chronowski – Drinóczi – Zeller: i. m. 9. o.

³³ Az alkotmányértelmezés valamely alkotmányi rendelkezés jelentéstartalmának előre meghatározott kritériumok és mértékek alapján történő felkutatását, kiderítését és megértését jelenti. Az alkotmányértelmezést tehát nem egyes szubjektív vélemények szerint, hanem a lehető legszigorúbb tudományos és objektív ismérvek alapján, kritikus, átlátható és felülvizsgálható mértékek szerint kell elvégezni. Petrétei: i. m. 116. o.

³⁴ Ezt erősíti meg a már idézett 1125/I/1996. AB elnöki végzés is, amelynek értelmében nem tartozik az Alkotmánybíróvási feladatkörébe az Alkotmány vélt vagy valós ellentmondásainak feloldása (ABH 1996, 953.).

³⁵ Petrétei: i. m. 118. o.

³⁶ Utóbbi kifejezetten fogalomzavarnak tartom.

³⁷ Petrétei: i. m. 136. o.

³⁸ Vö. Petrétei: i. m. 137. o.

³⁹ Jogszociológiai szempontok figyelembevételével nem zárható ki teljes mértékben, hogy a „magyarázkodás” (tipikusan: „nem változtatja, nem változtathatja” meg eddigi gyakorlatát – tehát akarná, de nem teheti) az indítványozók között szerepeltetett, ám meg nem nevezett „neves alkotmányjogásznak” vagy „volt alkotmánybírónak” szót (a megfogalmazásokról lásd az ABh. indokolásának I. pontját). Az ABh.-ban az indítványismertetések során hosszan idézett „neves alkotmányjogász” érveinek szakmai hitele nyilvánvalóan befolyásolhatta a testületet indokolásának

megfogalmazásában, ugyanakkor némileg „túlmagyarázóttá” tette az alkotmányellenes alkotmánymódosítások tekintetében egyébként tartalmilag helyeselhető határozatot.

⁴⁰ Vitán felül áll, hogy pl. az Alkotmánybíróvási hatásköreinek tartalmi szűkítése ebbe a körbe sorolható.

⁴¹ Petrétei József: Magyar alkotmányjog I. Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2002. 24–25. o.

⁴² A parafrázisként alkalmazott gondolat eredeti megfogalmazása az Alkotmánybíróvási sokat idézett 11/1992. (III. 5.) AB határozatából származik (ABH 1992, 77.). Nem tartozik természetesen a „nem jogállami eszközök” közé az Alaptörvény által is elismert – a korábbi Alkotmányhoz hasonló tartalommal megfogalmazott – *ius resistendi* (Vö. C) cikk (2) bekezdés: „Senkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására. Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni.”

⁴³ Ez a megoldás csupán ombudsman-típusú szervek esetében fogadható el.

⁴⁴ Vö. Holló: i. m. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a szignalizáció ügyében nem következetes az Alkotmánybíróvási gyakorlat. A 1338/E/1996. AB végzésben a testület azt állapította meg, hogy „nincsen arra hatásköre, hogy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányértelmezés megállapításával javaslatot tegyen a törvényhozónak a hatályos Alkotmány kiegészítésére” (ABH 1999, 901.).

⁴⁵ Petrétei: i. m. 202–203. o.

⁴⁶ Petrétei: i. m. 366. o.

⁴⁷ Vö. Petrétei: i. m. 78–80. o.

⁴⁸ Tóth: i. m. 55. o.

⁴⁹ Vö. D. Tóth Balázs: A precedensalapú döntéshozatal alapkérdései a magyar Alkotmánybíróvási gyakorlatában. Fundamentum 2009. 4. sz. 88–100. o.

⁵⁰ Ugyanez igaz a hazai vagy külföldi jogtudósok által kidolgozott (vagy akár mottóként összefoglalt) tézisekre. Sajnálatosan többször előfordul, hogy a dogmatikai eredményeket az értelmezők saját közjogi keretükből kiragadva az azzal semmilyen kapcsolatban nem álló (hazai) alkotmányjogi gyakorlattal összefüggésbe hozva, saját indokaik megerősítéséhez használják fel, több esetben az ellenvéleményeket is figyelmen kívül hagyva.

⁵¹ John Rawls nyomán Tóth: i. m. 41. o.

⁵² Ezekhez lásd a ABh. jelentőségéről szóló VII. pontot.

⁵³ Különösképpen azért, mert a 613/B/2004. AB végzés értelmében az Alkotmány vizsgálata – ideértve az Alkotmány módosításának előzetes megtiltását is – nem tartozik az Alkotmánybíróvási hatáskörébe (ABH 2004, 2131.).

⁵⁴ Petrétei József szerint az Alaptörvény „mint Magyarországi jogrendszerének alapja, amivel semmilyen jogszabály nem lehet ellentétes – önálló, sajátos jogforrási típusnak minősül, nem pedig a jogszabályok között felsorolt törvény speciális fajtája”. Petrétei József: Az új Alaptörvény jogalkotást szabályozó rendelkezéseiről. In: Jogász doktoranduszok I. pécsi találkozója – Tanulmánykötet (szerk. Bencsik András – Fülöp Péter). PTE ÁJK Doktori Iskolája, Pécs 2011. 50. o.

⁵⁵ Vö. az Alaptörvény 1.cikk (2) bekezdés a) és b) pontjaival. Alátámasztja továbbá az is, hogy az Alaptörvény elfogadására és módosítására külön szabályok vonatkoznak (vö. Alaptörvény S) cikk).

Kovács Kolos

PhD-hallgató

A választottbíráskodás szabályai az OHADA térségben

1993 október 17-én a Mauritius-i Port-Louis-ban 14 afrikai állam aláírta az afrikai üzleti jog harmonizálását célul kitűző nemzetközi szervezetet, az OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires; rövidítve: OHADA)¹ alapokmányát. Az Egyezmény 1995-ben lépett hatályba, eddig 17 afrikai ország csatlakozott hozzá.²

Az OHADA-t a csatlakozó afrikai országoknak az a közös felismerése hívta életre, hogy az üzleti kapcsolatokat érintő jogszabályok és érvényesülésük államonként jelentősen eltérnek, így a külföldi és az afrikai tőke számára egyaránt nagy kockázatot jelentenek. Ezért az Egyezményt aláíró államok úgy ítélték meg, hogy ennek a kockázatnak a mérséklésére – végső soron a megszüntetésére – csak olyan nemzetközi szervezet adhat alkalmas keretet, amely ezt a célt egyrészt jogegységesítő dokumentumok (Egységes Törvények, Uniform Acts) kidolgozásával, másrészt az egységes jog érvényesülését támogató intézmények működtetésével éri el.

Az OHADA mindkét célnak igyekszik megfelelni azáltal, hogy egyrészt eddig nyolc Egységes Törvényt (Uniform Act) fogadott el³ az afrikai üzleti jog harmonizálása érdekében, másrészt pedig öt intézményt működtet⁴ a harmonizált üzleti jog érvényesülése, és az átlátható, biztonságos üzleti tranzakciók megvalósítása érdekében.⁵

A választottbíráskodás szempontjából ezen intézmények közül kiemelkedő jelentőségű a Miniszterek Tanácsa (Conseil des Ministres), amely az OHADA jogalkotó szerve, valamint a Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (Common Court of Justice and Arbitration, továbbiakban: CCJA), amely szupranacionális bíróságként biztosítja az OHADA Egyezmény, valamint annak a keretében elfogadott törvények egységes értelmezését, továbbá jogosult felülvizsgálni a tagállamok felsőbbbíróságainak döntéseit, és választottbírásként is funkcionál. A Miniszterek Tanácsa a CCJA-vel történő konzultációt követően 1999. március 11-én fogadta el az OHADA Keretében Megvalósuló Választottbíráskodásról szóló Egységes Törvényt, amely 1999. június 11-én lépett hatályba. Az OHADA Egyezmény (a választottbíráskodásról szóló IV. címe), a CCJA Választottbírási Szabályzata, valamint a Választottbíráskodásról szó-

ló Egységes Törvény együttesen alkotja azt a keretet, amelyen belül az OHADA térséget jellemző speciális választottbíráskodás megvalósul.⁶

1. A CCJA mint választottbíráóság

Az OHADA Egyezmény XXI. cikke szerint a feleknek lehetőségük van arra, hogy a CCJA-t kössék ki jogvitájukban eljáró fórumként. Az ilyen kikötéssel élő felek körét szélesesen határozza meg az Egyezmény, hiszen többek között⁷ már az elegendő alapot adhat a CCJA eljárására, ha egy vagy több szerződő állam területén a felek közötti szerződést részben vagy egészben végrehajtották (enforced), vagy az egyébként végrehajtható (to be enforced).⁸ A CCJA nem maga, mint testület jár el választottbírásként, hanem – a kereskedelmi kamarák mellett működő választottbíráóságokhoz hasonlóan – támogató segítséget nyújt a jogviták elintézéséhez. Ez többek között abban nyilvánul meg, hogy a felek a CCJA által vezetett névsorból választanak bírót, vagy bírókat, továbbá ha a felek nem tudnak a választottbírók személyében megállapodni, akkor a CCJA jár el kijelölő szervként, illetve dönt a választottbíró kizárásáról.⁹ A CCJA támogató szerepét erősíti az is, hogy az ügyben eljáró választottbírónak (vagy választottbíróknak) az ítéletet, annak kihirdetése előtt, meg kell küldenie a CCJA-nek, amely formai okokból azon módosításokat és kiegészítéseket végezhet.¹⁰

A CCJA keretében született választottbírási ítéletek fontos jellemzője az, hogy az Egyezményben részes tagállamokban – az Egyezmény XXV. cikkében felsorolt eseteket kivéve – véglegesnek és végrehajthatónak minősülnek, az erről való döntést pedig nem az elismerés és végrehajtás helye szerinti hatóság hozza meg, hanem kizárólag a CCJA. Ez a megoldás nagyban hasonlít az 1965-ben Washingtonban aláírt választottbíráskodási tárgyú egyezmény, „Az államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről” szóló Egyezmény, úgynevezett „főtitkári kiadmány” szabályaihoz.¹¹ A Washingtoni Egyezmény rendelkezései szerint mindegyik szerződő állam az Egyezmény értelmében meghozott ítéletet kötelezőnek ismeri el, és úgy hajtja végre, mintha az a saját bíróságának ítélete lenne. A félnek az exequatur-eljárás megindításához az ítéletnek a főtitkár által hitelesített kiadmányát kell benyújtania a szerződő állam által erre a célra kijelölt szervéhez, hatóságához vagy bíróságához. Az ítélet elismerésére és végrehajtására egyébként annak az államnak a hatályában levő jogszabályai az irányadók, amely állam területén azt kéri.¹²

2. Jogorvoslat a választottbíróági ítélet ellen

Az Egységes Törvény szabályai szerint a felek a választottbíróági ítéletet csak érvénytelenítési keresettel támadhatják meg. A kereset elbírálására az ítéletet hozó választottbíróóság helye szerinti szerződő állam hatáskörrel rendelkező bírója (judge) a jogosult. Az OHADA Egyezmény által kialakított választottbíróági rendszer egyik sajátossága az, hogy a feleknek lehetőségük van a CCJA-nél a szerződő állam bírója ítéletének hatályon kívül helyezését kérni, azonban e tagállami ítélettel szemben még akkor sem élhetnek más jogorvoslattal, ha a szerződő állam joga azt egyébként lehetővé tenné számukra.¹³

Az Egységes Törvény felsorolja azokat az okokat, amelyekre tekintettel a szerződő állam bírósága érvénytelenítheti az ítéletet.¹⁴ Az ilyen okok közül több megtalálható az OHADA Egyezményben, az exequatur-eljárás megtagadásához vezető okok között. Ezáltal lehetővé válik, hogy az OHADA térség két választottbíróági eljárástípusa (a CCJA keretében zajló választottbíráskodás, valamint a szerződő államok területén működő választottbíróóságok eljárása) azonos feltételek mellett azonos eredményre vezessen.¹⁵

Az Egységes Törvény ezen túlmenően lehetőséget biztosít az eljárásba be nem vont, de az ítélettel jogaikban érintett harmadik feleknek arra, hogy a választottbíróóság előtt ellenkezésüket (opposition) fejezzék ki az ítélettel szemben. Végül utalok arra, hogy a választottbíróóság ítélete ellen a feleknek lehetőségük van perújítást (az Egységes Törvény szövege szerint „felülvizsgálatot”, „revision”) kezdeményezni.¹⁶

3. Az Egységes Törvény exequatur-szabályai

Az Egységes Törvény alapján meghozott választottbíróági ítéletet csak abban a szerződő államban lehet végrehajtani, amelynek hatáskörrel rendelkező bírósága annak elismeréséről és végrehajtásáról döntött.¹⁷ Ezzel szemben viszont a CCJA keretében hozott, és a CCJA által kibocsátott Exequatur-végzéssel (Exequatur-decision) megtámogatott választottbíróági ítélet minden szerződő államban elismerhető és végrehajtható anélkül, hogy tagállamonként külön exequatur-eljárásokat kellene indítani a félnek.¹⁸ Ennek következtében az OHADA Egyezmény által nyújtott hatékony exequatur-szabályok vonzóbbá teszik a CCJA keretében történő választottbíráskodást az Egységes Törvény alapján felkínált eljárásához ké-

pest. Ennek a jelenségnek az okát is egyértelműen abban a törekvésben találhatjuk meg, hogy az OHADA térség nyújtson alkalmas jogi környezetet a hatékony és biztonságos üzleti kapcsolatok kialakítására.

Az exequatur-eljárás szabályaihoz tartozik még, hogy az elismerést és a végrehajtást kérő félnek be kell nyújtania az eljárás megindítása érdekében az eredeti választottbíróági ítéletet, az annak alapjául szolgáló megállapodást, vagy ezek megfelelően hitelesített másolatát. Amennyiben a felsorolt dokumentumok nem állnak rendelkezésre francia nyelven, akkor gondoskodni kell a megfelelő hitelesített fordításról is.

Fontos, és egyben előremutató rendelkezése az Egységes Törvénynek az, hogy az elismerés és végrehajtás megtagadására csak akkor kerülhet sor, ha a választottbíróági ítélet nyilvánvalóan a szerződő állam nemzetközi politikai törekvésebe ütközik („manifestly contrary to international public policy of the member States”). Az elismerést és végrehajtást megengedő döntés ellen nincs lehetősége jogorvoslatnak, míg az ezt elutasító döntés ellen csak a CCJA előtt van helye hatályon kívül helyezésnek. Az exequatur-eljárást megengedő döntés ellen az Egységes Törvény egy közvetett jogorvoslatot mégis lehetővé tesz. A XXXII. cikk szerint ilyennek kell tekinteni a választottbíróági ítélet érvénytelenítése iránti keresetet, amellyel kapcsolatban viszont a XXXIII. cikk kimondja, hogy a kereset elutasítása egyben a választottbíróági ítélet érvényességét is alátámasztja. Így bármely fél által egy másik fórum előtti érvénytelenítési eljárás megindítása, illetve annak eredménye nem befolyásolja a választottbíróági ítélet érvényességét és végrehajthatóságát az OHADA térségben.¹⁹

4. Az OHADA térség és a New York-i Egyezmény kapcsolódási pontjai

1958-ban, a New York-ban tartott ENSZ Konferencián írták alá A Külföldi választottbíróági ítéletek elismeréséről és végrehajtásáról szóló Egyezmény (az úgynevezett New York-i Egyezmény) végleges szövegét, amely megteremtette a lehetőséget a választottbíróági ítéletek legszélesebb körű elismerésére és végrehajtására, valamint e szabályok nemzetközi jogi egységesítésére. Az Egyezmény több mint 50 éves fennállását tekintve elmondható, hogy a nemzetközi választottbíráskodás területén kiemelkedő szerepet töltött és tölt be jelenleg is. Ez egyaránt megmutatkozik a csatlakozó államok nagy számában, valamint a nemzetközi választottbíráskodás szabályainak harmonizálására gyakorolt termékenyítő hatásában is. Több regionális nemzetközi egyezmény kisebb

módosításokkal ugyan, de szinte szó szerint vette át a New York-i Egyezmény szabályait, valamint az Egyezmény jelentős hatást gyakorolt az UNCITRAL választottbíráskodást érintő jogharmonizációs tevékenységére is.²⁰

A New York-i Egyezmény által kialakított nemzetközi szabályozási rendszernek és az OHADA térség választottbíráskodási szabályainak a kapcsolódási pontjait a következőképpen határozhatjuk meg: (I) az OHADA térség és a New York-i Egyezmény összeegyeztethetőségi szabályának kapcsolata; (II) az OHADA térség és a New York-i Egyezmény kedvezőbb jog szabályának kapcsolata; (III) az OHADA térségben hozott választottbírási ítélet „külföldi” elismerése és végrehajtása.

4.1 Az OHADA térség és a New York-i Egyezmény összeegyeztethetőségi szabályának kapcsolata

A New York-i Egyezmény VII. cikk (1) bekezdése szerint „...az Egyezmény rendelkezései a Szerződő Államok által választottbírási határozatok elismerése és végrehajtása tárgyában kötött többoldalú, vagy kétoldalú megállapodások hatályát nem érintik és nem fosztják meg az érdekelt feleket attól az esetleges joguktól, hogy valamely választottbírási határozatot annak az országnak a joga vagy szerződésai által megengedett módon és mértékben használjanak fel, amely országban a választottbírási határozat elismerését és végrehajtását kéri.” Ebből a rendelkezésből vezethető le az úgynevezett „compatibility-provision” (összeegyeztethetőségi szabály) elve, amely az Egyezmény célját (a választottbírási kikötések elismerése, valamint a külföldi választottbírási ítéletek elismerése és végrehajtása terén kívánatos nemzetközi jogegységesítés széleskörű megvalósítását) azáltal szolgálja, hogy lehetővé teszi a már megkötött vagy a jövőben megkötésre kerülő nemzetközi egyezményeknek a szerződő államok általi, a New York-i Egyezménnyel összeegyeztethető módon történő alkalmazását.

Ebből a szabályból az Egyezmény megalkotóinak az a szándéka olvasható ki, hogy a New York-i Egyezményt a nemzetközi választottbíráskodás lex generalis-ának szánták, amely támogatja az államok közötti szorosabb együttműködésen, vagy az Egyezményhez képest speciális szabályokon alapuló, lex specialis jellegű nemzetközi egyezményeket. Ezáltal tér nyílik az államoknak arra, hogy az Egyezmény szabályait félretéve, a választottbíráskodás szabályainak meghatározására irányuló két-vagy többoldalú kapcsolataikat minél szélesebb körben intézményesíthessék.²¹

Az OHADA térségben megvalósuló választottbíráskodási szabályrendszer, az ismertetett összeegyeztethetőségi szabály értelmében, tehát megelőzi a New York-i Egyezmény rendelkezéseinek alkalmazását, így a kétféle szabályanyag alkalmazását tekintve nem merül fel kollízió azon OHADA tagállamok vonatkozásában, amelyek egyaránt tagjai a New York-i Egyezménynek is.

4.2 Az OHADA térség és a New York-i Egyezmény kedvezőbb jog szabályának kapcsolata

A New York-i Egyezmény VII. cikke (1) bekezdéséből – az összeegyeztethetőségi szabályon túlmenően – egy másik elv is levezethető. Ez az úgynevezett „more-favourable-right-provision” (kedvezőbb jog szabálya; a továbbiakban: „mfrp” klauzula). Az „mfrp” klauzula lehetőséget biztosít az eljárásban érdekelt bármely fél számára, hogy az exequatur-eljárással érintett állam kedvezőbb szabályait igénybe vegye.²²

Az „mfrp” klauzula alanyi köre azonban csak szűken értelmezhető. Ahogy arra Albert Jan van den Berg is rámutatott, a „bármely érdekelt fél” (any interested party) kitélet úgy kell értelmezni, hogy az a fél „érdekelt”, aki a végrehajtást és elismerést kéri, tehát aki az elismerés és végrehajtás eredményességében érdekelt. Ennek oka van den Berg szerint az, hogy amennyiben az a fél is, akivel szemben a végrehajtást kéri, hivatkozhatna a végrehajtás állama szerint reá nézve kedvezőbb jog alkalmazására, könnyen ahhoz az eredményhez vezetne, hogy habár a választottbírási ítélet a New York-i Egyezmény szabályai szerint végrehajtható lenne, de az ellenérdekű fél által felhívott végrehajtás állama szerinti jog alapján viszont nem, akkor e jog alkalmazása vitán felül kedvezőbb lenne az ellenérdekű fél számára. Így a végrehajtással érintett ország hatóságának végül azt kellene eldöntenie, hogy az Egyezményben szabályozott megtagadási okok hiányában is megtagadhatja-e az elismerést és végrehajtást csak az „mfrp” klauzula figyelembe vételével. Van den Berg következtetése szerint ez az ellentmondó helyzet ellehetetlenítené a választottbírási ítéletek elismerését és végrehajtását, amely viszont az Egyezmény céljaival egyértelműen összeegyeztethetetlen.²³ Van den Berg gondolatmenetét kiegészítve álláspontunk az, hogy az „mfrp” klauzula alanyi körének szélesítése nem csak az Egyezmény céljaival áll szemben, hanem indokolatlanul tágítaná az ellenérdekű fél által felhozható, az elismerés és végrehajtás megtagadására vezető okokat.²⁴

Az OHADA térség választottbíráskodást érintő nemzetközi dokumentumai az elismerést és végre-

hajtást kérő fél számára „kedvezőbb jognak” (more-favourable-right) minősülnek, így a New York-i Egyezmény V. cikk (1) bekezdésében szabályozott „mfrp” klauzula alá tartoznak, aminek következtében – alkalmazásukat tekintve – szintén megelőzik a New York-i Egyezményt.

3.3 Az OHADA térségben hozott választottbíróági ítélet „külföldi” elismerése és végrehajtása

Az OHADA térség választottbíráskodási szabályainak alkalmazása megelőzi a New York-i Egyezmény szabályainak alkalmazását, így az OHADA térségben, az OHADA tagállamainak területén hozott választottbíróági ítéletek elismerése és végrehajtása a korábban már ismertett OHADA szabályok alapján történik. Abban az esetben viszont, amikor az OHADA térségben hozott választottbíróági ítéletet valamelyik fél a térségen kívül kívánja végrehajtani, főszabályként a New York-i Egyezményt alkalmazza a végrehajtással érintett ország hatósága.

Az OHADA térség ismertett speciális választottbíróági szabályainak ismeretében felmerülhet az a kérdés, hogy a New York-i Egyezmény exequatur-rendelkezéseit alkalmazó ország hatóságának lehetősége van-e az OHADA térség speciális rendelkezései alapján hozott választottbíróági ítéletet e térségen kívül is az OHADA szabályok kógenciáját²⁵ figyelembe véve kezelni.

Erre a kérdésre választ adhat a Cour d'Appel Paris által, 2008 január 31-én, egy a CCJA keretében 2007-ben hozott választottbíróági ítélet elismerése és végrehajtása tárgyában hozott döntés.²⁶ A döntés alapjául szolgáló választottbíróági ítéletet az CCJA eljárási szabályai alapján eljáró választottbíróóság hozta Abidjanban 2005 október 31-én. A választottbíróóság ítéletében kötelezte a Société Ivoirienne de Raffinage társaságot (Elefántcsontparti Olajfinomító Társaság, továbbiakban: SIR) kétharmad, valamint a vele perben álló kanadai és norvég hajótársaságokat egyharmad marasztalási összeg kölcsönös megfizetésére. A SIR ezt követően megtámadta az ítéletet a CCJA előtt, annak érvénytelenítését kérve. Ezzel az eljárással egy időben a SIR a választottbíróági ítélet ellen egy másik érvénytelenítési eljárást is indított az Abidjani Fellebviteli Bíróság előtt. Itt megjegyzem, hogy az OHADA szabályok alapján a SIR csak a CCJA-tól kérhette volna az ítélet érvénytelenítését, így eljárása nyilvánvalóan végrehajtást késleltető, időt húzó perceselemnél volt tekinthető. (Csak utalok arra, hogy a CCJA 2007 július 17-ei döntésével egyébként elutasította a SIR érvénytelenítési kérelmét, és megállapította a választottbíróági ítélet érvényességét.)²⁷ A hajós társaságok ezt követően az ítélet

végrehajtását kérték a francia bíróságtól, amely azt 2006 március 15-én el is rendelte. A SIR társaság 2006 április 26-án megtámadta a francia bíróság döntését a Cour d'Appel Paris előtt arra hivatkozással, hogy az ítélet nem hajtható végre, mivel a meghozatala helye szerinti állam hatáskörrel rendelkező bírósága előtt érvénytelenítési eljárás van folyamatban, amelynek kimenetele még nem tudható. A Cour d'Appel Paris 2008 január 31-én hozott döntésében elutasította a SIR kérelmét. A döntésben a Bíróság kimondta, hogy a CCJA által végrehajthatónak nyilvánított ítélet a New York-i Egyezmény értelmében kötelező a felekre nézve, és a francia polgári perrendtartásról szóló törvény (Code de Procédure Civile, CPC) 1502. §-a értelmében még akkor sem kellene a választottbíróági ítélet elismerését és végrehajtását megtagadni, ha az abidjani bíróság érvénytelenítené azt.²⁸

Ezzel a döntéssel a párizsi bíróság közvetlenül elismerte a CCJA elnöke által kibocsátott exequatur-döntéssel megerősített választottbíróági ítélet OHADA térségen kívül is érvényesülő joghatályát²⁹, valamint közvetetten ugyan, de – az ítéletből levezethetően – elismerte az OHADA térség választottbíróági szabályainak kvázi extra-territoriális érvényesülését. Az ítélet jelentősége abban áll, hogy két lehetőség is adott volt a francia bíróság számára annak megítélésére, hogy a New York-i Egyezmény szabályai szerint végrehajtható-e a választottbíróági ítélet.

Az egyik döntési lehetőséget jelentette volna az, ha a Cour d'Appel Paris a New York-i Egyezmény V. cikk (1) bekezdésének e) pontja, valamint az Egyezmény VI. cikkének szó szerinti értelmezésével arra a következtetésre jut, hogy megtagadja, de legalábbis felfüggeszti az exequatur-eljárást.

Ennek a döntésnek az alapjául az szolgálhatott volna, hogy a New York-i Egyezmény V. cikke (1) bekezdésének e) pontja értelmében meg lehet tagadni az ítélet elismerését és végrehajtását többek között azon az alapon is, ha az ellenérdekű fél bizonyítja, hogy „a választottbíróági határozat a felekre még nem vált kötelezővé, vagy annak az országnak illetékes hatósága, amelyben vagy amely jogának alkalmazásával a határozatot hozták, azt hatályon kívül helyezte vagy felfüggesztette.” Az ellenérdekű félnek (SIR) ebben az esetben azt kellett volna bizonyítania, hogy az ítélet nem jogerős, nem „kötelező” (binding), mivel lehetőség van olyan eljárási cselekményre vagy „rendes jogorvoslatra”, amely az ítélet jogerőre emelkedését érintené. A SIR részéről csupán erre a körülményre történő hivatkozás azonban kevésnek bizonyulhatott volna, hiszen – még ha a francia bíróság el is tekintett volna a CCJA keretében történő választottbíráskodás szabályaitól (például, hogy az így meghozott ítélet csak a CCJA által kibocsátott

exequatur paranccsal válik kötelezővé és egyben végrehajthatóvá) – , közel sem biztos, hogy talált volna olyan eljárási jogi intézményt az ítélet meghozatala szerinti állam jogában, amely érintené a választottbírói ítélet jogerőre emelkedését. Ezért a SIR javára itt szolgálhatott volna segítségül a New York-i Egyezmény VI. cikke, amely lehetővé teszi az exequatur-eljárás felfüggesztését, ha a fél igazolni tudja, hogy az V. cikk (1) bekezdésének e) pontja szerinti illetékes hatóságnál a választottbírói határozat hatályon kívül helyezését vagy felfüggesztését kérte. Így a SIR-nek a New York-i Egyezmény VI. cikkére hivatkozással lehetősége volt, hogy meggyőzze a francia bíróságot arról, hogy az abidjani illetékes bíróságnak az ítélet érvénytelenítése tárgya felől várható döntése alapos és egyben alkalmas az exequatur-eljárás felfüggesztésére, végső soron pedig az elismerés és végrehajtás megtagadására. (Itt csak megjegyzem, hogy a SIR pontosan ezzel az érveléssel próbálkozott.) Ennek a cikknek a szó szerinti értelmezésével, és a SIR érvelésének elfogadásával viszont a párizsi bíróság eljuthatott volna arra a következtetésre is, hogy felfüggeszti az eljárását, mert a választottbírói ítélet meghozatalának helye szerinti államban az ítélettel szemben érvénytelenítési eljárás van folyamatban.

Annak okát, hogy a francia bíróság végül mégsem ezt az érvelést fogadta el, egyértelműen abban találhatjuk meg, hogy – habár ez kimondottan nem jelenik meg az ítéletben – az eljárás folyamán végig figyelembe vette azt, hogy az eljárás tárgyául szolgáló ítélet egy speciális választottbírói szabályokkal bíró térség területén született, ennél fogva speciálisan kell értelmeznie az ítélet elismerésére és végrehajtására vonatkozó, a New York-i Egyezményben megállapított szabályokat.

E speciális értelmezést a következő két megállapításban látom igazoltnak: 1) a Cour d'Appel Paris előtt az eljárásban egyszer sem volt kérdés, hogy a választottbírói ítélet kötelezőnek minősül-e, mivel a bíróság elfogadta, hogy a CCJA által kibocsátott Exequatur-parancs egyben az ítélet jogerőre emelkedését is jelenti; 2) az abidjani bíróság döntését az elismerés és végrehajtás megtagadása tekintetében még akkor sem vette volna figyelembe a francia bíróság, ha az érvényteleníti az ítéletet. Ez az utóbbi megállapítás úgy jelent meg a Cour d'Appel Paris ítéletében, hogy a bíróság szerint a francia polgári eljárási jog exequatur-szabályai³⁰ ilyen megtagadási okot nem ismernek, és mivel a New York-i Egyezmény VII. cikke értelmében a francia szabályok „kedvezőbb jog”-nak (more-favourable-right) minősülnek az Egyezmény alkalmazásában, így megelőzik azt.³¹ Habár az ítélet arról hallgat, hogy ennek a döntésnek a meghozatalakor figyelemmel volt-e az OHADA

térség választottbírói szabályaira, de erre alappal következtethetünk abból, hogy nem vette figyelembe a SIR-nek az abidjani bíróság előtti érvénytelenítési eljárását, ami egyértelműen a francia bíróságnak abból a felismeréséből fakad, hogy az OHADA térség szabályai szerint ebben az ügyben a SIR csak a CCJA előtt indíthatott volna ilyen eljárást.

Összegzés

Az OHADA Egyezmény több szempontból is figyelemre méltó lehet a választottbíráskodást érintő európai, közelebről nézve az uniós jogalkotás számára. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés V. Címe (A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség) alatti szabályok elvileg lehetővé tennének egy, az OHADA Egységes Törvényhez hasonló, de uniós rendeleti szinten megjelenő választottbíráskodási szabályozást. Az ilyen rendszerű szabályozáshoz azonban egyelőre még nincs meg a kellő mértékű szakmai támogatottság a nemzetközi választottbírók társadalmában.

Azt azonban érdemes leszögezni, ha az OHADA térséghez hasonló választottbírói szabályrendszer létre is jönne az Unióban, az a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás számára csak akkor lehet hasznos, és szabályozását tekintve előremutató, ha az EU tiszteletben tartja azt, hogy ennek a globális rendszernek a sérthetetlen alapvonala az 1958. évi New York-i Egyezmény, és saját választottbíráskodási szabályait a lehető legszélesebb körben ahhoz igazítja. Ha az Európai Unió ezt a lényeges szempontot nem veszi figyelembe, akkor a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás ügyének és önmagának is árt.³²

Jegyzetek

¹ Angol elnevezése: Organization for the Harmonization of Business Law in Africa. Az Egyezmény szövege és a kapcsolódó dokumentumok megtalálhatóak a www.ohada.com honlapon.

² A tanulmány írásakor a következő államok tagjai az OHADA-nak: Benin, Burkina Faso, Kamerun, Közép-Afrikai Köztársaság, Comore, Kongó, Elefántcsontpart, Gabon, Guinea, Bissao Guinea, Egyenlítői Guinea, Mali, Niger, Szenegál, Csád, Togo, Kongói Demokratikus Köztársaság. Forrás: www.ohada.com/pays.

³ Az eddig elfogadott és hatályba lépett Egységes Törvények a következők: Egységes Törvény az Általános Kereskedelmi Jogról (Uniform Act relating to General Commercial Law). Elfogadva: Cotonou, 1997. április 17. Hatályba lépése: 1998. január. 1.; Egységes Törvény a Gazdasági Társaságokról és a Gazdasági Egyesülésről (Uniform Act relating to Commercial Companies and Economic Interest Group). Elfogadva: Cotonou, 1997. április 17. Hatályba lépése: 1998. január 1.; Egységes Törvény az Értékpapírokról (Uniform Act organizing Securities). Elfogadva: Cotonou, 1997. április 17. Hatályba lépése: 1998. január. 1.; Egységes Törvény az Egyszerűsített Visszaszerzési Eljárásról és a Végrehajtási Intézkedésekről (Uniform Act organizing Simplified Recovery Procedures and Measures of Execution). Elfogadva: Libreville-

le, 1998. április 10. Hatályba lépése: 1998. július 10.; Egységes Törvény a Kollektív Adósságrendezési Eljárásról (Uniform Act organizing Collective Proceedings for Wiping Off Debts. Elfogadva: Liberville, 1998. április. 10. Hatályba lépése: 1999. január 1.; Egységes Törvény az OHADA Keretében Megvalósuló Választottbíráskodásról (Uniform Act on the Arbitration Law Within the Framework of OHADA Treaty). Elfogadva: 1999. március 11. Hatályba lépése: 1999. június 11., Egységes Törvény a Vállalati Számviteli Rendszerek szervezéséről és harmonizálásáról (Uniform Act organizing and harmonizing Company Accounting Systems). Elfogadva: 2000. március 23. Hatályba lépése: 2001. január 1. (bizonyos rendelkezések) és 2002. január 1. (a teljes szabályanyag); Egységes Törvény az Áruk Közúti Szállítására Vonatkozó Szerződésekről (Uniform Act on Contracts for the Carriage of Goods by Road). Elfogadva: Yaoundé, 2003. március 22. Hatályba lépése: 2004. január 1. Az Egységes Törvények megtalálhatóak az OHADA hivatalos lapjában (Journal Official OHADA), valamint a www.ohada.com és a www.jurisint.org/ohada honlapokon.

⁴ Miniszterek Tanácsa (Conseil des Ministres), Állandó Titkárság (Secrétariat Permanent), szupranacionális többfunkciójú bíróság (Cour Commune de Justice et d'Arbitrage), Jogi Tisztviselők Regionális Képzési Központja (École Régionale Supérieure de la Magistrature, ERSUMA), Tagállamok Vezetőinek Koferenciája (az OHADA Egyezmény felülvizsgálatakor ülésezik).

⁵ Ld. Tumnde, Martha Simo: Harmonization of Business Law in Cameroon: Issues, Challenges and Prospects. In: Tulane European & Civil Law Forum, Vol. 25. 2010. 123–124. o., 131–136. o.

⁶ Ld. Dickerson, Claire Moore: OHADA on the Ground: Harmonizing Business Laws in Three Dimensions. In: Tulane European & Civil Law Forum, Vol. 25. 2010. 103–118. o.; Roodt, Christa: Conflicts of Procedure Between Courts and Arbitral Tribunals in Africa: An Argument for Harmonization. In: Tulane European & Civil Law Forum, Vol. 25. 2010. 103–118. o. és 65–101. o.

⁷ A CCJA eljárást megalapozó egyéb feltételeket Ld. OHADA Egyezmény (Port-Louis, 1993) XXI. cikk

⁸ Vö. OHADA Egyezmény (Port-Louis, 1993) XXI. cikk

⁹ Vö. OHADA Egyezmény (Port-Louis, 1993) XXII. cikk

¹⁰ Vö. OHADA Egyezmény (Port-Louis, 1993) XXIV. cikk

¹¹ Vö. Washingtoni Egyezmény (Washington, 1965) LIII–LV. cikkek és OHADA Egyezmény (Port-Louis, 1993.) XXI–XXVI. cikkek

¹² Vö. Washingtoni Egyezmény (Washington, 1965) LIII–LV. cikkek

¹³ Vö. Egységes Törvény az OHADA Keretében Megvalósuló Választottbíráskodásról (1999) (továbbiakban: Egységes Törvény a Választottbíráskodásról) XXV. cikk.

¹⁴ Ld. Egységes Törvény a Választottbíráskodásról (1999) XXVI. cikk

¹⁵ Vö. OHADA Egyezmény (Port-Louis, 1993) XXV. cikk

¹⁶ Ld. Egységes Törvény a Választottbíráskodásról (1999) XXV. cikk

¹⁷ Ld. Egységes Törvény a Választottbíráskodásról (1999) XXX. cikk

¹⁸ Vö. OHADA Egyezmény (Port-Louis, 1993) XXV. cikk

¹⁹ Vö. Egységes Törvény a Választottbíráskodásról (1999) XXX–XXXIV. cikkek

²⁰ Ld. Sanders, Pieter: Quo vadis arbitration? Sixty years of arbitration practice. Kluwer Law International, The Hague 1990. 71. o.

²¹ Vö. New York-i Egyezmény (New York, 1958) VII. cikk (2) bek.

²² Ld. Goldman, Fouchard Gaillard: On International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, The Hague, 1999. 133. o.

²³ Ld. van den Berg, Albert Jan: The New York Arbitration Convention of 1958. Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer 1981. 84–85. o.

²⁴ Vö. New York-i Egyezmény (New York, 1958) V. cikk (1) bekezdés a)-e) pontok

²⁵ Ld. például a választottbírói ítélet érvénytelenítésére, vagy a CCJA keretében született ítélet végrehajthatóságához szükséges Exequatur parancsra vonatkozó szabályokat.

²⁶ Ld. C.A. 1re Paris, 31 janvier 2008, Société ivoirienne de raffinage c. société Teekay Shipping Norway AS ítélet 5. o.

²⁷ Ld. Arrêt N°029 /2007 du 19 Juillet 2007.

²⁸ Ld. C.A. 1re Paris, 31 janvier 2008, Société ivoirienne de raffinage c. société Teekay Shipping Norway AS ítélet 5. o.

²⁹ Tehát azt, hogy az ítélet a felekre nézve „kötelezőnek” (binding), és így egyben végrehajthatónak is a minősül.

³⁰ Ld. Code de Procédure Civile (CPC) 1502. §.

³¹ Ld. még: Douajni, Gaston Kenfack: Arbitration in the Next 50 Years in the OHADA Context. In: Journal of Dispute Resolution International. 2008/1. május. 191–198. o.; Gaillard, Emmanuel: L'Ordre Juridique Arbitral: Réalité, Utilité et Spécificité. In: Revue de Droit de McGill, Vol. 55. 15–16. o.; Jose Maria Abascal: Effects of Annulment. In: Journal of Dispute Resolution International. 2008/1. május. 166–177. o.

³² A témához kapcsolódóan ld. még: Kecskés László – Kovács Kolos: A választottbíráskodás XX. századi fejlődése a nemzetközi egyezmények és dokumentumok tükrében. Európai Jog 11/3 (2011. május) 21–36. o.

Lugosi József
PhD-hallgató

A polgári (peres) eljárás szakaszairól és a polgári nemperes eljárásról

I. A kereset, mint perbeli cselekmény? – Megközelítési módok és lehetséges válaszok

Hosszú ideig egyöntetű vélemény volt a jogirodalomban, hogy a keresetlevél polgári ügyekben ítélező bíróságon való benyújtása *perbeli cselekmény*.¹ Magyary Géza szerint a *per* a bíróság és a felek bizonyos akarat-kijelentéseinek láncolatából áll, ezek az akarat-kijelentések a perbeli cselekvények². Az 1952. évi III. tv. – t taglaló egyetemi tankönyv szerint „perbeli cselekvényekről szabály szerint polgári perben lehet szó... Perbeli cselekvények azonban olyan cselekvények is, amelyek azelőtt keletkeztek, mielőtt még a per létrejött volna, de a perre szándékolnak hatást gyakorolni: mindenképp azok a cselekvények, amelyek a per keletkezésére irányulnak, amennyiben már a polgári perjogi szabályok uralma alatt állnak”³. „A polgári per létrejötte előtti cselekmények szigorúan véve – itt mutat rá a tankönyv a lényegre – csak polgári eljárási cselekménynek lennének nevezhetőek, s ez esetben ez lenne pl. a keresetlevél benyújtása is. Mivel azonban ezeknek a Pp. által szabályozott előfeltételei, hatásai, következményei vannak, ezeket is polgári perbeli cselekményeknek nevezzük, de az előbbiektől (szoros értelemben vett perbeli cselekményektől) megkülönböztetésül tágabb értelemben vett polgári perbeli cselekményeknek”⁴. A Pp. kommentár szerint a kereset sorrendben a legelső perbeli cselekmény, amellyel megindul az eljárás⁵. A keresetlevél a keresetet tartalmazó, az az írásbeli beadvány, amellyel a felperes a bírósághoz fordul a polgári peres eljárás megindítása céljából⁶. Ebben a két meghatározásban is már érzékelhető a különbség (kereset: megindítja az eljárást – kereset: keresetlevél tartalmazza, benyújtása az eljárás megindításának céljából történik).

Az eljárási törvény magyarázata szerint a fizetési meghagyás kibocsátása iránti „kérelem” az ellentmondás hatására – teljes dogmatikai zűrzavart okozva – a kereset funkcióját tölti be⁷. A zavart az idézi elő, hogy a kereset(levél) és az ellentmondás folytán benyújtott kereset nem lehet ugyanaz, mert az előbbi esetben még nem álltak be a perindítás joghatályai, az utóbbiban viszont igen. A hipotézis alapján és az ezzel teljes mérték-

ben ellentétes jogirodalmi álláspont miatt felmerül a keresetlevél perbeli cselekményként való értelmezésének újragondolása. A vizsgált kérdés több oldalról is megközelíthető és arra több felelet is adható.

1. A kérdés vizsgálatának szempontjai

1) A fogalom értelmezése megközelíthető az időbeliség síkján. Mikor történik a kereset benyújtása? A keresetlevelet a fél a „per”-ben vagy még a „per létrejötte” előtt nyújtja-e be? A „perbeli cselekmény” szó szerinti értelemben perben következhet be, vagy a perbeli cselekmény attól válik perbeli cselekménnyé, mert perindító hatása van⁸? A keresetlevél előterjesztésének perindító vagy eljárásindító hatása van – e? Eszerint, ha a keresetindítás azonos a perindítással, a keresetlevél benyújtása perbeli cselekmény, a per is ekkor kezdődik, ha viszont a kereset benyújtása nem egyezik meg a perindítással, mert a per csak később jön létre, a keresetindítás nem perbeli cselekmény.

2) A definíció megragadható teleologikus interpretáció szem előtt tartásával is. A fél a keresetet miért, milyen céllal terjeszti elő, milyen hatást kíván elérni a kereset előterjesztésével? A felperes a keresetet azért, annak érdekében terjeszti elő, hogy a per létrejöjjön, a bíróság közölje a keresetet az alperessel → a bíróság előtt érvényesíthesse jogait.⁹ Ebben a megközelítésben már megfigyelhető a kereset benyújtásának és a per létrejöttének időbeli elkülönülése. A kereset előterjesztése korábban következik be, a per létrejötte később, e felfogás szerint a kereset előterjesztése által eljárás indul meg és nem per.

3) Lehetséges további megközelítés, az utólagos, vagy visszapillantó értelmezés. Ekkor nem az eljárási cselekmény realizálódása pillanatában, hanem később válik megállapíthatóvá, hogy a kereset benyújtása perbeli cselekmény-e, attól függően, hogy a per létrejön-e. A kereset benyújtása pillanatában azonban ez a kérdés még nem dönthető el, csak akkor, ha a bíróság nem utasította el a keresetet idézés kibocsátása nélkül (Pp.130.§.), és azt kézbesítette az alperesnek (Pp.128.§.). Ha a per utóbb létrejön (a törvény indokolása szerint beálltak a perindítás joghatályai), a keresetlevél benyújtása perbeli cselekmény, ha viszont a per utóbb nem jön létre, a kereset benyújtása nem lehet perbeli cselekmény. Az egyetemi tankönyv szerint a perbeli cselekmények perbeli joghatást váltanak ki, pl. a kereset közlése az ellenféllel a perindítás hatásának beálltát létesíti¹⁰. Ezt a perbeli joghatást a keresetindítás azonban csak abban az esetben válthatja ki, ha utóbb a bíróság a keresetet közli az ellenérdekű féllel.

A megközelítési módok bemutatása után tekintsük át, milyen válaszokat adhatunk a hipotézisben megjelölt problémára. Megfigyelhetjük, hogy a felvetett kérdésre kínált megoldási javaslatokban alapvető

jelentőségű a keresetlevél bírósághoz való benyújtásának perbeli cselekményként történő értékelése vagy ennek a nézetnek az elvetése.

a) Ha a keresetlevél benyújtása azonos a „perindítással”, a keresetlevél benyújtása perbeli cselekmény, keresettel indul a polgári per. Ez az álláspont „a per keresetlevéllel kell megindítani”¹¹ törvényi rendelkezésből következik. Ebből a szabályból kiindulva a keresetlevél benyújtása a jogi terminológiában „perindítás” szófordulatra egyszerűsödött. E rendelkezés nyelvtani interpretációja alapján a keresetlevél előterjesztése valóban perindításnak tekinthető.

A törvény miniszteri indokolása a Pp. ide vonatkozó részéről megállapítja, hogy „...a keresetlevelet nem tekinti pusztán előkészítő iratnak s a per nem a keresetnek a tárgyaláson való szóbeli előadásával, illetve az alperes perbebocsátkozásával, hanem már a keresetlevélnek az alperes részére való kézbesítésével létrejönnek tekinteti¹². A törvény rendelkezése és miniszteri indokolása alapul vételével a per megindítása (keresetindítás) és a per létrejötte (a perindítás hatályainak beállása) különböző időpontban következik be. A keresetlevél benyújtásakor nem látható előre, hogy a perindítás joghatályai bekövetkezhetnek-e, ennek az a feltétele, hogy ne álljon fenn a per létrejöttét kizáró körülmény, ún. pergátló akadály, a bíróság ne utasítsa el a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül. Ha ez nem következik be, beállhatnak a perindítás joghatályai, ezért utóbb – de a kereset benyújtásakor még nem – állapítható meg, hogy a keresetindítás egyúttal perindítást is jelent-e. A keresetlevél benyújtása felfüggesztő feltételhez kötött perindítás: ahhoz a kondícióhoz van kötve, hogy a bíróság a keresetlevelet elutasítja-e idézés kibocsátás nélkül vagy nem. Az eljárásnak ebben a részében a perindítás és a per létrejötte összekapcsolódik, a per létrejöttét kizáró akadály hiányában a per megindítása (törvényi előírás) és a per létrejötte (a törvény miniszteri indokolása) ugyanazt jelenti: a perindítás hatályának beálltát, a kereset (vizontkereset) ellenédekű féllel való közlését.

b) Ha a keresetlevél benyújtása nem a perindítással, hanem a „keresetindítással” egyezik meg, a kereset bírósági benyújtása nem perbeli cselekmény. A kereset előterjesztésekor – a törvény miniszteri indokolását követve – a per még nem jött létre, ezért a kereset benyújtása sem történhet a „perben”. A kereset benyújtásával elkezdődik egy folyamat, amely kétoldalú eljárásjogi jogviszonyt keletkeztet a felperes és a bíróság (állam) között. A kereset benyújtásakor a per még nem jött létre, az alperes hivatalosan még nem szerzett tudomást az eljárás folyamatban létéről, létre nem jött perben pedig fogalmilag kizárt, hogy az eljárási cselekmény a keresetindítás pillanatában „perbeli” cselekménynek minősüljön.

A Legfelsőbb bíróság – mintegy rést ütve a korábbi egyöntetű jogirodalmi állásponton – megállapította, hogy a kereset bírósághoz történő benyújtása nem perbeli cselekmény¹³.

A jogegységi határozat szerint a keresetlevél nem más, mint a kereset (Pp.121.§.(1) bekezdés c., és e., pont) és a per megindításához szükséges más adatokat (Pp.121.§.(1) bekezdés a., b., és d., pont) tartalmazó beadvány¹⁴.

Ha a kereset benyújtása nem tekinthető perbeli cselekménynek, az eljárás kereset benyújtásától perindítás hatályának beállásáig terjedő szakasza polgári (peres) eljárásnak minősíthető-e? Vagy az eljárás ezen szakasza nemperes eljárásnak tekinthető¹⁵, amelyet követően jön létre a per? Képzavarként hat, de ekkor – a hivatkozott szerzők szerint – a polgári (peres) eljárás belüli szakasza a „nemperes eljárás”. Az eljárás kereset benyújtásától kezdődő és a perindítás hatályának beállásáig terjedő szakasza attól függően nevezhető polgári peres eljárásnak, hogy a keresetlevél benyújtása a perindítással egyenlő-e vagy csak a keresetindítással: az előző esetben a perindítással együtt már a polgári (peres) eljárás is megkezdődik, az utóbbi esetben a kereset benyújtása nem biztos, hogy a per létrejöttét és egyúttal a peres eljárás megindítását is eredményezi. Az utóbbi koncepcióba illeszkedik a keresetindítástól a kereset ellenédekű féllel való közléséig terjedő eljárási etap nemperes eljárásként történő leírása. Miért nevezhető az eljárásnak ez a része nemperes eljárásnak? Döntően leginkább azért, mert az eljárásnak ez a fázisa főként olyan jellemzőkkel bír, mint amilyenek a polgári nemperes eljárásra is jellemzőek. Tekintsük át, melyek azok a jellemvonások, amelyek a polgári nemperes eljárásra és a polgári (peres) eljárás keresetlevél ellenféllel való közléséig terjedő szakaszára egyaránt jellemzőek.

II. A perindítás hatályának beállásáig terjedő polgári (peres) eljárás és a polgári nemperes eljárás viszonya

A téma távoli megközelítése után vizsgálatunk a szűk értelemben vett kutatási téma elemzésére helyezi a hangsúlyt.

A kétféle típusú eljárás között szignifikáns különbség: a polgári nemperes eljárás – az azokat magába foglaló eljárások tárgya szerinti – gyűjtőfogalom¹⁶, a polgári (peres) eljárás perindítás hatályának beállásáig terjedő szakasza, az eljárás egy meghatározott időponthoz kötött részét átfogva, időbeli determinációt jelent.

Mit jelent a ‘polgári nemperes eljárás’ meghatározás? Polgári nemperes eljárás „a bíróságnak vagy valamely ahhoz tartozó, illetőleg meghatározott

szempontból azzal azonosnak minősülő személynek, valamint az eljárásban részvételre jogosult más személyeknek, az igazságszolgáltatás megvalósítása vagy a tények, illetve jogok tanúsítása, elismertetése stb. érdekében, sajátos (a polgári perre előírtaknál egyszerűbb) eljárási formában végzett, törvényileg meghatározott, egymást követő cselekményeit és az azokhoz kapcsolódó eljárási jogviszonyokat¹⁷ jelenti.

A jogirodalmi nézet szerint a polgári nemperes eljárás *a per körén kívüli eljárás*¹⁸. Milyen kapcsolat állapítható meg az alcímben megnevezett két eljárás között?

1. Mindkét eljárásban az eljárásjogi jogviszony a felperes és a bíróság, illetve a kérelmező és a bíróság (közjegyző) között áll fenn. Az ellenérdekű fél – ha részese az eljárásnak – a keresetlevél (kérelem) benyújtásakor az eljárás folyamatban létéről még nem értesül (pl. fizetési meghagyásos eljárás, bírósági létét) vagy erről egyáltalán nem is értesülhetett, mert az eljárás jellege alapján ez nem is lehetséges (pl. előzetes bizonyítás, cégeljárás, holtnak nyilvánítás). A felperes és a bíróság, illetve a kérelmező és az eljáró hatóság (bíróság, közjegyző) közötti kétoldalú eljárásjogi viszony kizárja az eljárás – két ellentétes érdekű fél szembenállására épülő – kontradiktórium jellegét.

2. A nemperes eljárásban és a peres eljárásnak ebben a részében *hiányzik az érdemi jogvita*, amelynek feltétele, hogy ellentétes érdekű felek álljanak egymással szemben. *Az érdemi jogvita elbírálása az eljárás központi részében, a tárgyaláson következik be*, de ez a polgári (peres) eljárás perindítás hatályának beállásáig terjedő szakaszában, csakúgy, mint a polgári nemperes eljárásban hiányzik. Ha fennáll a jogvita a felek között: a bíróság érdemben, ítélettel (egyezséget jóváhagyó végzéssel) határoz. A fizetési meghagyásos eljárás ellentmondás folytán történő perré alakulását követően → a bíróság már a jogvita érdemében határozhat.

3. A bíróság előtt a Pp. hatálya alá tartozó eljárásban és az *eljáró bíróság (hatóság) a nemperes eljárásban nem ítélettel*¹⁹, *hanem egyéb határozattal, rendszerint végzéssel határoz*²⁰, az eljáró hatóság nem dönti el a felek között fennálló érdemi jogvitát. A keresetindítással kezdődő és a perindítás hatályának beállásáig terjedő eljárásban *a bíróság pervezető végzést, hiánypótló végzést és a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasító végzést hozhat*. A fizetési meghagyásos eljárásban a jogerős fizetési meghagyás *ítélethatályú határozat*, de ez a fizetési meghagyás kötelezett részére való kézbesítése után – annak törvényi feltételei fennállása esetén – születhet meg.

4. A polgári per egyik lényeges ismérve a jogvitát lezáró jogerős ítélethez kötődő *anyagi jogerő-hatás*

(Pp.229.§.(1) bek.), a peren kívüli eljárást befejező határozatnak (általában végzésnek) rendszerint *nincs anyagi jogereje*²¹ (kivéve a speciálisnak tekinthető fizetési meghagyásos eljárást). Az anyagi jogerő-hatás kizárólag *„keresettel érvényesített jog”*²²-ot elbíráló határozathoz fűződhet. A negatív interpretáció szerint tehát 'nem keresettel érvényesített' joghoz nem fűződhet anyagi jogerő-hatás. A keresetben érvényesített jog elbírálása *a jogvita érdemi rendezését* jelenti, mert ugyanazon felek ugyanabból a jogvitából származó ugyanazon kérdésben, többé bíróság előtt, újabb keresetet nem indíthatnak, vagy egymással szemben ezt a jogot ismételten már nem vitathatják.

5. Azonos mindkét eljárásban az alkotmányos alapelvi rendelkezés alapján az ügyben hozott (polgári nemperes eljárásban lehet, hogy ügydöntő) határozattal szemben *a jogorvoslati jog biztosítása*. Természetesen nemcsak az érdemi, hanem alaki jellegű határozat is sértheti a felek jogát és/vagy jogos érdekét. A polgári peres és nemperes eljárások közötti „... hasonlóságok kizárólag a mindegyik eljárásban eljáró szerv (bíróság, közjegyző) azonosságából, és ebből következően a bírósági (közjegyzői) eljárásokkal kapcsolatos alkotmányos garanciák érvényesülésének követelményéből fakadnak”²³.

6. Ezekben az eljárásokban *személyes meghallgatásra, a nyilatkozat szóbeli előadására egyáltalán nem vagy csak nagyon szűk körben van lehetőség (pl. egyezségi kísérletre idézés)*, az eljárás túlnyomórészt az írásbeliségen, az írásbeli nyilatkozat (beadvány) előterjesztésén nyugszik. A kétféle eljárás között különbség, hogy mindezek a jellemzők a peres eljárásnak csak a perindítás hatályának beállásáig terjedő szakaszára vonatkoznak, az eljárás további részére már nem, de a polgári nemperes eljárásokban – az eljárás jellege miatt – ezek a sajátosságok az eljárás teljes egészét meghatározzák.

7. *A nemperes eljárásnak – szemben a polgári peres eljárással – általában nem célja a megsértett alanyi magánjog miatti jogvédelem biztosítása*. A polgári peres eljárás feltételezi a jogában megsértett felet (aki ezt vélelmezi) és a jogot (valaki jogát) megsértő felet (aki ezt vitatja). A polgári nemperes eljárások ezzel szemben, *rendszerint egyoldalú eljárásban tény megállapítására, jogok védelmére, hatósági elismertetésére, tanúsítására irányulnak*²⁴. Ebből a megkülönböztetésből fakad az eljárást befejező határozatok fajtája közötti különbség, és a határozatok eltérő típusából adódik a határozatok ereje, hatálya közötti differencia. A polgári peres eljárás *valaki ellen irányul* → aki az alperes, míg a polgári nemperes eljárás nem valaki ellen, hanem → *valaminek a megállapítására*, általában valamilyen tény elismertetésére, igazolására, tanúsítására irányul.

8. Formai különbség a két eljárás között: nemperes eljárásban a fél kérelmet terjeszt elő, a fél (felek) megnevezése kérelmező (és ha van másik fél, akivel szemben a kérelmet előterjesztik: kérelmezett), polgári peres eljárásban a kérelem neve: kereset, annak előterjesztője mindig a felperes, abban az esetben is, ha az eljárásban tárgyalási szakasz nem is következik be. Ügyviteli szempontból a peres eljárás „P” szám alatt, a nemperes eljárás „Pk” szám alatt folyik²⁵.

9. A polgári (peres) eljárás a kereset ellenérdekű féllel való közlésével tovább folytatódik, a nemperes eljárás a határozat meghozatalával lezárul. A polgári (peres) eljárás ezen szakaszában eljárásjogi, az érdemi jogvita elbírálását nem érintő határozat születik, az eljárás tovább folytatódik, a nemperes eljárásban a jogalkalmazó hatóság a kérelmet elbírálva fejezi be az ügyet.

10. A kérelem benyújtásához általában nem fűződik – az eljárás jellegéből adódóan nem is fűződhet – *olyan magánjogi és eljárásjogi joghatály, mint a kereset benyújtásához*²⁶. Polgári (peres) eljárásban sem minden esetben a kereset benyújtásához fűződik joghatás, hanem pl. az ingatlan tulajdonjogát érintő pertípusok esetén a perindítás ténye ingatlan – nyilvántartásba való bejegyzésékor („perfeljegyzésékor”) ahhoz, hogy a kereset az alperessel közölhető, a perindítás joghatásának kiváltására, vagyis a tárgyalás kitűzésére alkalmas²⁷ legyen, az egyéb törvényi – Inyvtv. szerinti – feltételek fennállása mellett. A bíróság csak akkor rendelkezhet a perindítás tényének ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése iránt, ha a keresetlevél nem utasítható el idézés kibocsátása nélkül, és az eljárás tárgyalási szakba juthat.

11. A nemperes eljárásban a tárgyalási szakasz hiánya miatt a polgári peres eljárás kétoldalú – felperes és bíróság közötti – szakaszában jellegzetes eljárási alapelvek: a szóbeliség, a közvetlenség, a tárgyalás nyilvánossága, a kétoldalú vagy kölcsönös meghallgatás elve (*audiatur et altera pars*) nem érvényesülhetnek. Az eljárás perindítás hatályának beállásáig terjedő szakasza az írásbeliségre épül, így azok a garanciális jelentőségű eljárásjogi alapelvek, amelyek a szóbeliségen alapuló tárgyaláson domborodnak ki, ekkor még meg sem jelenhetnek.

12. Jogalkalmazási nehézség a polgári (peres) eljárás kereset közléséig terjedő szakaszában és a nemperes eljárásban: az elállás miatti permegszüntetés esete. A problémát az okozza, hogy az eljárás (per) megszüntetésére a perindítás hatályainak beállása után kerülhet sor, amely az eljárás felperes (kérelmező) és a bíróság (közjegyző) közötti szakaszában ekkor még nem következhet be²⁸. A fél rendelkezési joga folytán az eljárás bármely szakaszában – így a perindítás hatályának beállása előtt is – elállhat a keresetétől, azonban az elállás miatti permegszüntetésről a bíróság csak a perindítás hatályának beállása után rendelkezhet.

III. Következtetések

A polgári nemperes eljárás és a polgári (peres) eljárás összehasonlításával az volt a célom, hogy rávilágítsak a polgári peres eljárás – a perindítás hatályának beállásáig terjedő – első szakasza és a perindítás hatályának beállásától kezdődő második szakasza fő jellegzetességeire. *A Pp. hatálya alá tartozó polgári ügyben ítélkező bíróság előtti eljárás felperes és a bíróság (állam) közötti szakaszának jellemzői teljes mértékben különböznek az eljárásnak attól a szakaszától, amikor az alperes már hivatalosan tudomást szerzett a felperes keresetindításáról és ő is az eljárás aktív érintettjévé vált. Az eljárás perindítás hatályának beállásáig terjedő részében*

- eljárásjogi kapcsolat csak a felperes és a bíróság (állam) között áll fenn;
- a kétoldalú meghallgatása elve nem (de felperes szóbeli meghallgatása elve sem) érvényesül (írásbeliség);
- az alperes nem vesz részt az eljárásban, az eljárásról hivatalosan nem tud;
- a per ekkor még nem jött létre;
- valamennyi eljárásjogi alapelv az eljárás e fázisában még nem jelenhet meg;
- ekkor még „tárgyalás” tartására sem kerülhet sor, hiányzik az érdemi jogvita.

A polgári peres eljárás első szakaszában tehát az érdemi jogvita elbírálása még nem következik be.

Az eljárás perindítás hatályának beállását követő szakaszában

- az eljárásjogi kapcsolat már fennállhat nemcsak a felperes és a bíróság, hanem a bíróság és az alperes között is;
- a kereset alperessel való közlésével az alperesnek lehetősége nyílik az érdemi védekezésre (*litis contestatio*) → a kétoldalú meghallgatás elve érvényesül (szóbeliség);
- az eljárásnak csak ebben a szakaszában születethet bírói ítélet, „amellyel a bíróság a felek közötti konkrét jogi helyzetet a felekre kötelező módon megállapítja”²⁹;
- ekkortól kezdődően – az eljárás korábbi szakaszában még nem – mutatkozik meg az eljárás kontradiktórius jellege;
- az eljárás tárgyalási szakaszához kapcsolódóan érvényesülhet valamennyi eljárásjogi alapelv;
- a bíróság az eljárás első részében nem hozhat érdemi határozatot (ítéletet), csak azt követően, hogy a perindítás hatályai beálltak.

A vázolt lényegi eltérések miatt a polgári (peres) eljárásban a perindítás hatályának beállása választóvonalat jelent az eljárás két szakasza között: az eljárás kereset alperessel történő hivatalos közlése előtti szakasza és az

eljárás perindítás hatályának beállása utáni szakasza más és más jellemzőkkel bír. A polgári (peres) eljárásnak a keresetindításig terjedő szakasza (formális nemperes eljárás) és a polgári nemperes eljárás (tényleges nemperes eljárás) között viszont több párhuzam is megállapítható.

A keresetindítástól a kereset közléséig terjedő eljárási szakaszt azért is nevezheti több szerző „nemperes eljárás”-nak, mert az eljárásnak döntően ugyanazok a sajátosságai, mint a nemperes eljárásnak. Ezek a közös jellemvonások viszont azt támasztják alá, hogy az egységesnek tekintett polgári (peres) eljárásnak a kereset alperessel való közléséig terjedő első szakasza, és a perindítás hatályának beállása utáni második szakasza releváns mértékben különbözik egymástól.

Mindezek fényében kérdéses, hogy az eljárásnak a kereset alperessel való közléséig terjedő része ugyanolyan értelemben polgári pernek (polgári (peres) eljárásnak) tekinthető-e, mint az eljárás perindítás hatályának beállása utáni szakasza.³⁰

Jegyzetek

¹ A nemperes eljárás jogintézménye a német jogban „Freiwillige Gerichtsbarkeit” (FGG) elnevezés alatt a törvény 1898 05.17-i hatálybalépése óta megtalálható. In: Creifelds: Rechtswörterbuch 16. Auflage Verlag C.H.Beck, München 2000 497.p.); *Sovájcban* a „Freiwillige Gerichtsbarkeit” az Art. 255 lit.b ZPO-ban került szabályozásra (in: <http://www.zivilprozess.ch/summarischesverfahren/freiwilligegerichtsbarkeit/>); *Ausztriában* a jogintézmény elnevezése „Außerstreitverfahren”, amelynek keretében különböző eljárásokban magánjogi igényeket bírál el a Bezirksgericht vagy a közjegyző

(<http://www.help.gov.at/Content.Node/101/Seite.1010500.html>). A nemperes eljárás fogalom-meghatározás angol megfelelője „out of court proceeding”. In: Magyar-Angol-Magyar Jogi Szakszótár. Complex Kiadó, Budapest 2007. 129., 326. o.) az angolszász jogban a kifejezés más jelentéssel bír: ‘out of court’ or Alternative Disputes Resolution. <http://www.dubchamber.ie/current.issue.asp?article=1594>), illetve ‘out of court Dispute Settlement System’ → arbitration, mediation and conciliation and consumer or ombudsman schemes (in: <http://tbplaw.com/data/part3/pdf.7>.)

² Vö. Magyary Géza: A polgári peres eljárás adatai (A perbeli cselekvények tana) Franklin-Társulat, Budapest 1898. 22. o.

³ Bacsó – Beck – Móra – Névai: Magyar Polgári Eljárásjog (Szerk. Beck Salamon – Névai László) Tankönyvkiadó, Budapest 1959. 163. o.

⁴ Bacsó – Beck – Móra – Névai: i.m. 164-165. o.

⁵ Ld. A Polgári perrendtartás magyarázata (Szerk. Szilbereky Jenő – Névai László): Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1967. 462. o.; A Polgári perrendtartás magyarázata I. kötet (Szerk. Szilbereky Jenő – Névai László) KJK, Budapest 1976. 646. o.; A Polgári perrendtartás magyarázata 1., Második (átdolgozott) kiadás (Szerk. Németh János – Kiss Daisy) Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2007. 711. o.

⁶ Az 5. pontban másodikként hivatkozott Polgári perrendtartás magyarázata c. mű I. kötet 653. o.

⁷ Az 5. pontban másodikként hivatkozott Polgári perrendtartás magyarázata c. mű I. kötet 646. o.

⁸ Perbeli= perben szereplő, perrel kapcsolatos (Magyar Értelmező Kéziszótár L-Zs Kilencedik, változatlan kiadás. Akadémiai Kiadó, Budapest 2000. 1098. o.

⁹ A kereset más fogalmi megközelítései tekintetében Ld. Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest 2004. 205. o.

¹⁰ Bacsó – Beck – Móra – Névai: i.m. 163. o.

¹¹ Hatályos Pp. 121. § (1) bek.-e

¹² Ld. A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. tv (Pp.) IX., Tárgyalásra (133-162.§.) vonatkozó fejezetének részletes miniszteri indoklását;

¹³ 4/2003. Polgári jogegységi határozat VI.2.

¹⁴ Id. Pjh. VI.2.

¹⁵ Dr. Ujlaki László: A keresetlevél – elutasítás és a permegszüntetés jogintézményeinek szembeállítása, Jogtudományi Közlöny 1997. októberi szám 443-450. o. (3. a., pont) megjelent tanulmányában hivatkozik Németh János professzorra, aki az eljárásnak az idézés kibocsátásáig terjedő szakaszát nemperes eljárásnak tekinti. Gáspárdy László szerint: „A keresetlevél benyújtását követő, de a perfüggség (Pp.128.§.) beálltáig terjedő szakasz felfogható nemperes eljárásnak is, hiszen még hiányzik a perre jellemző háromoldalúság”. (Polgári nemperes eljárások (Szerk. Gáspárdy László) 33. o., Novotni Kiadó, Miskolc 2001.; Idézi és hivatkozik Gáspárdy László megállapítására Molnár Judit: „Gáspárdy László nemperes eljárásnak tekinti a keresetlevél benyújtásától a perfüggség beállásáig terjedő eljárási szakaszt is.” (Molnár Judit: Nemperes eljárások a perrendtartásban c. tanulmány, amely az 50 éves Polgári perrendtartás c. tanulmánykötetben (A Miskolci és a Debreceni Egyetem Polgári Eljárásjogi Tanszékei közös konferenciájának kiadványában, Novotni Kiadó, Miskolc 2003. 54-55. o.) jelent meg.

¹⁶ A német jogban ismert a jogintézményt az idézett mű így jellemzi: „Es ist das Verfahrensrecht für Vormundschaftsgerichte, Nachlaßgerichte, Handelsregister, Vereinsregister, Grundbuchamt, geregelt im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von 1898. Eine merkwürdige Mischung von Rechtssprechung und Verwaltung, und gar nicht immer so freiwillig, wie sie sich anhört” In: Uwe Wesel: Fast alles, was recht ist – Jura für Nichtjuristen Eichborn Verlag Frankfurt am Main 1992. 322-323. o.)

¹⁷ Ld. Polgári nemperes eljárások (Szerk. Németh János) 1992. Budapest (I. fejezet írta: Németh János 41. o.) – idézi: A bírósági nemperes eljárások magyarázata (Szerk. Németh János – Kiss Daisy) KJK KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2002. 32. o.

A nemperes eljárás jogintézménye a német jogban „Freiwillige Gerichtsbarkeit” (FGG) elnevezés alatt a törvény 1898 05. 17-i hatálybalépése óta megtalálható. In: Creifelds: Rechtswörterbuch 16. Auflage Verlag C.H.Beck, München 2000 497. o.; *Sovájcban* a „Freiwillige Gerichtsbarkeit” az Art.255lit.b ZPO-ban került szabályozásra

<http://www.zivilprozess.ch/summarischesverfahren/freiwilligegerichtsbarkeit/>); *Ausztriában* a jogintézmény elnevezése „Außerstreitverfahren”, amelynek keretében különböző eljárásokban magánjogi igényeket bírál el a Bezirksgericht vagy a közjegyző. <http://www.help.gov.at/Content.Node/101/Seite.1010500.html>. A nemperes eljárás fogalom-meghatározás angol megfelelője „out of court proceeding”. In: Magyar-Angol-Magyar Jogi Szakszótár Complex Kiadó, Budapest 2007., 129.o., 326. p.) az angolszász jogban a kifejezés más jelentéssel bír: ‘out of court’ or Alternative Disputes Resolution <http://www.dubchamber.ie/current.issue.asp?article=1594>), illetve ‘out of court Dispute Settlement System’ □ arbitration, mediation and conciliation and consumer or ombudsman schemes

<http://tbplaw.com/data/part3/pdf.7>).

¹⁸ Bacsó – Beck – Móra – Névai: i.m. 430. o.

¹⁹ Vö. Jogi Lexikon (Szerk. Lamm Vanda – Peschka Vilmos) Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2009. 489. o.

²⁰ A német jogban a ‘Freiwillige Gerichtsbarkeit’ – nak nevezett jogintézmény jellegzetessége, hogy „Entscheidungen ergehen nicht durch Urteil, sondern nur durch Beschluss oder Ver-

fügung. Es gibt keine Parteien, sondern Beteiligte" In: Creifelds: Rechtswörterbuch 16.Auflage Verlag C.H. Beck, München 2000. 496. o.

²¹ Kovács Marczel: Polgári per és perenkívüli eljárások. In: Jogállam – Jog-és Államtudományi Szemle, Budapest 1918. 599–616. o.

²² Pp. 229. § (1) bek.;

²³ Vö. 30/1994. (V.20.) AB határozat – Idézi: A bírósági nemperes eljárások magyarázta c. hiv. munka 33. o.

²⁴ A bírósági nemperes eljárások magyarázta c. i.m. 33. o.

²⁵ A bírósági ügyvitel szabályairól szóló 14/2002. (VIII.1.) IM rendelet (BÜSZ) 29. § c., 1., alatt „első fokú polgári peres ügy”-et, 3. alatt „polgári nemperes ügy”-et különböztet meg.

²⁶ Ld. Lugosi József: Kézikönyv a fizetési meghagyásos eljárásról. HVGORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2010. 117–119. o.

²⁷ Vö. Legf.Bír.Pf.I.26.168/2002.sz.- BH2003.368; Legf. Bír.Gf.I.32.068/2002.sz. – BH2003.377 vagy EBH2003.872; Győri Ítéltábla Pkf.III.25 482/2009/4. – BDT2009.2166. Ezek alapján a bírósági határozatok alapján szembeállítva a keresetindítás és a per létrejöttének különbözősége, a polgári (peres) eljárásból a „nemperes” és a peres eljárás szakaszának különválása.

²⁸ Az alkotmányossági problémát felvető kérdés részletes kifejtését lásd Lugosi József: A keresettől elállás perjogi vonatkozásai c. tanulmányát. Magyar Jog 2008. 12. sz. 783-795. o. és Lugosi József: A rendelkezési elv (a fél rendelkezési joga) és a keresettől elállásra tekintettel történő permegszüntetés közötti jogszabályi összeütközés a hatályos Polgári perrendtartásban c. tanulmányát. Magyar Jog 2009. 7. sz. 385–395. o.

²⁹ A Magyar Magánjog (Főszerkesztő: Szladits Károly) I. Általános Rész. Személyi Jog. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1941. c. mű reprint kiadása. Ponte Press Kiadó, Pécs 1999. 223. o.

³⁰ A szótár a „Prozeß” fogalomnál a „Rechtstreit” – kifejezésre utal. In: Creifelds: Rechtswörterbuch 16.Auflage Verlag C.H. Beck, München 2000. 1038. p.); A lexikon viszont a ’Prozeß’ (processus=Fortschritt, (guter Fortang) kifejezésnél a „gerichtliches Verfahren zur Durchsetzung privater oder öffentlichrechtlicher Ansprüche” megfogalmazást, a ’Rechtstreit’-meghatározásnál a „von Gericht ausgetragene Auseinandersetzung zwischen zwei oder mehr Beteiligten über ein Rechtsverhältnis” definíciót tartalmazza (In: Lexikon Recht 2000 Rechtsbegriffe von A-Z Herausgeber: Gerd Jauch Orbis Verlag, München 1989. 164., ill.174. o.

Németh Csaba
Phd-hallgató, ügyvéd

A fiduciárius biztosíték engedményezhetőségéről

1. Problémafelvetés

Az engedményezés a jogosulti pozíció változását jelentő polgári jogi jogintézmény. Az engedményezést a banki gyakorlat a rendszerváltozás után az eredeti jogalkotói elképzeléstől eltérően mint szerződést biztosító mellékkötelezettséget kezdte el alkalmazni. Ennek a gyakorlatnak több oka volt, többek között az, hogy a biztosítéki célú (fiduciárius) engedményezés erősebb – értsd: az igényérvényesítésnél – hitelezői biztosítékot jelent, mint a zálogjog, és kevésbé kötött formaságokhoz.¹

Ezt a hitelezői gyakorlatot a bírósági jogalkalmazás, élén a Legfelsőbb Bírósággal elismerte, azonban még jelenleg is rendkívül sok az ezen jogintézmény körüli jogbizonytalanság. Gondoljunk itt például arra, hogy a biztosítéki célú engedményezésnél az engedményezési szerződés aláírását követően az engedményezési szerződés hatálybalépési időpontja, annak felfüggesztő feltételtől függősége is kérdéses, sőt, a Legfelsőbb Bíróság hiába ismeri el a biztosítéki célú engedményezés jogszerűségét, logikátlan módon mégis azt mondja, hogy amennyiben a szerződés szerinti követeléseket a biztosított hitelező nem szedi be a felszámolás kezdő időpontjáig, a továbbiakban már nem is rendelkezhet felette.²

Tanulmányom célja a jelenlegi jogalkalmazói gyakorlat kritizálása, és annak szándéka, hogy felhívja a figyelmet a kritizált bírói döntésekkel szembeni érvrendszer történeti, logikai, jogirodalmi, teleologikus és rendszertani megalapozottságára.

A tanulmány tárgya a biztosítéki célú engedményezésnek csupán egy esetére koncentrálni, a jövőbeni³ és bizonytalan követelések biztosítéki célú engedményezhetőségére, amikor is a szerződő felek olyan követelést tesznek az engedményezés tárgyává, mely az engedményezési szerződés megkötésekor még létre sem jött, esetleg a követelés alapjául szolgáló konkrét jogviszony sem jött létre, illetve a követelés bizonytalannak tekinthető.

2. A dolgozat kritikájának tárgya: a Legfelsőbb Bíróság BH 1996.380. sz. eseti döntése⁴

A Legfelsőbb Bíróság címbeli eseti döntésének tényállása szerint a hitelező és az adós kölcsönszerződést kötöttek, a hitelező kintlévőségeit pedig az adós vetőmagkészletének jövőbeni értékesítéséből származó vételár hitelezőre való engedményezése biztosította. Az engedményezési szerződés meghatározta az engedményezett követelés pontos összegét is.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint viszont ilyen esetben létre sem jön az engedményezési szerződés, mivel az engedményezési szerződés lényeges tartalmi eleme az engedményezett követelés pontos és határozott megjelölése. Ha a követelés még létre sem jött, akkor ebből következik, hogy a követelés kötelezettje és összege nem határozható meg. Azaz a szerződés létre sem jöhet a lényeges tartalmi elemekről való megállapodás hiányában a Polgári Törvénykönyv 205.§ (2) bekezdése értelmében.

Ez az eseti döntés⁵ jelenleg is meghatározni látszik sajnos a bírói gyakorlatot. Ezzel több probléma is van. Az egyik, hogy a fenti döntés több mint 15 éve, teljesen más társadalmi-gazdasági-jogszabályi környezetben született, másrészt a döntés dogmatikai megalapozottsága igencsak kérdéses.

Sajnos azonban, mivel a határozatot a Legfelsőbb Bíróság hozta, ezért az alsóbb fokú bíróságok még mindig ezt veszik döntésük alapjául, és megismétlik ezen BH rendelkezéseit, anélkül, hogy érdemileg bármit hozzátennének, és továbbgondolnák az érintett jogérveket, illetve az azóta bekövetkezett változásokat. A Szegedi Ítéltábla Gf.I.30.048/2011/11. számú, illetve a BDT2008.1905. és a BDT 2008.186.⁶ számú döntése szerint⁷ olyan követelést nem lehet engedményezni, melynek keletkezése, létrejötte is eleve bizonytalan. Így nem engedményezhető egy árukészlet potenciális ellenértékeként járó vételár összege, amikor ezt még el sem adták, vagy hasonlóan nem engedményezhető egy még meg sem kötött vállalkozói szerződésből eredő vállalkozói díj követelés. Tanulmányomban e bírósági döntések megalapozottságát törekszem értékelni.

3. A témát érintő római jogi gyökerek

Mivel minden európai jogrendszer, így a magyar is római jogi alapokra épül, feltétlenül szükséges az engedményezés ókori gyökereire is utalni, különös

tekintettel arra, hogy amit a jelenlegi magyar bírói gyakorlat tilt, de legalábbis amivel kapcsolatban bizonytalanságok tapasztalhatók, azt már a rómaiak jogszerűnek ismerték el.

A római jogi *cessio* jogintézményében teljesedett ki először a mai engedményezés fogalma, mert ez már a régi és új jogosult kötelemtáruházó akarat-megegyezése volt, és mely a kötelezett kiértésítésével nyerte el célját. Az engedményezéssel kapcsolatos korlátokat már a római jog is tartalmazott, de a *lex Anastasiana* is elismerte már a vitatott követelések engedményezhetőségét.⁸ Tekintettel a biztosítéki célú engedményezés és a követelésen alapuló zálogjog, illetve az adásvétel jogintézményének hasonlóságaira és összehasonlításának szükségességére, álláspontom megalapozásához röviden foglalkozom a zálogjog és az adásvétel római jogi előzményeivel. A római jog ismerte a remélt dolog vételét (*emptio rei speratae*), a jövőbeni dolog vételét (*emptio rei futurae*) és a reményvétel (*emptio spei*) fogalmát, valamint azt is, hogy más tulajdonában lévő dolog adásvételéről rendelkezhessenek a felek. A római jog is ismerte tehát már annak lehetőségét, hogy

- az eladó olyan dolog tulajdonjoga felől rendelkezessen, mely az adásvételi szerződés megkötésekor még nem is a tulajdona (*res aliena*),
- átruházható olyan dolog tulajdonjoga is, mely a szerződés megkötésekor még nem is létezik, de a jövőben létrejön, azonban melynek létrejötte kifejezetten bizonytalan (felfüggesztő feltétellel kötött szerződés),⁹
- eladható olyan jövőbeni dolog is, mely vállalkozási munka alapján elérhető eredményre vonatkozik (de amely bizonyosan létrejön),
- maga a remény is eladható (pl. halász másnapi fogása).

Szükséges röviden szólni a zálogjog római jogi intézményéről is. Az egyik zálogjogi forma, a *fiducia* tartalmilag hasonló volt a biztosítéki célú engedményezéshez, hiszen e szerint az adós elvesztette a zálogba adott dolog tulajdonját, ha a jogosulttal szembeni pénzkövetelését nem fizette meg.¹⁰ Épp ez a *fiduciárius* zálogjog éledt újjá a XIX. századi német jogban, ún. *Sicherungsübereignung* néven, amit alapvető hitelbiztosítékként használnak a gyakorlatban azóta is.¹¹ Zálogjog tárgya eredetileg csak testi dolog lehetett, később viszont már mindent zálogba lehetett adni, mely adásvétel tárgya lehetett. Azaz, visszautalva az adásvételnél elmondottakra, jövőben keletkező és bizonytalan dolog is zálogtárgy lehetett a római jogban, ideértve a követelést is (*pignus nominis*).¹² A római jog továbbá kifejezetten ismerte az általános, egyetemleges zálogjogot (*hypotheca generalis*) is, miszerint az adós minden meglévő, sőt

leendő vagyona is zálogjog tárgyát képezhetette. Azaz, a római jog az elzálogosítható követelés bizonytalansága, illetve jövőbenisége kapcsán nem állított fel korlátot, holott az adós érdekeit már a római jog is nagy körültekintéssel védte.¹³

Fontos kiemelni végezetül e körben, hogy a *nemo plus iuris* szabálya is a római jog szabályain alapul, azaz már a római jog sem látott ellentmondást a jövőbeni követelés átruházhatósága, zálogul lekötése és aközött, hogy az adott vagyontárgy az adásvételi-, illetve zálogszerződés megkötésekor még nem is képezte a kötelezett tulajdonát. Tanulmányom tárgya szempontjából e megállapítás később is fontos lesz, hiszen a tulajdonjogot átruházással csak a tulajdonos engedhette át már a római jogban is.¹⁴

4. A jövőbeni követelések engedményezhetősége a háború előtti magyar jogban

A II. világháború előtti magyar jogirodalom elismerte a jövőbeni követelések engedményezésének jogszerűségét. *Szladits* Károly kifejezetten azon példán keresztül mutatja be az engedményezés lényegét, hogy az eladó előre másra ruházza át azt a követelést, amely neki áruszállítás esetén jár.¹⁵ *Katona* Mór is elismeri a „jövőben alakuló” jog engedményezhetőségét.¹⁶ *Villányi* (Fürst) László is azt írja az engedményezés kapcsán, hogy a bírói gyakorlat elismeri a feltételes és jövőbeni követelések engedményezhetőségét.¹⁷ *György* Ernő álláspontja is az, hogy a vállalkozónak a partnere részére a jövőben végzendő munkáiból eredő összes követelése is képezheti engedményezés tárgyát, annak ellenére, hogy azok összegszerűsége még bizonytalan. Álláspontja szerint elegendő az ügylet szabatos körülírása, melyből a követelés származni fog.¹⁸ Hozzá kell tenni azonban, hogy a követelés kellő meghatározását a régi magánjogunk is feltételül szabta az engedményezés érvényességéhez, továbbá az összes jövőbeni követelés engedményezését, mint jó erkölcsbe ütközőt nem ismerte el.

A Kúria joggyakorlata egyértelműen elismerte a jövőben lejáró, sőt reménybeli illetve, feltételes követelések engedményezhetőségét, utal a szerző itt az 1885.I.sz., IG.153/1902., I.G 93-1896, és a VI.5650/1931.sz., 819/1913. sz. döntésekre. A Kúria álláspontját jól szemlélteti az IG.153/1902.sz. döntés következő megállapítása: „A jogok olyan terjedelemben, amelyben azokat maga az átruházó érvényesíteni jogosult, tiltó törvény vagy törvényerejű rendelet megsértése nélkül átruházás vagy engedményezés tárgyául szolgálhatnak és pedig akkor is, ha az engedményezésnek tárgyát bizonytalan összegű és jövőben keletkező vagy feltételtől függő

követelések képezik.¹⁹ Összefoglalóan tehát kijelenthető, hogy sem a háború előtti magyar jogirodalom, sem a Kúria joggyakorlata nem osztotta a Legfelsőbb Bíróság 2. pontban ismertetett jogi álláspontját.

5. A jövőbeni követelések engedményezésének gazdasági összefüggései és indokoltsága

Nagyon fontos a hatályos magyar jogi szabályok előtt rávilágítani arra, hogy az engedményezés mint fiduciárius biztosíték miért is terjedt el, és miért is nélkülözhetetlen a hitelezési gyakorlatban az, hogy az adós a jövőben keletkező követeléseit engedményezze a hitelezőjére. A jövőbeni követelések engedményezésének jogi elismerését ugyanis gazdasági ésszerűség is indokolja.

Gondoljunk egy tevékenységét nemrég megkezdő gazdasági társaságra, mondjuk egy betéti társaságra vagy egy korlátolt felelősségű társaságra, amelyek alapításához a gazdasági társaságokról szóló törvénykönyvünk sem követel meg jelentős tőkét (kft.),²⁰ vagy épp semmilyen alapító tőkét nem ír elő (bt.)²¹, ezáltal is támogatva a vállalkozás szabadságát²². Ennek az oka ugyanabban keresendő, mint a biztosítéki célú engedményezés elterjedése a hitelezési gyakorlatban: a kezdő vállalkozás ugyanis az alapításakor a legtöbb esetben nem több mint egy „jó ötlet”. Semmiképp nem rendelkezik az esetek túlnyomó többségében értékálló és beépített ingatlanokkal, hatalmas készlettel és fizetőképes készfizető kezesekkel. Ezek a gazdasági társaságok sokszor csak a remény ígérését tudják nyújtani: azt, hogy a tevékenységük jövőbeni megindulásakor, amely szükségképpen feltételezi a banki kölcsön folyósítását, lesz vagyonuk – ideértve a gazdasági tevékenységükből megillető követeléseket – fokozatosan fizetni a banknak a kamat- és a tőketartozást. Ezen gazdasági törvényszerűség nem vezet szükségképpen felelőtlen hitelezéshez, hiszen a hitelfelvevő monitoringját a bank hitelbíráló szerve itt is elvégzi. Épp e vizsgálat (ún. rating) után állapíthatja meg a bank, hogy a társaság profitabilitása megfelelő, és banküzemeltetési szempontból is vállalható a vállalat finanszírozása a szükségképpen kockázatos²³ credere tevékenység keretében.

A hazai kis- és középvállalkozások támogatását a hitelfelvételhez – felismerve a vállalkozások azon lehetőségeinek hiányát, hogy a bank számára kellő biztosítékot nyújtsanak – maga az állam is elismeri, hiszen az állam által támogatott készfizető kezességvállalási programokban²⁴ épp ezek a vállalkozások részesülhetnek. A tevékenységét éppen csak megkezdő cég legtöbbször tehát nem képes a hitelfelvételhez

megkívánt, tulajdonában álló vagyontárgyakat (pl. ingatlant) lekötni, készfizető kezeseket bevonni az ügyletbe. Erre tekintettel a biztosítéki célú engedményezés, mint hitelbiztosíték nélkülözhetetlen a hazai és uniós kis- és középvállalkozásoknak a hitelfelvételhez, végső soron a gazdasági tevékenységük tényleges megkezdéséhez és finanszírozásához.

Itt három hiteltípust is külön meg kell említeni: egyrészt a forgóeszköz-finanszírozás céljából felvett hitelt, másrészt a projekthitelt, harmadrészt az ún. előfinanszírozást. A forgóeszköz-finanszírozásnál a hitel nyújtásának nem egy beruházás megvalósítása a célja, vagy épp ÁFA előfinanszírozása, hanem a mindennapi gazdasági tevékenység folytatása és a társaság likviditásának biztosítása. Ennek keretében tehát a banki folyószámlahitel ott „áll” a társaság mögött – ahogy jelenleg az IMF a stand-by hitellel egyes európai államok mögött – és ha a társaságnak finanszírozási nehézségei támadnak bármilyen okból, például később kapja meg a szolgáltatásának ellenértékét egy partnerétől, akkor is zökkenőmentesen működhet tovább. Ezen hiteltípusnál banki szempontból megbízható biztosíték lehet az, ha az adós a majdani vevőköveteléseit engedményezi a bankra.

Előfinanszírozás esetén ugyancsak bevett gyakorlat az előfinanszírozott követelés bankra történő engedményezése: a bank előfinanszírozza az adott gépvásárlást terhelő ÁFA megfizetését, mellyel egyidejűleg a vállalkozás az ÁFA visszaigénylése után őt megillető követeléseit a bankra engedményezi. Az engedményezési szerződés megkötésénél sokszor még nem is kerül megkötésre azon adásvételi szerződés, melynek kapcsán az ÁFA fizetési kötelezettség fel fog merülni.

A jövőbeni követelések engedményezése, illetve ennek nélkülözhetlensége azonban igazán a projekthittel világítható meg. Példának okáért képzeljünk el egy projektársaságot, melyet tőkeerős anyavállalatok csak azért hoztak létre, hogy egy bevásárlóközpontot építsenek fel.²⁵ Az anyavállalatok a projektársaságot nem közvetlenül tulajdonolják, és ők maguk mint készfizető kezesek semmiképp nem kívánják pénzügyi kötelezettséget vállalni a banki hitel felvételekor, hiszen magát a projektársaságot is ezért alapították, a törvény által felöltöztetett (persona per legem)²⁶ természetes személyeket rejtő álcát többszörözve és a társasági jogi felelősségüket ezáltal kizárva. Vegyük az ideális esetet, amikor a projekt, azaz a bevásárlóközpont létrehozása egyértelműen megtérülő hitelkihelyezésnek tűnik, például azért, mert a környéken nagy a vásárlóerő, nincs hasonló méretű bevásárlóközpont, sem olyan méretű mélyparkoló, mint amit a bevásárlóközpont alá helyeznek el. A bevásárlóközpontot adott eset-

ben még az önkormányzat is támogatja munkahelyteremtés céljából. A bevásárlóközpont felépítését vállaló generálkivitelező ismert, tőkeerős és külföldi anyavállalattal rendelkező, megbízható cég. A projektársaság a fentiekre tekintettel azonban nem tud felajánlani a banknak sok biztosítékot, legfeljebb az építési telken alapított zálogjogot, de emellett engedményezési szerződést köt a bankkal, melynek tárgya azon követelések átruházása lesz, melyek az adóst a bevásárlóközpont felépítését követően fogják megilletni a bevásárlóközpont üzlethelyiségeit használó üzletek bérlői által fizetett bérleti díjakból. Belátható, hogy a hitelkérelemkor, sem az engedményezési szerződés megkötésekor nem ismertek a leendő bérlők, sem a bérleti díjak összege, hiszen ehhez előbb szükséges a bevásárlóközpont felépítése és a kereskedői érdeklődés – keresleti oldal – felmérése a bérleti díjak kialakításához. Ezért az engedményezési szerződés szükségszerűen nem fogja tartalmazni a konkrét kötelezetteket és a követelés összegét. A hitel- és az engedményezési szerződés célját és tartalmát értelmezve azonban kétség sem férhet az engedményezés tárgya felől. Nem helytálló ezért a szerző álláspontja szerint azon bírósági álláspont, miszerint a jövőben keletkező, illetve bizonytalan követelések nem engedményezhetőek, hiszen az engedményezés tárgya nem pontosan meghatározható. Ezen bírói gyakorlat nincs tekintettel a fenti ismertetett alapvető gazdasági törvényszerűségekkel, nem hajlandó alkalmazkodni az 1996 óta megváltozott társadalmi viszonyokhoz, ezen kívül súlyosan akadályozhatja a jelenleg amúgy is igen akadozó banki hitelezést, hiszen ha a jövőben keletkező követelésekre nem jöhet létre érvényesen engedményezés, akkor a kis- és középvállalkozások a jelen helyzetben más biztosítékkal nem fognak tudni szolgálni, és a projekthitelezés is jelentősen megtorpanhat.

Továbbá, egy képzetbeli hitelfelvevő vevőköveteléseinek – lásd például egy bevásárlóközpontban található üzlethelyiségeket bérlő cégekkel szembeni egyes bérleti díjköveteléseket – nagy számára tekintettel aránytalan idő-, és adminisztratív teher- és költségterhet jelentene, ha minden egyes követelést külön szerződésben engedményezne a hitelnnyújtóra a hitelfelvevő. Az egyedi, pontos meghatározással történő engedményezés azért sem megvalósítható közép és hosszabb távú finanszírozás esetén, mert a követelések lejárata a kölcsön lejárataánál rövidebb. Ezért amennyiben a kölcsönfelvevő a lejárt és beszedett biztosítéki követelések helyébe lépő új, már adós és összeg szerint meghatározott követeléseket nem lenne hajlandó a hitelezőre engedményezni,²⁷ akkor az biztosíték nélkül maradna. Ez a hitelezői eljárás pedig nem felelne meg az 1996. évi CXII. törvény (Hpt.) 70. § és 76/E.§ (7) bekezdése elvárásainak. Végezetül, a

jövőbeni követelések engedményezésének gazdasági indokoltságát a külföldi szakirodalom is elismeri.²⁸

6. A hatályos polgári törvénykönyv vonatkozó szabályai

6.1 A zálogjogról

A zálogjogról három ok miatt szükséges részletesebben szólni jelen tanulmányban. Egyrészt a zálogjog – főleg az ingatlanon alapított jelzálogjog – a legfontosabb és leglikvidebb szerződést biztosító mellékkötelezettség és hitelbiztosíték a polgári anyagi jogban. Másrészt a követelésen alapított zálogjog és a fiduciárius engedményezés célja ugyanaz: a hitelező az adósa harmadik személlyel szemben megillető követelésből kívánja kielégíteni az adóssal szembeni követelését. Harmadrészt a zálogjog és a fiduciárius engedményezés jogi szabályozása között több átfedés is megfigyelhető a lentiek szerint.

A következő rendelkezések bemutatásával azt kívánom alátámasztani, hogy a magyar jogalkotó a zálogjogi szabályoknál sem kívánta korlátozni a zálogjog tárgyát amiatt, mert jövőbeni keletkező vagy épp bizonytalan, illetve egyedileg nem meghatározott követelésről, vagy épp jövőben megszerzendő dologról van szó, a jogalkotó és a jogalkalmazó nem tekinti létre sem jött szerződésnek a zálogszerződést arra hivatkozással, hogy a jövőben keletkező követelés miatt a zálogtárgy nem határozható meg, és nem „hiányolja” a szerződés lényeges elemeit.

Alapvető változást hozott a magyar jogrendszerben a téma szempontjából és ezért kiemelendő a 2000. évi CXXXVII. törvény (az ún. második zálogjogi novella), amely a Ptk. zálogjogi részét pontosította és egészítette ki; ezen zálogjogi novella szerinti szabályok 2001. szeptember 1-jén léptek hatályba. Lássuk e zálogjogi novella által hozott változásokat egyenként, melyek a téma szempontjából jelentőséggel bírnak.

A Ptk. 267.§ (1) bekezdése esetén a zálogjog a jövőben keletkező (!) követelésekre is kiterjedhet. Sőt, ez a jogszabályhely a zálogtárgy egyedi meghatározásán túl jogszerűnek ismeri el a körülírással történő meghatározást is.²⁹ Tehát ez a jogszabályhely sem azt nem követeli meg, hogy a zálogszerződés megkötésekor a követelés létrejöjjön, sem azt, hogy egyedileg meghatározott, vagy meghatározható legyen.

Érdekes ellentmondás az engedményezésnél a követelés meghatározottságához ragaszkodó bírói gyakorlat kapcsán, hogy az ingóságokon alapított zálogjog esetében az egyediséggel szemben épp a zálogtárgy körülírással történő meghatározása a főszabály.³⁰ Ennek lehetőségét pont a második zálogjogi novel-

la teremtette meg, egyértelműsítve ezzel azt, hogy a zálogjog a zálogtárgy kellő meghatározása nélkül is létrejön.³¹

A Ptk. 262.§ (5) bekezdése a 3. pontban már ismertetett római jogi remélt dolog vételének magyar jog általi adaptálása, miszerint olyan dolgot is el lehet zálogosítani, mely a zálogszerződés megkötésekor még nem is képezi a zálogkötelezett tulajdonát. Ezen szabályt is gazdasági ésszerűség indokolja – melyet a jogirodalom is elismer – ugyanis a cégek forgóeszköz-állománya relatíve gyorsan cserélődik, ezért ésszerűtlen lenne megvonni a jövőben a cég tulajdonába kerülő dolgok feletti zálogjog alapításának lehetőségét még a tulajdonszerzést megelőzően, például a banki hitel felvételéhez szükséges ingó zálogszerződés megkötésekor.³²

Szükséges szólni az egyedi meghatározottság kapcsán a fajlagos zálogjog intézményéről is. A Ptk. 262.§ (2) bekezdése szerint a zálogjog tárgyát pontosan nem szükséges meghatározni, ez fontos a bírói gyakorlatot érintő azon kritikára tekintettel is, mely az engedményezés tárgyául pontos, illetve meghatározott követelést követel. Eszerint a Ptk. szabály szerint viszont a zálogtárgyat nem szükséges egyedileg meghatározni.

A pontos követelést, illetve jogviszonyt a törvényhozó továbbá a keretbiztosítéki jelzálogjog jogintézményénél sem követel meg: a Ptk. 263.§ (1) bekezdése szerint a pontos követelést nem, csak a jogviszonyt vagy a jogcímet kell meghatározni a zálogjog érvényes megalapításához. A keretbiztosítéki zálogszerződés érvényes létrejöttéhez sem feltétel, hogy az alapul szolgáló jogviszony vagy követelés a zálogszerződés megkötésekor – ideértve nemcsak az adott követelést, hanem az annak alapjául szolgáló jogviszonyt is – már fennálljon,³³ sőt, pont az a keretbiztosítéki zálogjog célja, hogy azon hitelezői igényeket is biztosítsa a zálogszerződésben meghatározott legfelsőbb összeghatárig, melyek adott esetben a zálogszerződés megkötését követően jönnek csak létre.

Végezetül szólni kell a vagyont terhelő zálogjogról is (Ptk. 266.§), mely esetben a zálogtárgy maga a vagyon, mely ugyancsak nem jelent egyedileg meghatározható, illetve meghatározott zálogtárgyakra megalapított zálogjogot, hiszen ennek gazdasági indokoltságát épp az adja, hogy egyrészt a hitelező követelésének is biztosítékkul szolgáljon, másrészt az adós gazdasági tevékenységét³⁴ se akadályozza meg (lebegő zálogjog).

6.2 Az adásvételről

A jövőbeni követelések biztosítéki célú engedményezésének jogszerűségét támasztja alá az adásvétellel

kapcsolatos anyagi jogi szabályozás is. Adásvétel tárgya a hatályos magyar jog szerint lehet olyan dolog is, mely az adásvételi szerződés megkötésekor még nincs az eladó tulajdonában. Az adásvétel szabályai jelen téma szempontjából ott jutnak jelentőséghez, hogy a Ptk. a visszterhes engedményezés kapcsán az adásvétel szabályait rendeli alkalmazni, márpedig a fiduciárius engedményezés visszterhesnek tekinthető, hiszen a követelés engedményezésével az adós kötelezettségétől szabadul (BH 1994.97.), hiszen a biztosíték nyújtásával az adós szerződéses kötelezettségét teljesíti, melynek következtében a bank kölcsönt folyósít neki, másrészt amennyiben az adós nem fizeti vissza a felvett kölcsönt, abban az esetben az engedményezett követelésekkel „törleszti” a tartozását.

6.3 A kezességről

A BH 1995.108. sz. eseti döntés³⁵ szerint a jövőbeni, bizonytalan követelés kezességgel biztosítása érvényes, mert ezt jogszabály nem tiltja (!). Figyelemre méltó körülmény, hogy ezen eset kapcsán úgy fogadta el érvényesnek a Legfelsőbb Bíróság a kezesség érvényességét, hogy nemcsak, hogy még létre sem jött a biztosítandó szerződés, hanem még a hitelező személye is bizonytalan volt.

Ezek után felmerül a kérdés, hogy amennyiben a hatályos polgári jog megengedi a zálogjog és a kezesség intézményénél a bizonytalan, illetve jövőbeni követelés biztosítását, illetve elzálogosítását, jövőbeni tulajdon átruházására kötött adásvételi szerződés megkötését, akkor miért tagadná ezt meg a napjainkban ugyancsak hitelbiztosítékként szolgáló engedményezésnél?³⁶

6.4 Az engedményezésről

A hatályos Ptk. engedményezésre vonatkozó szabályozása a jövőben keletkező, illetve bizonytalan követelések engedményezésének jogszerűségét támasztja alá. A Ptk. 328.§ (2) bekezdése sorolja fel a magyar jog szerint nem engedményezhető követeléseket, ez a törvényszakasz pedig nem tartalmazza azt, hogy a jövőbeni vagy bizonytalan követelések ne lennének engedményezhetőek a magyar jog szerint.

Ugyancsak álláspontomat támasztja alá a Ptk.-nak az a szabálya is, amely a visszterhes engedményezésnél az adásvétel szabályait rendeli alkalmazni.³⁷

Lényeges és meggyőző érv a jövőbeni követelések engedményezése jogszerűségének elismerése szempontjából, hogy a Ptk. 252.§ és 267.§ szerint a zálogjog tárgya átruházható követelés lehet: márpedig az átruházható követelést a Ptk. 328.§ (1) és (2) bekezdése tartalmazza. Azaz, amennyiben elfogadjuk, hogy

a jövőben keletkező, illetve bizonytalan követelés elzálogosítható,³⁸ akkor nem lehet az átruházható követelés engedményezésének jogszerűségét kétségbe vonni.

7. A jövőbeni követelések biztosítéki célú engedményezését érintő jogirodalmi álláspont

A bíróság joggyakorlat és a jogirodalom szerint a jövőbeni követelések engedményezhetőek. A jogirodalom azt is elismeri, hogy a feltételes vagy jövőbeni követelés biztosításánál nem feltétel, hogy a feltételes vagy jövőbeni követelést megalapozó szerződés (kötelmi jogviszony) a zálogszerződés megkötésekor már fennálljon.³⁹

A Legfelsőbb Bíróság már egy 1994. évi ügyben⁴⁰ is kifejtette, hogy érvényes az engedményezés, melynek tárgya egy jövőben keletkező, összegszerűen nem meghatározott követelés átruházása.⁴¹ Az erre az ítéletre hivatkozó jogirodalom is amellel foglal állást, hogy az engedményezés tárgyát képezhetik bizonytalan összegű, jövőben keletkező vagy feltételtől függő követelések, amennyiben a szerződés értelmezésével a felek akarata meghatározható abban a tekintetben, hogy mely követeléseket kívánták engedményezni.⁴²

Bíró György a felek szerződési szabadságából (Ptk. 200.§ (1) bekezdése) vezeti le a jövőbeni követelések engedményezhetőségét, ideértve a még létre sem jött jövőbeni követelések engedményezhetőségének jogszerűségét is.⁴³ Feltételül azt szabja, hogy ne merüljön fel később kétség azzal kapcsolatban, hogy a követelés az engedményezés hatálya alá tartozott (szabatos körülírás).⁴⁴ *Salamonné dr. Solymosi* Ibolya véleménye szerint is érvényesen engedményezhető a bizonytalan összegű, jövőben keletkező vagy a feltételtől függő követelés.⁴⁵ *Solymosi Ibolya* továbbá helyesen hozzáteszi, hogy a jogdogmatikai érveken túl a hitelezést könnyítő gazdasági szempontok is indokoltá teszik a fenti követelések engedményezhetőségének elismerését.

A jogirodalom szerint a jövőbeni követelések engedményezhetőségének jogszerűségét a jövőbeni követelések elzálogosításának jogszerűsége is megalapozza. Az elzálogosítható jövőbeni követelés ugyanis olyan követelést jelent, mely a zálogszerződés megkötésekor még létre sem jött. *Gárdos István* szerint ellentmondás figyelhető meg abban, ha a bírói gyakorlat elismeri a jövőbeni követelés elzálogosítását, továbbá még nem létező dolgok adásvételét is, akkor milyen okból lehetne megtagadni a jövőbeni követelés engedményezését?⁴⁶ Ezért az a bírósági gyakorlat, amely a jövőben keletkező követelések

engedményezésének jogszerűségét nem ismeri el, hibás, állapítja meg *Gárdos István*.⁴⁷ Sőt, ahogy nagyon találhatón megállapítja *Gárdos*, a jövőbeni zálogjog jogalkotói szabályozása a fenti bírói joggyakorlat csendes jogalkotói kritikájának is tekinthető.⁴⁸ Ugyancsak hibás a szóban forgó bírói gyakorlat *Lajer Zsolt*⁴⁹ és *Csóke Andrea*⁵⁰ álláspontja szerint is.

Természetesen nem szabad elhallgatni azon jog álláspontokat sem, melyek nem vagy csak korlátozottan ismeri el a jövőbeni követelések engedményezését. Németországban *Eugen Bucher* és *Wolfgang Wiegand*⁵¹ nem tartotta dogmatikailag megalapozottnak a jövőbeni követelések engedményezésének jogszerűségét, mivel nem pontosan meghatározható az engedményezés tárgya. A holland jog⁵² pedig csak korlátozottan teszi lehetővé a jövőbeni követelések engedményezhetőségét, eszerint az átruházáshoz szükséges, hogy legalább az a jogviszony létezzen az engedményezéskor, amiből a követelés keletkezni fog. Az angolszász jogok megkülönböztetik a szűkebb és tágabb értelemben vett jövőbeni követeléseket aszerint, hogy az alapul szolgáló jogviszony az engedményezéskor fennáll. Az angolszász jogokban a szűkebb értelemben vett jövőbeni követelésre – melyek alapjául szolgáló jogviszony az engedményezéskor még nem is áll fenn – kötött jogügylet sokáig vitatott volt, azonban az angol equity,⁵³ illetve az amerikai jog által bevezetett floating lien is elismerte végül a a szűkebb értelemben vett jövőbeni követelések engedményezhetőségét.

A magyar jogirodalomban *Nochta Tibor* nem ismeri el az olyan jövőbeni követelések engedményezhetőségének jogszerűségét, melyekkel kapcsolatos jogviszony az engedményezési szerződés megkötésekor még létre sem jött.⁵⁴ *Gárdos Péter*nek is fenntartásai vannak a jövőben keletkező követelések engedményezésének jogszerűségével kapcsolatban, és véleménye szerint még létre sem jött követelést átruházni nem lehet, ebben az esetben csak eme követelés átruházására lehet kötelezettséget vállalni.⁵⁵ *Gárdos István* és *Gárdos Péter* pedig magának a fiduciárius célú engedményezésének a jogszerűségét vitatja – mint a kógens zálogjogi szabályok megkerülését célzó lehetőséget – egy cikkükben⁵⁶ részletesen, melynek elemzése viszont meghaladja jelen tanulmány kereteit.

8. A jövőbeni követelések biztosítéki célú engedményezésének jogszerűségét alátámasztó joggyakorlatról

A bírói gyakorlat már egységesnek tekinthető abban, hogy az engedményezést, mint szerződési

biztosítékot elismeri (124. és 439. elvi határozatok; BH 1997/77., BH 2001/489, 2002/364., BH 2005/16., BH 2005/220). A BH+ 2008.2.81. sz. jogesetben⁵⁷ a Legfelsőbb Bíróság elismerte, hogy nem szükséges a követelés pontos esedékességének, ellenértékének, összegének meghatározása az engedményezés érvényes létrejöttéhez. E döntésében a Legfelsőbb Bíróság elismerte továbbá, hogy a jövőben lejáró és feltételhez kötött követelés is engedményezhető. A Legfelsőbb Bíróság e döntéséből az is következik, hogy az engedményezési szerződés megkötésekor a követelés pontos összegének nem kell feltétlenül határozottnak lenni, mivel logikailag csak a vállalkozási szerződés alapján elvégezhető munka teljesítését követően állapítható meg az engedményezett „jövőbeni” követelés. A perbeni esetben a II.r. alperes valamennyi, az I.r. alperessel szembeni követelését egy harmadik társaságra engedményezte. Mivel azonban az alperes és követelés kötelezettje között a felek által ismert volt a jogviszony, valamint egyetlen jogviszony állt fenn közöttük, ezért a Ptk. 205.§ (1) és (2) bekezdése alapján a követelés beazonosítható volt. A BDT 2008/1905. sz. eseti döntés szerint a jövőbeni követelés érvényesen engedményezhető, az engedményezett követelés összegszerűségének megjelölése pedig nem érvényességi feltétele az engedményezési szerződésnek.

A BH+ 2009.9.412. sz. döntésében⁵⁸ kimondta a Legfelsőbb Bíróság, hogy a be nem következett károk miatti igény is engedményezhető, a követelés pontos összege ugyanis nem feltétele az engedményezési szerződés létrejöttének. A döntés indoklásában a legfőbb magyar bírói fórum megállapította, hogy:

- egyrészt az engedményezés érvényes létrejöttét a Ptk. 328.§ (2) bekezdése is megalapozza, mivel a Ptk. itt nem zárja ki jövőbeni követelések engedményezhetőségét,
- másrészt az engedményezésre vonatkozó anyagi jogi szabályok háttérrendelkezései az adásvétel, illetve az ajándékozás szabályai, melyek nem tiltják a szerződéskötéskor még nem létező dolog átruházását sem (BDT2004/1070),
- harmadrészt, ha a Ptk. 267.§ (1) bekezdése nem tiltja a jövőbeni követelés elzalogosítását, akkor ugyanezen követelések engedményezését sem lehet érvénytelen jogügyletnek tekinteni.

A BDT 1999/52. sz. döntés ugyancsak megerősíti azt az álláspontot, hogy az igény konkrét összegben való meghatározása nem feltétele az engedményezés létrejöttének. Továbbá, a Legfelsőbb Bíróság a követelések harmadik személynek meghatározott célból történő korlátlan engedményezését is lehetővé teszi (BH 2001.489., BH 2002.364., BH+2003.4.183.), ami

ugyancsak cáfolja azt, hogy csak egyedileg meghatározott követeléseket lehetne jogszerűen engedményezni.

9. A jövőbeni követelések biztosítéki célú engedményezésének jogszerűségét alátámasztó további érvek

A jogalkotásnak követnie kell a társadalmi változásokat. A társadalmi igényeket azonban több ok miatt csak később tudja figyelembe venni. Egyrészt azért, mert ezeknek az igényeknek először fel kell merülniük. Másrészt a jogalkotás – a demokratikus államokban – lassabb folyamat, így a társadalmi változásokra lassabban reagál. Ezen társadalmi igényekhez a hatályos jog adaptálása ezért a jogalkalmazó feladata kell, hogy legyen. A bírói jogban szükség-szerűen benne kell, hogy legyen a méltányosság, a logika, és a törvény céljának figyelembe vétele, ezt 2012. január 1-jétől szerencsére már a magyar Alaptörvény is kifejezetten kimondja, megakadályozva ezzel a szöveghez görcsösen ragaszkodó és ezért az élettől elrugaszkodott bírói döntéseket.⁵⁹

Említendő az is, hogy az Országgyűlés által elfogadott, de végül hatályba nem lépett 2009. évi XX. törvény,⁶⁰ azaz az új Polgári Törvénykönyv kifejezetten szabályozta már a bizonytalan bírói gyakorlatra tekintettel, hogy a jövőbeni és feltételes követelés is engedményezhető. Végezetül a Cstv.-t érintő, és az Országgyűlésnek 2011 őszén benyújtott törvényjavaslat is szabályozza már a fiduciárius engedményezést mint követelést biztosító jogintézményt,⁶¹ azaz látható az a jogalkotási változás, ami a fiduciárius engedményezés jelentőségét teljes mértékben elismeri, és a vonatkozó törvényekben szabályozza.

10. Az engedményezési szerződés tartalmi elemeinek meghatározhatósága jövőbeni követelések engedményezése esetén

A Legfelsőbb Bíróság e tanulmányban támadott álláspontjának támaszpillére az, hogy az engedményezési szerződés megkötésekor még létre sem jött követelés azért nem engedményezhető, mert az engedményezés tárgya ebben az esetben nem határozható meg, a felek a szerződés lényeges tartalmi elemében történt akarat-megegyezése hiányzik. Ezzel szemben a jogirodalmi álláspont szerint⁶² a szerződés érvényesen létrejön, ha annak tartalmi elemei legalább szerződésértelmezés útján egyértelműen megállapíthatók. A jogirodalom ugyancsak megerősíti, hogy a szerző-

désnek a lényeges tartalmi elemeket nem kell szükségképpen tartalmaznia, elég, ha támpontot nyújt ezek meghatározásához.⁶³ A bírósági joggyakorlat is ez az álláspontot támasztja alá.⁶⁴

A Ptk. 205.§ (2) bekezdése szerint: „A szerződés létrejöttéhez a feleknek a lényeges, valamint a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben való megállapodása szükséges. Nem kell a feleknek megállapodniuk olyan kérdésekben, amelyeket jogszabály rendez.” A Ptk. nem határozza meg általánosságban, hogy melyek tekinthetők a szerződés lényeges tartalmi elemeinek, csak azt deklarálja, hogy ebben a feleknek meg kell állapodniuk. A jogirodalom és a joggyakorlat szerint nem kell megállapodni abban, amit a törvény a szerződés részévé tesz⁶⁵, illetve, mely tartalmi elemek a felek közötti jogviszonyból, korábbi gyakorlatukból és szakmai szokásokból kikövetkeztethetők.⁶⁶ A törvényi meghatározás hiányában az adott szerződés definíciójából következik, hogy annak melyek a lényeges tartalmi elemei.

A Ptk. 328. § (1) bekezdése szerint az engedményezési szerződés fogalma a következő: „A jogosult követelését szerződéssel másra átruházhatja (engedményezés).” Ebből az következik, hogy a jogosultnak (engedményezőnek), az engedményesnek, valamint a követelésnek és az átruházási szándéknak kell a megállapodásból kitűnnie az engedményezési szerződés érvényes létrejöttéhez. Azt azonban ez a jogszabályhely nem tartalmazza, hogy mennyire pontosan, illetve egyáltalán kell-e pontosan meghatározni az engedményezendő követelést.⁶⁷

A Legfelsőbb Bíróság és a jogalkalmazói gyakorlat álláspontja szerint a jövőbeni engedményezés kapcsán a problémát az jelenti, hogy az engedményezési szerződésnél a követelés pontos összege és a követelés kötelezettjének megnevezése lényeges tartalmi elemnek tekintendő. Mivel ezeket a jövőben keletkező követelésnél a szerződéskötés időpontjában meghatározni nem lehet, ezért az engedményezési szerződés létre sem jöhet.

A banki gyakorlatban a biztosítéki célú engedményezés esetében – az 5. pontban meghatározott okok miatt – sokszor az adóst megillető valamennyi, az engedményezési szerződésben meghatározott jogviszonyból (pl. áruszállítás) származó, jelenlegi és jövőbeni követelés engedményezéséről állapodnak meg a felek. Ezt nevezi a gyakorlat általános engedményezésnek. A jogirodalom számára ismert ezen engedményezés-típus.⁶⁸ A Legfelsőbb Bíróság BH 2001/489. sz. eseti döntése szerint nincs jogi akadálya annak, hogy a hitelező a követelését harmadik személy irányában korlátlanul engedményezze.⁶⁹ Az engedményezési szerződésben tehát a gyakorlatban a felek körülírással határozzák meg a szerződés tárgyát képező követeléseket. Ezt

biztosítandó-pontosítandó az adós kötelezi magát a biztosítéki célú engedményezési szerződés aláírásával, hogy meghatározott rendszerességgel ún. állományjegyzéket nyújt be a hitelező számára az aktuális követelésállományáról, mellyel a hitelező pontos információkat nyer a követelés kötelezettjéről és összegéről. Erre tekintettel az engedményezési szerződés hatálya alá eső követelések meghatározhatóak, így megállapítható, hogy a lényeges tartalmi elemek meglétével az engedményezés érvényesen létrejön. Az engedményezési szerződés érvényes létrejötte azonban megállapítható akkor is, ha az adós az állományjegyzéket nem nyújtotta be. Ilyen esetben szerződésértelmezéssel kell eldönteni, hogy az adott követelés a szerződés hatálya alá esik-e. Továbbá nem lehet a hitelező hátrányára értékelni, ha az adós hanyag vagy rosszhiszemű módon a szerződéses kötelezettségvállalását megszegi.

11. A jövőbeni követelések engedményezésének elismertsége más jogrendszerben

A német Reichsgericht már egy 1903. évi ítéletében érvényesnek mondta ki a jövőbeni követelések engedményezését abban az esetben is, ha az engedményezés időpontjában sem az engedményezett követelés, sem az a jogviszony nem jött még létre, melyből a követelés származni fog.⁷⁰ A német joggyakorlat azóta is töretlenül elismeri a jövőbeni követelések engedményezésének jogszerűségét.⁷¹ A német jog továbbá nem követeli meg az engedményezéshez a követelés meghatározottságát, azaz az adós nevét, a követelés pontos mértékét, vagy azt a jogviszonyt, melyből a követelés keletkezni fog. Az engedményezés létrejöttéhez elegendő az, ha az engedményezett követelés meghatározható. A Reichsgericht álláspontja szerint az engedményezés tárgyának meghatározottságához elegendő, ha ez a követelés létrejöttékor – azaz nem az engedményezési szerződés megkötésekor – beazonosítható.⁷² Az osztrák jog is elismeri a jövőbeni követelések engedményezésének jogszerűségét, az engedményezett követelésnek annyiban kell meghatározhatónak lennie csupán, hogy a követelés létrejöttékor egyértelmű legyen, hogy az adott követelés az engedményezési szerződés hatálya alá tartozik. Ezen többségi német és osztrák állásponttal ért egyet jelen tanulmány szerzője is.⁷³ Megegyezik a német és osztrák jogi felfogással a svájci jog álláspontja is, amely szerint a jövőbeni követelés akkor is átruházható, amennyiben az engedményezés pillanatában az adós és a kötelezettje közötti jogviszony még nem is létezik.⁷⁴ Az ilyen

irányú bírói gyakorlattal a svájci jogirodalom többsége is egyetért.⁷⁵ Kiemelendő, hogy a vonatkozó jelentős nemzetközi jogforrások, mind az Európai Alapelvek, mind az UNIDROIT alapelvek, mind az UNCITRAL Egyezmény elismerik a jövőbeni követelések engedményezhetőségét. Az Európai Alapelvek 11:102. cikk (2) bekezdése szerint a követelés átruházásának feltétele nem az, hogy az engedményezéskor már meghatározható legyen a követelés, elegendő, ha ez a követelés létrejöttkor, vagy a felek által megjelölt más időpontban meghatározható, hogy az engedményezési szerződés hatálya alá tartozik, azaz az osztrák és német jog álláspontját erősíti ez a nemzetközi dokumentum, és nem mellékesen a jelen tanulmányban kritizált bírósági álláspontot megalapozottságát cáfolja.⁷⁶

12. A jövőbeni követelésekre vonatkozó engedményezést követően kötött engedményezési szerződés jogszerűségéről

A kommentárirodalom szerint, ha az engedményező egyszerre több engedményesre is átruházza a követelést, akkor az időben korábbi átruházás tekinthető érvényesnek, a második átruházás jogszabályba ütközik, hiszen lehetetlen szolgáltatásra irányul.⁷⁷ Biztosítéki célú engedményezésnél ugyanez a helyes álláspont, nincs ok másként vélekedni, ezért a szerző nem ért egyet azon állásponttal, melyet például a Szegedi Ítéltábla a BDT 2008.186. számú eseti döntésében képviselt.⁷⁸

Álláspontom szerint kizárt, hogy ha egy engedményezési szerződés érvényesen létrejön, akkor a jogi tény ne képezze akadályát a további engedményezésnek ugyanazon, akár jövőbeni követelésre vonatkozóan. A jövőbeni követelésre vonatkozó tulajdon átruházás, bár a követelés létrejöttének felfüggesztő feltételével, de az engedményezési szerződés időpontjára visszaható hatállyal jön létre, ezt a jogirodalom⁷⁹ is elismeri. Az UNIDROIT Alapelvek szerint a jövőbeni engedményezéssel a jövőbeni követelés létrejöttét követően, az engedményezés időpontjára visszamenőlegesen száll át az engedményesre.

A fentiekre tekintettel, ha az adós az engedményezési szerződésben jövőbeni követeléseit is engedményezi az adós, akkor jogszerűtlen az adós azon jogcselekménye, hogy a jövőbeni követelést később – akár eme követelés létrejöttét követően, vagy ezt megelőzően – más hitelezőre ruházza át. A *nemo plus iuris elv*ből fakadóan ugyanis az adós később az engedményezett jövőbeni követelés tulajdonjogával nem rendelkezhet.

13. Követelésen alapított zálogjog vagy biztosítéki célú engedményezés? Záró gondolatok

Magyarországon jelenleg a világgazdasági és a hazai gazdasági körülmények között nem ideális a környezet a hitelezési tevékenység folytatásához. A banki gyakorlat által használt hitelbiztosítékok jogi megítélése ezért jelenleg kiemelten fontos. A jövőben keletkező, illetve bizonytalan biztosítéki célú engedményezés szerepe megkerülhetetlen a szerző álláspontja szerint, elsősorban a projekthitelezés terén. Jelen helyzetben tehát kiemelten fontos, hogy a Legfelsőbb Bíróság milyen irányba vezeti a jelenlegi, bizonytalan jogalkalmazási gyakorlatot. Amennyiben a Legfelsőbb Bíróság fenntartja tanulmányom 2. pontjában kifejtett álláspontját, ezzel megmerevítve a bírói gyakorlatot, akkor szerintem két eshetőség képzelhető el a banki gyakorlatban. Az egyik, ami valószínűtlen, hogy a bankok nem adnak olyan cégeknek kölcsönt, illetve hitelkeretet, amelyek nem tudnak kellő biztosítékot – ideértve ingó, ingatlant és vagyont terhelő zálogjogot, készfizető kezességet, de ide nem értve az adott projektből befolyó jövőbeni követelések engedményezésére vonatkozó, de a jelenlegi magyar bírósági gyakorlat által el nem ismert biztosítéki célú engedményezést – nyújtani a hitelező részére. Ez az opció azért valószínűtlen, mert a kezdő vállalkozások az 5. pont szerint nem tudnak majd egyéb biztosítékokat felajánlani a hitelezőnek, amivel a hitelező is tisztában van, márpedig a projekthitelezésről a bankok nem mondhatnak le az aktuális jogalkalmazási bizonytalanságok, vagy épp az egyik legfőbb hitelbiztosíték bizonyos szegmensének kategorikus elutasítása miatt, hiszen a hitelezés szükségképpen veszélyes üzem. A másik lehetőség az, hogy a hitelezők a fiduciárius engedményezés helyett a követelésen alapított zálogjogot fogják alkalmazni, amellyel kapcsolatban a polgári anyagi jog maga írja elő alkalmazásának jogszerűségét (Ptk. 267.§). A követelés zálogul lekötése azonban mind a hitelező, mind az adós számára nehézkesebb és több kötöttséggel rendelkező megoldás lesz: a hitelező számára az igényérvényesítésnél, az adósnál pedig a követeléssel való rendelkezés kapcsán.⁸⁰ Amennyiben a Legfelsőbb Bíróság nem kategorikusan utasítja el a jövőben keletkező követeléseken alapított zálogjogot, de megköveteli az engedményezett követelés pontos meghatározottságát, illetve meghatározhatóságát, akkor a bankoknak a jövőbeni követelésekre kötendő engedményezési szerződéseknél szükséges lesz előírniuk és megkövetelniük az adóstól meghatározott időközönként e tanulmány 10. pontjában meghatározott állományjegyzéket, hogy a követelés kétség kívül beazonosítható legyen.

Tudomásom szerint a Legfelsőbb Bíróság 2012-ben legalább két, e tanulmány szempontjából releváns döntést kíván hozni, azaz a BH 1996.380. számú eseti döntésben elfoglalt álláspont és ezzel tanulmányomban kritizált bírósági gyakorlat sorsa – legalább az új Polgári Törvénykönyv hatályba lépéséig – hosszabb időre eldől.

Jegyzetek

¹ Legalábbis ez volt eddig az álláspont a hitelezői körben. Ezt azonban felül kell vizsgálni, ha a Legfelsőbb Bíróság fenntartja az e tanulmányban ismertetendő eseti döntését.

² Ld. BH 2001/10/489., Gfv.X.31.608/1999. sz. eseti döntést. A döntés abban az értelemben természetesen érthető, hogy az LB azt igyekszik megakadályozni, hogy bármely hitelező „megbonthassa” az 1991. évi XLIX törvényben (Cstv.; 49/D. §, 57. §) meghatározott kielégítési sorrendet.

³ Értsd elsősorban: Jövőben keletkező követelés.

⁴ Gf.I.32.365.1994.

⁵ Tegyük hozzá feltétlenül, hogy a Legfelsőbb Bíróság azonban később több alkalommal is érvényesnek mondta ki a jövőbeni követelések engedményezhetőségének jogszerűségét, lásd pl. BH 2001.489.

⁶ Gf.I.30.150/2007.

⁷ Ezek az ítéletalkalmazási döntések a Legfelsőbb Bíróság BH 1996.380 és BH 2004.410. sz. döntésekre hivatkoznak, ahogy Gárdos Péter könyvében megjegyzi, tévesen, ugyanis azon döntésekből nem vagy csak közvetve olvasható ki olyan álláspont, mint amit az ítéletalkalmazási képvisel. Gárdos Péter: Az engedményezés. Budapest 2009

⁸ Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2011. 459. o.

⁹ „a gyümölcsök és a jövőbeni szaporulatok eladása (oly módon) érvényes, hogy ha megszületett a szaporulat, úgy kell tekinteni, hogy az adásvétel már akkor létrejött, amikor az ügyletet megkötötték.”

Földi András–Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. 511. o.

¹⁰ Ibid 442. o.

¹¹ Ibid 443. o.

¹² Ibid 447. o.

¹³ Ld. például a lex commissoria szabályát.

¹⁴ Ld. Gaius példáját.

Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és intézményei. 329–330. o.

¹⁵ A magyar magánjog vázlata. A községi közigazgatási és más szaktanfolyamok használatára. 3. kiadás. Budapest 1917. 167. o. Idézi Dr. Lajer Zsolt: A jövőbeni követelések engedményezése mint hitelbiztosíték. In: Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. Szerkesztette: dr. Gárdos Péter. HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest 2010.146. o.

¹⁶ Fodor Ármán (szerk.): Magyar Magánjog. III. kötet. Kötelmi jog. Budapest 1898. 183. o. Idézi: Dr. Lajer Zsolt: A jövőbeni követelések engedményezése mint hitelbiztosíték. Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. 146. o.

¹⁷ Magyar magánjog III. Kötelmi jog Általános része. Főszerkesztő: Dr. Szládits Károly. Budapest 1939. 138–139. o.

¹⁸ György Ernő: A követelések engedményezése és leszámítolása. Budapest 1928. 43. o. Idézi Gárdos Péter: Az engedményezés. Budapest 2009. 207. o.

¹⁹ Idézi dr. Lajer Zsolt: A jövőbeni követelések engedményezése mint hitelbiztosíték. Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. 146. o.

²⁰ 2006. évi IV. törvény 114. § (1) bekezdés.

²¹ 2006. évi IV. törvény 108. § (1) bekezdés és a 108. § (3) bekezdésben kerestül alkalmazandó 88. § (1) bekezdés.

²² 1949. évi XX. törvény 9. § (2) bekezdése.

²³ Ld. Banküzemtan. Egyetemi tankönyv. Szerkesztette: Ligeti Sándor és Sulyok-Pap Márta. Budapest 2006. 55. o.

²⁴ Ld. a Garantiqa Hitelgarancia Zrt. ill. az Agrár-Vállalkozási Hitelgarancia Alapítvány által nyújtható pénzügyi kötelezettségvállalásokat.

²⁵ De vehetnénk példaként egy sportaréna felépítését, amellyel kapcsolatosan az adós a sportesemények közvetítési jogából öt megillető díjakat engedményezi a bankra.

²⁶ Grosschmid Béni: Jogi és lényegi személyiség. Magyar Jogi Szemle 1920. 2. sz. 105. o. Idézi Kecskés László: Polgári jog. A személyek joga. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2007. 153. o.

²⁷ Márpedig ez a hitelviszony időtartama alatt könnyen előfordulhat, amennyiben az adósnak fizetési nehézségei lesznek, abban az esetben biztosan nem lesz hajlandó újabb biztosítékokat felajánlani a hitelezőjének.

²⁸ Schwintowski, Hans-Peter: Bankrecht. München 1994, 349; Girsberger i.m. 789. o.; Guhl, Theo-Merz, Hans-Koller, Alfred (szerk.): Das Schweizerische Obligationsrecht 8. kiadás. Zürich 1995. 248. o. Idézi: Dr. Lajer Zsolt: A jövőbeni követelések engedményezése mint hitelbiztosíték. Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. Budapest 2010. 150. o.

²⁹ Ahol például még az is bizonytalan, hogy a zálogul lekötött jog szabadalmi vagy használati mintaoltalmat jelent-e.

Salamonné dr. Solymosi Ibolya: A szerződések biztosítékai. Foglалó, zálogjog, kezesség, kötbér, garancia, egyéb biztosítékok. AGROCENT KIADÓ. 2002. 137. o.

³⁰ Dr. Andka Tibor – Dr. Gárdos István – Dr. Nemes István: A zálogjog kézikönyve. Budapest 2003. 221. o.

³¹ Ibid 223., 245. o.

³² Ibid 239–240. o.

³³ Ibid 137. o.

³⁴ Értsd: a vagyontárgyak ki- és bekerülését az adós készletéből, illetve készletéből.

³⁵ Gf.I.30.484/1993.

³⁶ E kérdésnél meg kell említeni továbbá a faktoringot is.

³⁷ Ld. a 6.2. pontot.

³⁸ Márpedig ezt vitatni a Ptk., a bírói gyakorlat és a jogirodalom ismeretében a szerző álláspontja szerint nem lehet.

³⁹ Dr. Anka Tibor – Dr. Gárdos István – Dr. Nemes István: A zálogjog kézikönyve. 24. o.

⁴⁰ Gf.I.31.997/1994/6.

⁴¹ Idézi Salamonné dr. Solymosi Ibolya: A szerződések biztosítékai. Foglалó, zálogjog, kezesség, kötbér, garancia, egyéb biztosítékok. 319. o.

⁴² Ibid 319. o.

⁴³ A szerző álláspontja is az, hogy a felek szerződéses szabadsága a jövőben keletkező, illetve bizonytalan követelések engedményezése jogszerűségének az alapja.

⁴⁴ Bíró György in Petrik Ferenc (szerk.): Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára. Budapest. 981. o. Idézi: Gárdos Péter: Az engedményezés. 208. o.

⁴⁵ Salamonné dr. Solymosi Ibolya: A szerződések biztosítékai. Foglалó, zálogjog, kezesség, kötbér, garancia, egyéb biztosítékok. 319. o.

⁴⁶ A szerző is egyetért ezen felvetéssel és álláspontja szerint a kritizált bírói döntések épp erre nem képesek választ adni.

⁴⁷ Dr. Andka Tibor – Dr. Gárdos István – Dr. Nemes István: A zálogjog kézikönyve. 256. o.

⁴⁸ Ibid 256. o.

⁴⁹ Dr. Lajer Zsolt: A jövőbeni követelések engedményezése mint hitelbiztosíték. Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. 146. o.

⁵⁰ Csőke Andrea (és társsz.). Csőd, Felszámolás, Végelszámolás. Idézi Dr. Andka Tibor – Dr. Gárdos István – Dr. Nemes István: A zálogjog kézikönyve. 256. o.

⁵¹ Gárdos Péter: Az engedményezés. 198. o.

⁵² Ibid 201. o.

- ⁵³ Ibid. 203., 205. o.
- ⁵⁴ Nochta Tibor: Vázlatok a faktoring szerződés magánjogi alapkérdéseiről. Magyar Jog. 1996/12.717. o. Idézi: Gárdos Péter: Az engedményezés. 210. o.
- ⁵⁵ Gárdos Péter: Az engedményezés. 214–215. o.
- ⁵⁶ Gárdos István–Gárdos Péter: Van-e a fiduciárius biztosítékoknak helyük a magyar jogban? In: Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. Szerkesztette: dr. Gárdos Péter. Hvg-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest 2010. 91–124. o.
- ⁵⁷ Gfv.XI.30.256/2007.
- ⁵⁸ Gfv.IX.30.097/2009.
- ⁵⁹ Ld. Alaptörvény 28. cikk, Jakab András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. Hvgorac Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest 2011. 268. o.
- ⁶⁰ Magyar Közlöny. 2009. évi 165. szám. 5:170. § (1) bekezdés.
- ⁶¹ Lásd T49/22. számú törvényjavaslat.
<http://www.parlament.hu/irom39/04922/04922.pdf>
(Utolsó leírás: 2011.12.14.)
- ⁶² dr. Lajer Zsolt: A jövőbeni követelések engedményezése mint hitelbiztosíték. Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. 148. o.
- Salamonné dr. Solymosi Ibolya: A szerződések biztosítékai. Foglaló, zálogjog, kezesség, kötbér, garancia, egyéb biztosítékok. 319. o.
- ⁶³ Csanádi György: A szerződés megkötése. In: Eörsi Gyula–Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata, Budapest 1981. 949. o.; BH 1984/410.
- ⁶⁴ BH 1970.1.6302.sz. döntés.
- ⁶⁵ A Ptk. 205.§ (2) bekezdése is ezt mondja ki.
- ⁶⁶ Complex Jogtár. Ptk. kommentár magyarázata a Ptk. 205. § (2) bekezdéséhez.
- ⁶⁷ A helyzet egyszerűsítését jelentené, ha a jogalkotó a zálogjogi szabályozáshoz hasonlóan itt is tisztázná, hogy nem kell az engedményezendő követelést pontosan meghatározni.
- ⁶⁸ Ld. Salamonné dr. Solymosi Ibolya: A szerződések biztosítékai. Foglaló, zálogjog, kezesség, kötbér, garancia, egyéb biztosítékok. 320. o.
- ⁶⁹ Ld. továbbá: BH 2002/364, BH+2003.4.183.
- ⁷⁰ RGZ 55, 334 (VII. Zivilsenat, 1903. szeptember 29. Idézi Gárdos Péter: Az engedményezés. Budapest 2009. 193. o.
- ⁷¹ Gárdos Péter: Az engedményezés. 194.o.
- ⁷² RGZ 55,334. Idézi Gárdos Péter: Az engedményezés. 213. o.
- ⁷³ Ibid 197. o.
- ⁷⁴ Ibid 198. o.
- ⁷⁵ Ibid 200. o.
- ⁷⁶ Ibid 206. o.
- ⁷⁷ „Polgári Jog kommentár a gyakorlat számára”, Dr. Baranyi Jánosnak a Ptk. 330. §-hoz fűzött magyarázata. HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2010
- ⁷⁸ Gf.I.30.130/2007. A szerző számára ismert az ítéletábrálatározatával ellentétes döntés, lásd Csongrád Megyei Bíróság 7.G.40.161/2010/19. sz. ítéletét.
- ⁷⁹ Lajer, 149. o.
- ⁸⁰ Ld. Ptk. 267. § (3) bekezdése, 268. §

Diána Szekeres
PhD-student

The United Nations Millennium Development Goals

“The Millennium Development Goals are the social Magna Carta of our time. Our actions must be guided by them. Now we must continue working to make them binding.”¹
(H.E. Mr. Joschka FISCHER Deputy Federal Chancellor and Minister for Foreign Affairs for Germany)

I. Introduction

The Millennium Declaration in September 2000 came at a hard time. The 1990s were a rare decade of turn in development for many areas. More than 50 countries in the world are more impoverished nowadays than they were in 1990. The main reasons for the tendency of this bad state of occurrence are the discomfiture of government, and conflicts and diseases with the gruesome effects of HIV/AIDS cutting an ensowathe through key parts of society. Schools and hospitals have lost key staff, and the contagion reduced the attainments of families to feed themselves as young men died at a pace never before seen outside a major war. The pressing need of globalization has made people become poor as well. The restless quest by global capital for the cheapest deal has been met with heavy losses along the way.² The eight goals are brought to life by stories from individuals and communities from around the world, as well as some of the initiatives they have started. There is in the United Nations Millennium Development Goals a global commitment represented by all nations who signed the Declaration to reduce poverty and improve lives.³

“The world did celebrate the arrival of the new century, and people of all cultures joined in. But there are many things ... to correct. The century just ended was disfigured, time and again, by ruthless conflict. Grinding poverty and striking inequality persists.... Diseases, old and new, threaten to undo painstaking progress. Nature’s life- sustaining services, on which our species depends for its survival, are being seriously disrupted and degraded by our own every day activities.... The world’s people look to their leaders... to identify and act on the major challenges ahead”, from “We the People” (UN Secretary General Kofi Annan, 2000)

As a result of Annan’s words, the *UN Millennium Summit* was held in New York in September 2000. In

total, 191 States adopted the *UN Millennium Declaration*, which outlines various concerns such as peace, security and development, in areas pertaining to environment, human rights and governance. The declaration stresses the special needs of Africa. It mainstreams interconnected and mutually reinforcing development goals into a global agenda. This set has come to be known as the Millennium Development Goals. Monitoring of the MDG will take place at the global and country levels.⁴

„... we need to empower each country, at the earliest opportunity, to be able to endogenously generate resources that will fuel the sustainable implementation of the MDGs in each Country.” (E. Mr. Yoweri Kaguta MUSEVENI President of Uganda)

II. How to come to the MDG?

1. The Background

The United Nations have sponsored a series of world summits and global conferences since 1990 with a view to laying out a comprehensive rights-based development agenda – which includes issues such as quantitative goals, time-bound targets and numerical indicators.

The general idea is that goals and targets mobilize both national and international partners into action to help forge new alliances for development. Utilizing goals also provide a means for benchmarking and assessing progress in development. Policy reforms, budget reallocations and institutional change often result from discussions centered on time-bound targets. However, less than one-third of developing countries have set specific and quantifiable national targets for reducing poverty.

In September 2000, a total of 191 nations, including 147 heads of State and Government, adopted the Millennium Declaration. The Declaration outlines peace, security and development concerns, including the areas of environment, human rights, and governance. The Declaration also stresses the special needs of Africa. The Millennium Declaration mainstreams a set of inter-connected and mutually reinforcing development goals into a global agenda. The International Development Goals (IDGs) and the development goals contained in the Millennium Declaration are similar but also different⁵.

It is the goal that at the turn of the new millennium, extreme poverty, hunger and disease that kills millions of people each year in the poorest parts of the world will be eradicated. The leaders of 191 nations agreed that together they have the resources and the political will to do so. During September 14-16, 2005,

the largest gathering of world leaders met at the UN World Summit to discuss the Millennium Development Goals and what needs to be done to achieve them over the coming ten years. The Millennium Development contains eight Goals and 18 targeted objectives, which are a way for the international community to achieve a better world in our lifetime.⁶

The aims seem to be good and laudable as they target the main primary challenges faced by major portions of populations in developing countries. Their practical realisation remains theoretically feasible, but there is a lack of political will. Moreover it is theoretically possible to implement these goals as they are not overly optimistic but rather basic and do not involve tremendous resources. For some reason, the involved actors – as has always been the case – might render their transformation into additional empty promises.

The MDGs are more practical than ambitious as they adopt a more pragmatic approach of what governments are ready to commit to. In that sense, they are realistic but more should be expected in the area of sustainable development than what is stated in the MDGs. *“We are the first generation that can actually end poverty and we are running out of excuses.”*⁷

2. Comparison between the IDGs and the Millennium Declaration⁸

2.1 The International Development Goals

The Goal is to implement national strategies for sustainable development by 2005 so as to reverse the loss of environmental resources by 2015. It is a goal that those who suffer in extreme poverty will be reduced to half the amount between 1990 and 2015. When it comes to international development, it is a goal that every child will be enrolled in school by 2015. It is hoped that progress will be made towards gender equality and empowering women by eliminating gender disparities in primary and secondary education by 2005. The IDG would like to see infant and child mortality rates reduced by two-thirds between 1990 and 2015. It is also a goal that maternal mortality ratios will be decreased by three-quarters between 1990 and 2015. By the year 2015, it is a goal that full access will be provided for all who need reproductive health services. Finally, it is a goal that national strategies for sustainable development will be implemented by 2005 so as to reverse the loss of environmental resources by 2015.

2.2 The Millennium Declaration

It is the intention that by the year 2015, the proportion of the world's people whose income is less than one dollar a day and the proportion of people who suffer

from hunger will be cut in half. It is also intended that by the same date, the proportion of people who are unable to reach or to afford safe drinking water will be reduced by half. By the same date of 2015, children everywhere, boys and girls alike, will be able to complete a full course of primary schooling and that girls and boys will have equal access to all levels of education. By the same date, the amount of maternal mortality will be reduced by three quarters, and under-five child mortality will be reduced by two thirds, of their current rates. By 2015 they will have halted, and begun to reverse, the spread of HIV/AIDS, the scourge of malaria and other major diseases that afflict humanity. More special assistance will be provided to children orphaned by HIV/AIDS. By 2020 the United Nations would like to have achieved a significant improvement in the lives of at least 100 million slum dwellers as proposed in the „Cities Without Slums” initiative.

2.3 Similarity but with some difference

Baseline year – 1990 or 2000? IDGs use 1990 as a baseline year. There is some discrepancy about the baseline year for the Millennium goals. In two cases – maternal mortality and under-five mortality – the term „current rates” is used directly specifying a 2000 baseline. For the remainder, the targets are stated in the form of „to halve by 2015...” This would seem to imply a 2000 baseline year of the Millennium Declaration for these two points. After discussions within the UN system and with other partners, the issues have been resolved in favor of 1990 serving as the baseline year.

2.4 Different wording

At first glance, some of the Millennium goals appear similar to the IDG wording, but in fact they are quite different. For example, IDGs mention universal primary enrolment; the Millennium Declaration refers to universal completion of primary schooling. This would seem to suggest that the Millennium Declaration is more ambitious than the IDGs.

2.5 Additions and deletions

Some of the goals which have been added include hunger, safe water, gender equality for higher education (not just secondary), HIV/AIDS and other major diseases, children orphaned by HIV/AIDS and improved lives for slum dwellers. Some of the goals that have been deleted are infant mortality and reproductive health services. Infant mortality is listed as part of the indicator of under-five mortality; whereas reproductive health services are included amongst the list of selected indicators for monitoring the MDGs.

2.6 Other aspects

Beyond those linked to poverty, the Millennium Declaration contains a number of development-related targets (as listed in paragraph 19). For instance environment and governance, featured prominently in other sections.

3. New steps on the way...

191 nations in total – 147 heads of State and Government – have pledged to meet eight development goals. All these states have chosen to ratify at least one human rights treaty, which for the most part means ‘country ownership’ of the relevant provisions and that they all have international legal obligations to implement them. These provisions reinforce and complement the millennium development goals.⁹ „*The Millennium Development Goals allow us to improve our understanding of what needs to be done, while we are confronted with the challenge of designing a strategy and obtaining sufficient resources that would make the achievement of these Goals possible.*”¹⁰ (H.E. Dr. Leonel Fernandez President of the Dominican Republic)

III. About the goals in general

As adopted in September 2000, The Millennium Declaration is a global development agenda that comprises a set of mutually reinforcing development goals, targets and indicators, known as the Millennium Development Goals (MDGs). The Millennium Development Goals represent a renewed global effort around: Goal 1: Eradicating Extreme Poverty and Hunger; Goal 2: Achieving Universal Primary Education; Goal 3: Promoting Gender Equality and Empower Women; Goal 4: Reducing Child Mortality; Goal 5: Improving Maternal Health; Goal 6: Combating HIV/AIDS, malaria and other diseases; Goal 7: Ensuring Environmental Sustainability; and Goal 8: Developing a Global Partnership for development.¹¹

1. Who are the actors in this specific field?

It is not only individuals and extended families, but also the states own international organisations, other states, the private sector, companies and businesses, but also different governmental organisations, ministries and entities that are involved at various levels of responsibility. Still the assistance – whether material, technical or financial - of the previously mentioned other actors remains of paramount importance.

There are four core elements for the UNDP’s strategy on the MDGs as it takes action at the global and

country levels 1) *Tracking progress towards the MDGs from developing countries MDG reports.* 2) *Millennium Project*¹²: *a research initiative to provide recommendations on how to make progress on the MDGs.* 3) *Millennium Campaign*¹³: *build global support for the goals and support advocacy and awareness-raising efforts*¹⁴. 4) *Operational activities: UN systems support progress of the MDGs at the country level.*¹⁵

On a global scale, the UN Secretary-General is to submit an annual report to the General Assembly on the progress towards achieving a sub-set of the MDGs; and also to do so more comprehensively every five years. At the country level, the UN Country Team will support the government in monitoring progress and preparing MDG Reports.¹⁶

1.1 Country regional action¹⁷

As part of the United Nation’s strategy to achieve the Millennium Development Goals by 2015, primary focus has been given to action at the country level. They are seemingly moving from large scale to small scale. The rationale for this lies in moving the Millennium commitments from the global to the local level by giving countries the ability to assess their needs, develop political commitment and mobilize public opinion, define economic policies and monitor their own progress.

As the MDGs aim to reverse the growing tide of world poverty, developing countries are expected to be active at a national level. At the same time, developed countries have a corresponding obligation to ensure an international environment conducive to development. Therefore, developed countries are to focus on stimulating action on aid, trade, debt relief, new technologies and investment flows. It is therefore understood that developing as well as developed countries will submit annual progress reports, foster national campaigns and produce country studies and strategies.

This section will address the MDG country-reporting mechanisms and outlines as set by the UN, while showing some of the country/regional studies and strategies submitted by national governments, international organizations and UN agencies. Information has also been made available through country and regional led MDG campaigns.

The Millennium Development Goals Report (MDGR) is a tool to be utilized for awareness raising, advocacy, alliance building, and renewal of political commitments at the country level. It is also intended to build national capacity for monitoring and reporting on goals and targets. Each signatory country to the Millennium Declaration is expected to produce an MDGR.

UN Country Teams (UNCTs) have been appointed to support the preparation of the MDG

reports in order to ensure that every country uses a consistent methodology. UNCTs assist countries to prepare reports in a way that fosters broad national ownership. This help includes both consultation and collaboration that involves a variety of stakeholders, as well as relevant UN agencies, governments, civil society organizations, foundations, and the private sector. UNCTs are also commissioned to do some capacity building, especially in the area of national data collection, analysis and application.

1.2 Civil society action¹⁸

Since the adoption of the Millennium Declaration, civil society organizations (CSOs) have tried to contribute and influence the discourse concerning the Millennium Development Goals. Through this process, the view points stemming from these groups have changed: some have expressed disappointment in the lack of political commitment on the part of governments, while others have remained more hopeful as for reaching the Goals by 2015. Whether critical or optimistic, it is clear that the nature of CSO engagement has served to enrich the dialogue and debates surrounding the Millennium Development Goals. In harmony with this spirit, this section will present the reflections, research and campaigns originating from the work of CSOs. The reflections and research include CSO commentaries, statements, and critical analysis concerning the working framework established for the MDGs, but it also involves some analysis as to the role of civil society organizations in the MDG decision-making process. As for the campaigns, promotional websites are listed and cover both national and international tasks that are organized by CSOs. This offers the possibility for those interested to get directly involved in campaigns, coordinate efforts or just simply learn more about the events happening in different regions across the globe.

In September 2005, over 750 non-governmental organizations (NGOs) – including 1,800 NGO representatives – from all over the world took part in the 57th Annual NGO Conference in New York (7-9 September 2005) organized by the United Nations Department of Information (DPI) in partnership with the NGO/DPI Executive Committee. The purpose of the conference was to give a boost to civil society action towards the Millennium Development Goals through a series of plenary sessions and interactive workshops.

2. Work of lawyers

“Lawyers should not be the only voice in human rights and, equally, economists should not be the only voice in development. The challenge now is to demonstrate how

*the assets represented by human rights principles, a form of international public goods, can be of value in pursuing the overarching development objective, the eradication of poverty.”*¹⁹

3. The language Format

The language is understood to be simple, clear and accessible. Yet, depending on the audience, some terms – such as “gender discrepancy, “environmental sustainability” ... might seem technical for non-initiated readers.

4. The Length and Format²⁰

The MDGR is above all an advocacy tool that describes developments in reaching the MDGs. This report is not an in-depth analytical review of policy reform, resource allocations and institutional change. Its length and format should be determined in line with this objective. Granted that each goal can be summarized in a spread of 2 pages, the length of MDGRs should normally vary between 20-25 pages. As a result, the format will be short and sharp, concise and light, and will avoid wordy and complex text. It will contain simple diagrams so that key messages emerge loud and clear, even after a quick glance. The design of the global monitoring report entitled ‘A Better World for All’ as well as the first MDGRs (for Cameroon, Tanzania and Vietnam) was prepared with this intent and purpose. MDGRs are expected to range somewhat in content and format, reflecting inter alia national development priorities and data availability.

5. Common List of Goals²¹

The common list of 8 goals, 18 targets and 40+ indicators prepared by the UN, the World Bank, IMF and OECD will provide a common assessment and understanding of the status of MDGs at global, regional and national levels²². As the targets and indicators are based on the results of the world summits and global conferences, they are very similar to the current CCA Indicator Framework and, for the most part, the International Development Goals.

There are some goals and targets that cannot be monitored at the country level. Just to mention one example, Goal 8 on a Global Partnership for Development, can only be monitored at the global level.

The MDGR will take into consideration national development priorities, which means that the MDGs will need to be defined within the country-specific situation. In other words, the global goals and targets should be adapted into national equivalents with

the approval of national stakeholders. Thus, each country will have to decide on one or more among the following three choices: (1) select those goals and targets as agreed at the global level; (2) select the appropriate goals and targets but adapt them to the country circumstances; and (3) add other goals and targets that are relevant to the country.

For instance, the global target of reducing under-five mortality by two-thirds between 1990 and 2015 seems impossible in countries that are severely affected by HIV/AIDS or by the spread of malaria. Different targets for child mortality will have to be set in these countries. Countries may also wish to define numerical targets for intermediate years that suit better the national planning framework. *„If others match Europe's increased aid, and trade and development initiatives; if we can support a successful conclusion to the Doha Development Round of world trade negotiations; if developing countries deliver on their side of the bargain; then I firmly believe that achieving the Millennium Development Goals will be within our grasp.”*²³ (H.E. Mr. José Manuel BARROSO President of the European Commission)

6. Introduction of each goal

6.1 Goal 1: Eradicate Hunger and Extreme Poverty²⁴

*„Poverty is pain; it feels like a disease. It attacks a person not only materially but also morally. It eats away one's dignity and drives one into total despair.”*²⁵

The world today is more prosperous than it has ever been before. The technological advances of recent years have generated encouraging new opportunities to improve economies and reduce hunger.

It is estimated that 1.2 billion people have to survive on less than US\$1 a day, 800 million are undernourished and 153 million children under age five are underweight in the developing world. Creating opportunities for all members of a community to influence and contribute to their own development plays a central role in activities relating to the reduction of poverty and the improvement of the human condition. Working primarily at community level with a range of development partners, the UN Volunteers (UNV) programme concentrates on activities aimed at strengthening local capacity, fostering ownership and participation, and building on existing forms of voluntary action as a catalyst for social and economic development – all of them key components for people-centered and people-driven development.

The Target of Goal 1 of the MDGs to reach by the year 2015. To reduce by 50% the proportion of people living on less than a dollar a day. To reduce by 50%

the proportion of people who suffer from hunger. What can we do? For instance, technical support has to be extended to public institutions in poverty mapping and analysis. Assistance in the organization and coordination of hunger prevention and mitigation plans is also needed. Moreover, technical assistance has to be provided which is aimed at enhancing local productive systems and income-generating activities, such as household agriculture, informal sector and rural off-farm activities. It is also important to train farmers to use the Internet and other information and telecommunications technology (ICT), accessing weather forecasts, commodity prices for crops and agricultural by-products and to market their own produce. Community groups have to prioritize needs and engage in development initiatives. Community-based organizations (CBOs) and non-governmental organizations (NGOs) have to be encouraged and supported to become providers of development resources such as microfinance and extension services, especially in remote areas. In addition, local groups, such as associations or cooperatives of farmers, fishermen and cattlemen have to be empowered to share good practices on production methods, natural resource management and disease control. Finally, field visits and documentation through the sharing of experiences have to be promoted, just as local initiatives taken in the fight against poverty and hunger.²⁶

6.2 Goal 2: Achieve universal primary education²⁷

*„I want to learn to read and write, get good work, so that I can send my children to a good school, so that they will be able to get good work.”*²⁸

Every human being should be given the opportunity to make a better life for himself or herself. Unfortunately, many children in the world today grow up in the lack of this chance, because they are denied their basic right to even attend primary school. A sustainable end to world poverty as we know it, as well as the way to peace and security, require that citizens in every country are empowered to make positive choices and provide for themselves and their families. This can only be achieved if all the children of the world have the chance to learn in a high-quality schooling environment at least through primary school.

Worldwide, an estimated 114 million children of primary school age are still not enrolled in school, thus depriving one in every five children access to even the most basic education. At community level, the UN Volunteers (UNV) programme works in partnership with local volunteer-involving organizations such as parent-teacher associations to address issues connected with enrollment, school dropouts and low

literacy rates. In cooperation with other development partners, UNV also helps strengthen the capacity of institutions, teachers and other professionals to render effective educational services.

The Target of Goal 2 of the Millennium Development Goals reaches by the year 2015. Ensure that every boy and girl complete a full course of primary schooling. *And what can we do?* First of all, technical support has to be provided in analyzing socio-economic obstacles to progress in the field of education and strategies have to be developed to address them. Then the development of innovative curricula adapted to local realities and needs has to be supported as well. Moreover, schools and communities need to be assisted to define and implement programmes, which promote girls' education. It is also important to facilitate the training of trainers at various levels of the education system, as well as to promote the potential of the Internet and other information and communications technology (ICT) to reach out to those in remote areas. VIOs have to be supported in mobilizing young people to assist in expanding and improving educational services and infrastructure in disadvantaged areas. In addition, it is also essential to assist in the creation of parent-teacher associations to ensure communication between the family and school, which in turn promotes educational initiatives. Community-based and non-governmental organizations have to be encouraged to provide access to literacy courses and practical skills training for out-of-school and dropout children. Then it is also useful to connect local parent-teacher associations and community groups with national and international networks to stimulate innovative approaches to education, especially with respect to girls' education. Finally, contacts have to be facilitated among VIOs involved in education to increase their effectiveness.

6.3 MDG 3: Promote gender equality and empower women²⁹

„When we came here, we could not write or read anything, we sat in circles like stones and hardly made any response. Now we know how to read and write letters, we are aware of our rights and needs.”³⁰

Poverty has got a woman's face. Global prosperity and peace will only be achieved if all the world's people are empowered to manage their own lives and provide for themselves and their families. Societies, where women get equal, have a much greater chance of achieving the Millennium Goals by 2015. Every single Goal is directly connected with women's rights, and societies where women are not given equal rights with men can never achieve develop-

ment in a sustainable manner. In Africa, Asia, and Latin America, where women have been given the chance to succeed through small business loans or increased educational opportunities, economies are stronger, families are stronger, and societies are flourishing.

Women play a vital role in family and social cohesion and are engaged in a wide range of economic activities. Their voluntary and collective engagement in development represents a formidable “let's go – anyway I'm having lunch with Jeremy – want to join?” force for social and economic transformation. The UN Volunteers (UNV) programmer uses its outreach capacity and its proximity to volunteer-involving organizations and their networks to help to tap the huge potential of women for social change and development. It further provides practical support to women's groups in different areas, such as literacy, effective management, micro-credit, financial systems, and income generation.

The Target of Goal 3 of the Millennium Development Goals to reach by the year 2015. To eliminate gender disparity in primary and secondary education preferably by 2005, and at each level by 2015. *And what can be done?* First of all, development institutions need assistance to map and collect data on gender disparities. Moreover, the capacity of institutions has to be developed to properly use gender specific data at local and national levels. In addition, technical support has to be provided to programmers targeting single mothers. It is also essential to promote the potential of the Internet and other information and communications technology (ICT) as a library of information and research tools, to raise awareness. National initiatives need assistance promoting female education. Moreover, help has to be provided to local groups advocate for compulsory education for girls as well as boys. Initiatives have to be supported in connection with protecting female teenagers, including setting age limits for marriages. It is also important to assist VIOs' advocacy efforts for greater gender balance in key institutions such as parliaments. In addition, gender-focused VIOs have to be trained in intensive use of information and communications technology for advocacy work. Help has to be provided to expand national and international networks of gender-promoting VIOs. Finally, it is important to facilitate the exposure of gender-oriented VIOs to innovative approaches on gender equality by like-minded organizations.

6.4 Goal 4: Reduce Child Mortality³¹

„The boy died of measles. We all know he could have been cured at the hospital. But the parents had no money, and so the boy died a slow and painful death.”³²

One of the darkest features of poverty is that it seems to prey on the vulnerable and defenseless. In low-income countries, one out of every 10 children dies before reaching the age of five. In wealthier nations, this ratio is only one out of 143.

Every year, nearly 11 million children die before reaching their fifth birthday, well over 1,200 every hour of every day. Actually all of the fatalities (99 per cent) occur in poor countries, mainly from easily preventable or treatable illnesses. Working primarily at local level with a range of development partners, the UN Volunteers (UNV) programmer supports activities aimed at the successful promotion of public health care policy, strengthening institutional capacity for effective service delivery, raising awareness on critical health issues and fostering community participation and ownership.

The Target of Goal 4 of the Millennium Development Goals to reach by the year 2015. To reduce the mortality rate by two thirds among children under the age of five. *And what can be done?* First of all, the accessibility to medical care has to be expanded using innovative approaches such as mobile medical units. Development partners need support in public awareness campaigns. Moreover, vital human resource gaps have to be filled such as having a physician during childbirth. Local human resources have to be mobilized in response to national public health issues. In addition, local practitioners need training to use the Internet and other information and communications technology (ICT) for the timely distribution of information regarding outbreaks and treatment alternatives. It is also important to train local health care givers to raise effectiveness in service delivery. Help is needed to set up local health committees to promote village health centers and pharmacies. Moreover, community initiatives that are critical for health improvements have to be supported. It is essential to mobilize volunteer support for health campaigns in such fields as immunization. Help has to be provided to NGOs connected with development resources to clean disease-breeding places (rain canals, gutters, waste collection points). In addition, public health awareness has to be raised through the networks of VIOs. Networks have to be supported to cultivate an exchange of information and experiences. Finally, assistance is needed in creating health-related hot-lines through VIO networks.

6.5 MDG 5: Improve Maternal Health³³

„I am going to the sea to fetch a new baby, but the journey is long and dangerous, and I may not return.”³⁴

Many people consider it the happiest day in their life when their child is born. In the world's wealthier countries, that is really so. In poorer countries the day when a child is born is all too often the day when the mother dies. In high-fertility countries of sub-Saharan Africa, women have a one in 16 chance of dying in childbirth. In low-fertility countries of Europe, this number is one in 2,000 and in North America it's one in 3,500.

Globally, more than 500,000 women die in pregnancy or childbirth every year. In the developing world, the risk of dying in childbirth is one in 48, even though virtually every country now has safe motherhood programmers. Working primarily at local level with a range of development partners, the UN Volunteers (UNV) programmer supports activities aimed at the successful promotion of public health care policy, strengthening institutional capacity for effective service delivery, raising awareness on critical health issues and fostering community participation and ownership.

The Target of Goal 5 of the Millennium Development Goals to reach by the year 2015. To reduce by three quarters the maternal mortality ratio. *And what can be done?* First of all, the accessibility to medical care using innovative approaches such as mobile medical units needs to be expanded. Support has to be given to development partners in public awareness campaigns. Moreover, vital human resource gaps have to be filled such as having a physician attend during childbirth. Local human resources have to mobilize in response to national public health issues. In addition, local practitioners need training to use the Internet and other information and communications technology (ICT) for the timely distribution of information regarding outbreaks and treatment alternatives. It is also important to train local health care givers to raise effectiveness in service delivery. Help is needed to set up local health committees to promote village health centers and pharmacies. Moreover, community initiatives that are critical for health improvements have to be supported. It is essential to mobilize volunteer support for health campaigns in such fields as immunization. In addition, pre and post partum examinations by medical professionals including midwives have to be furthered. Public health awareness has to be promoted through the networks of VIOs. It is also essential to support networks of people with the aim of sharing and to assist in creating health-related hotlines through VIO networks. Finally, it is important to lobby national and regional governments to implement new legislation to sufficiently finance, staff, and equip medical treatment centers.

6.6 Goal 6: Combat HIV/AIDS, Malaria, and other diseases³⁵

„I do not want to make this world more crowded, and I do not want my life to get poorer.”³⁶

Malaria, together with HIV/AIDS and TB, is one of the major public health challenges that undermine development in the poorest countries in the world. Malaria kills two African children every second. Many children who survive an infection of severe malaria may suffer from learning impairments or brain damage. Pregnant women and their unborn children are especially vulnerable to malaria, which is a major cause of prenatal mortality, maternal anaemia and low birth weight.

HIV/AIDS is the main cause of death in sub-Saharan Africa and number four worldwide. Even so, countries such as Brazil, Senegal, Thailand and Uganda have shown that the spread of HIV/AIDS and other major diseases can be stopped. Working primarily at local level with a range of development partners, the UN Volunteers (UNV) programmer supports activities aimed at the successful promotion of public health care policy, fostering community participation and ownership, strengthening institutional capacity for effective service delivery, and raising awareness on critical health issues.

The Targets of Goal 6 of the Millennium Development Goals to reach by the year 2015. To halt and begin to reverse the spread of HIV/AIDS. To halt and begin to reverse the incidence of malaria and other major diseases. *And what can be done?* First of all, the accessibility to medical care using innovative approaches such as mobile medical units needs to be expanded. Support has to be given to development partners in preventing and mitigating epidemics. Moreover, vital human resource gaps caused by epidemics such as HIV/AIDS have to be filled. Local human resources have to be mobilized in response to national public health issues. In addition, local health care givers need training to raise the effectiveness of service delivery. Training is also needed about the use of information and communication technology (ICT) for effective distribution of information about diseases such as HIV/AIDS, tuberculosis and malaria. It is important to help set up local health committees to promote village health centers and pharmacies. Moreover, support has to be provided to local community-based organizations (CBOs) to launch community initiatives crucial for health improvements. It is essential to mobilize volunteer support for health campaigns. CBOs and non-governmental organizations (NGOs) need help to connect with development resources to support local health pro-

motion initiatives. Public health awareness has to be promoted through the networks of VIOs. It is also important to support networks of people living with HIV/AIDS with the aim of sharing experience about, and knowledge of the epidemic. Finally, assistance is needed to create health-related hotlines through VIO networks.

6.7 Goal 7: Ensure environmental sustainability³⁷

„We should live here on Earth as though we were intending to stay for good.”³⁸

³⁹ In September 2000, 189 Heads of State adopted the Millennium Development Goals (MDGs), setting clear, time-bound targets in order to make real progress on the most pressing development issues we have to face. Achieving these targets will directly affect the lives and future prospects of billions of people all over the globe. It will also set the world on a positive course at the beginning of the 21st century. MDG 7 is to ensure environmental sustainability. One of its targets is as follows. To halve the proportion of people without sustainable access to safe drinking water and basic sanitation by 2015.

Although the MDGs were formulated in 2000, the baseline for most of the MDG targets, including that on water and sanitation, has been already set as 1990. Thus 2002, can be considered the halfway mark towards achieving the 2015 MDG deadline.

The report, prepared by the WHO/UNICEF Joint Monitoring Programme (JMP), provides coverage data for 1990 and 2002 at national, regional and global levels and an analysis of trends towards 2015 as well. It also marks a new cycle of more frequent reporting, that can be effectively used for sector capacity-building efforts at the national and sub national levels. The report is intended to be a 'reality check' for individual countries and the international community on how far we have come, and where we need to focus next, in order to fulfill our commitment.

More than one billion people do not have access to safe drinking water and nearly two billion people lack access to proper sanitation services. In cooperation with development partners and working closely with communities and municipalities, the UN Volunteers (UNV) programmer helps strengthen local capacity to ensure the sustainable use of, and equitable access to natural resources. UNV also provides technical expertise in water and sanitation, supports efforts to generate income in an environmentally sustainable manner, and engages in activities such as environmental awareness campaigns and education programmers as well.

Targets of Goal 7 of the Millennium Development Goals to reach by the year 2015. To integrate the princi-

ples of sustainable development into country policies and programmes; and to reverse loss of environmental resources. To reduce by half the proportion of people lacking sustainable access to safe drinking water. To make significant improvement in lives of at least 100 million slum dwellers, by 2020. In our world today around 2.5 billion people do not have access to improved sanitation and about 1.2 billion people do not have access to an improved source of water. The world now has the financial resources and know-how to increase prosperity and economic productivity while protecting our natural endowments. But it is only the political will that is lacking to change the status quo. *And what can be done?* First of all, training has to be provided for municipalities in natural resources management – water, land, forests, etc. Moreover, technical support has to be extended to sustainable water and sanitation programmes. It is also important to strengthen local capacity to ensure equitable access to natural resources through on-the-job training. Local administration officials need training in land tenure and ownership rights of poor people. In addition, it is essential to facilitate continuous dialogue on the management of local natural resources. Help has to be provided for the supervision by VIOs to ensure the sustainable use of environmental resources. The participation of VIOs and local user associations in natural resources management has to be supported. Then VIO initiatives that address entitlements of the poor to secure housing have to be encouraged. It is also important to develop VIOs' capacity to use information and communications technology (ICT) for advocacy purposes and resource mobilization. Moreover, it is essential to facilitate access of national networks of environmental VIOs to the environmental policy and programming decision-making process. Finally, exchanges of experiences, knowledge and skills needs to be stimulated and supported among environmental VIOs at local, national and international levels, especially through a greater use of ICT.

6.8 MDG 8: Develop global partnerships for development⁴⁰

In encouraging global partnerships for development, the UN Volunteers (UNV) programme works with private sector companies in the south to help launch business-community programmes targeting grass-roots communities. UNV also actively encourages and supports corporate volunteering through which private sector companies extend the services of their employees, free of charge, to community-focused development initiatives.

Target of this MDG is to develop an open, non-discriminatory trading and financial system that

deals comprehensively with the debt of developing nations. And what can be done? First of all, technical assistance has to be extended to emerging private companies in the South. It is important to facilitate placement of company staff in development programmes. Moreover, a corporate volunteering methodology needs to be designed to serve as a reference for interested companies. In addition, companies need help in setting up business ventures with the local community. Support has to be provided to companies in creating corporate volunteering schemes. It is also essential to develop capacity of businesses in the south for web-based marketing and e-commerce. Moreover, dialogue between the business community and volunteer, community-based and non-governmental organizations at the local level has to be promoted. It is important to encourage volunteering-involving organizations to mobilize local volunteers to enhance good corporate citizenship. Organizational and operational capacity of corporate volunteering schemes need help to develop. Then business-community partnerships for local participants have to be furthered. It is also essential to communicate good practices to both civil society and companies to enhance corporate partnerships for local development. Moreover, it is important to bolster networks of corporate solidarity to support the development of an emerging private sector throughout the South. Finally, it is needed to cultivate networks of companies involved in corporate volunteering and business-community relations for cross-fertilization of experiences and advocacy purposes.

Achieving the Millennium Development Goals. *"The world is making progress toward the MDGs but it is uneven and too slow. A large majority of nations will reach the MDGs only if they get substantial support – advocacy, expertise and resources – from outside. The challenges for the global community, in both the developed and developing world, are to mobilize financial support and political will, re-engage governments, re-orient development priorities and policies, build capacity and reach out to partners in civil society and the private sector"*⁴¹

Achieving the Millennium Development Goals (MDGs) will require the creativity, ingenuity and solidarity of millions of ordinary people through voluntary action. Efforts of national governments, which are supported by the international community, can only complement what ultimately will depend on the full involvement of people worldwide. *Six billion people have something to contribute.* Recognizing this fact can be the first step towards harnessing this vast resource in a global effort to meet the MDG targets.⁴²

Achieving these goals would help at least 500 million people to lift out of poverty. Fewer women would

die in childbirth, children would go to school, people wouldn't die from treatable diseases, and the lives of millions of people would improve significantly.⁴³

7. Epilogue

"The world is making progress toward the MDGs but it is uneven and too slow. A large majority of nations will reach the MDGs only if they get substantial support – advocacy, expertise and resources – from outside. The challenges for the global community, in both the developed and developing world, are to mobilise financial support and political will, re-engage governments, re-orient development priorities and policies, build capacity and reach out

to partners in civil society and the private sector". (United Nations Secretary-General Kofi A. Annan) The MDGs are a minimum set of goals and standards that need to be tailored to local realities. Global commitments must be taken down to the national and local level if we want them to become a reality. Also, Civil Society Organizations have to play a central role in this transmission and empowering process. If achieving the MDGs within the set timeframe of 2015 seems to be an impossible and unrealistic target for many, we still – or only, it depends on the point of view – have 4 years to go to join forces and attain as many of the goals as possible, if not all. Then a better world may well be possible.⁴⁴

ANNEX I.

Millennium Development Goals (MDGs) ⁴⁵	
Goals and Targets	Indicators
Goal 1: Eradicate extreme poverty and hunger	
Target 1: Halve, between 1990 and 2015, the proportion of people whose income is less than one dollar a day	1. Proportion of population below \$1 per day (PPP-values) 2. Poverty gap ratio [incidence x depth of poverty] 3. Share of poorest quintile in national consumption
Target 2: Halve, between 1990 and 2015, the proportion of people who suffer from hunger	4. Prevalence of underweight children (under-five years of age) 5. Proportion of population below minimum level of dietary energy consumption
Goal 2: Achieve universal primary education	
Target 3: Ensure that, by 2015, children everywhere, boys and girls alike, will be able to complete a full course of primary schooling	6. Net enrolment ratio in primary education 7. Proportion of pupils starting grade 1 who reach grade 5 8. Literacy rate of 15-24 year olds
Goal 3: Promote gender equality and empower women	
Target 4: Eliminate gender disparity in primary and secondary education preferably by 2005 and to all levels of education no later than 2015	9. Ratio of girls to boys in primary, secondary and tertiary education 10. Ratio of literate females to males of 15-24 year olds 11. Share of women in wage employment in the non-agricultural sector 12. Proportion of seats held by women in national parliament
Goal 4: Reduce child mortality	
Target 5: Reduce by two-thirds, between 1990 and 2015, the under-five mortality rate	13. Under-five mortality rate 14. Infant mortality rate 15. Proportion of 1 year old children immunized against measles
Goal 5: Improve maternal health	
Target 6: Reduce by three-quarters, between 1990 and 2015, the maternal mortality ratio	16. Maternal mortality ratio 17. Proportion of births attended by skilled health personnel
Goal 6: Combat HIV/AIDS, malaria and other diseases	
Target 7: Have halted by 2015, and begun to reverse, the spread of HIV/AIDS	18. HIV prevalence among 15-24 year old pregnant women 19. Contraceptive prevalence rate 20. Number of children orphaned by HIV/AIDS
Target 8: Have halted by 2015, and begun to reverse, the incidence of malaria and other major diseases	21. Prevalence and death rates associated with malaria 22. Proportion of population in malaria risk areas using effective malaria prevention and treatment measures 23. Prevalence and death rates associated with tuberculosis 24. Proportion of TB cases detected and cured under DOTS (Directly Observed Treatment Short Course)

Goal 7: Ensure environmental sustainability⁴⁶	
Target 9: Integrate the principles of sustainable development into country policies and programmes and reverse the loss of environmental resources	25. Proportion of land area covered by forest 26. Land area protected to maintain biological diversity 27. GDP per unit of energy use (as proxy for energy efficiency) 28. Carbon dioxide emissions (per capita) [Plus two figures of global atmospheric pollution: ozone depletion and the accumulation of global warming gases]
Target 10: Halve, by 2015, the proportion of people without sustainable access to safe drinking water	29. Proportion of population with sustainable access to an improved water source
Target 11: By 2020, to have achieved a significant improvement in the lives of at least 100 million slum dwellers	30. Proportion of people with access to improved sanitation 31. Proportion of people with access to secure tenure [Urban/rural desegregation of several of the above indicators may be relevant for monitoring improvement in the lives of slum dwellers]
Goal 8: Develop a Global Partnership for Development⁴⁷	
Target 12: Develop further an open, rule-based, predictable, non-discriminatory trading and financial system Includes a commitment to good governance, development, and poverty reduction – both nationally and internationally	Official Development Assistance 32. Net ODA as percentage of DAC donors' GNI [targets of 0.7% in total and 0.15% for LDCs] 33. Proportion of ODA to basic social services (basic education, primary health care, nutrition, safe water and sanitation)
Target 13: Address the Special Needs of the Least Developed Countries Includes: tariff and quota free access for LDC exports; enhanced programme of debt relief for HIPC and cancellation of official bilateral debt; and more generous ODA for countries committed to poverty reduction	34. Proportion of ODA that is untied 35. Proportion of ODA for environment in small island developing states 36. Proportion of ODA for transport sector in land-locked countries
Target 14: Address the Special Needs of landlocked countries and small island developing states (through Barbados Programme and 22nd General Assembly provisions)	Market Access 37. Proportion of exports (by value and excluding arms) admitted free of duties and quotas 38. Average tariffs and quotas on agricultural products and textiles and clothing
Target 15: Deal comprehensively with the debt problems of developing countries through national and international measures in order to make debt sustainable in the long term	39. Domestic and export agricultural subsidies in OECD countries 40. Proportion of ODA provided to help build trade capacity <i>Debt Sustainability</i> 41. Proportion of official bilateral HIPC debt cancelled 42. Debt service as a percentage of exports of goods and services 43. Proportion of ODA provided as debt relief 44. Number of countries reaching HIPC decision and completion points
Target 16: In co-operation with developing countries, develop and implement strategies for decent and productive work for youth	45. Unemployment rate of 15-24 year olds
Target 17: In co-operation with pharmaceutical companies, provide access to affordable, essential drugs in developing countries	46. Proportion of population with access to affordable essential drugs on a sustainable basis
Target 18: In co-operation with the private sector, make available the benefits of new technologies, especially information and communications	47. Telephone lines per 1000 people 48. Personal computers per 1000 people Other Indicators TBD

Notes

¹ <http://www.unmillenniumproject.org/press/world-summit05.htm> (23.08.2011.)

² http://www.bbc.co.uk/worldservice/trust/2015/story/2004/04/040401_overview_david_loyn.shtml (23.08.2011.)

³ http://www.bbc.co.uk/worldservice/specials/1112_mdg/ (23.08.2011.)

⁴ <http://www.ngocongo.org/mdg.htm> (24.08.2011.)

⁵ Reporting on the Millennium Development Goals at the Country Level; MDGR Guidance Note, October 2001

⁶ <http://www.earthinstitute.columbia.edu/> (24.08.2011.)

⁷ Closing Plenary Remarks at the Conference on Reform of the UN and other International Institutions; Salil Shetty Director, Millennium Campaign United Nations; 24 September 2004

⁸ Reporting on the Millennium Development Goals at the Country Level; MDGR Guidance Note, October 2001

<http://www.paris21.org/betterworld/goals.htm>, http://www.paris21.org/sites/default/files/bwa_e.pdf (24.08.2011.)

⁹ <http://www.unhchr.ch/development/mdg.html>, (10.01.2006.) <http://www.developmenteducation.ie/media/documents/MDGleaflet.pdf> (24.08.2011)

¹⁰ <http://www.unmillenniumproject.org/press/world-summit05.htm> (23.08.2011.)

¹¹ MDG Targets and Indicators, United Nations Millennium Development Goals (<http://www.un.org/millenniumgoals/>). (24.08.2011)

¹² <http://www.beta.undp.org/undp/en/home/mdgoverview.html#MillenniumProject#MillenniumProject> (25.08.2011.)

- ¹³ [http://www.beta.undp.org/undp/en/home/mdgoverview.html#Millennium Campaign# Millennium Campaign](http://www.beta.undp.org/undp/en/home/mdgoverview.html#MillenniumCampaign#MillenniumCampaign) (25.08.2011.)
- ¹⁴ [http://www.beta.undp.org/undp/en/home/mdgoverview.html# marshalling awareness #marshalling awareness](http://www.beta.undp.org/undp/en/home/mdgoverview.html#marshallingawareness#marshallingawareness) (25.08.2011.)
- ¹⁵ <http://www.beta.undp.org/undp/en/home/mdgoverview.html#integrating#integrating> (25.08.2011.)
- ¹⁶ <http://www.ngocongo.org/mdg.htm> (25.08.2011.)
- ¹⁷ <http://www.un-ngls.org/MDG/civilsocietyaction.htm> (25.08.2011.) <http://www.undpingoconference.org/> (10.01.2006.)
- ¹⁸ <http://www.un-ngls.org/MDG/civilsocietyaction.htm> (25.08.2011.), <http://www.undpingoconference.org/> (10.01.2006.)
- ¹⁹ "Bridging the Gap between Human Rights and Development", Presidential Lecture, World Bank, December 2001, <http://www.unhchr.ch/development/newsroom.html> (10.01.2006.), [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/f2d324c8c0f129e6c1256c7003d9dc0/\\$FILE/N0257113.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/f2d324c8c0f129e6c1256c7003d9dc0/$FILE/N0257113.pdf) (25.08.2011.)
- ²⁰ Reporting on the Millennium Development Goals at the Country Level; MDGR Guidance Note, October 2001 www.undp.or.id/mdg/documents/Guidance%20for%20MDG%20Report.pdf (25.08.2011.), www.emro.who.int/CAH/media/word/MDGs_Country_%20Level.doc (25.08.2011.)
- ²¹ Reporting on the Millennium Development Goals at the Country Level; MDGR Guidance Note, October 2001 www.undp.or.id/mdg/documents/Guidance%20for%20MDG%20Report.pdf (25.08.2011.), www.emro.who.int/CAH/media/word/MDGs_Country_%20Level.doc (25.08.2011.)
- ²² See ANNEX
- ²³ <http://www.unmillenniumproject.org/press/worldsummit05.htm> (24.08.2011.)
- ²⁴ <http://www.millenniumcampaign.org/site/pp.asp?c=grKVL2NLE&b=185518> (24.08.2011.), www.r4e.org/education/downloads/Millennium%20Goals.pdf (24.08.2011.), http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/04_05_20DEU_MDG_1_ph.htm (10.01.2006.) http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/pdf/MDG/MDG%201_July2005.pdf (10.01.2006.)
- ²⁵ <http://www.paris21.org/betterworld/poverty.htm> (24.08.2011.)
- ²⁶ www.onlinevolunteering.org (24.08.2011.) ; <http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/pdf/MDG/MDG%20July2005.pdf> (10.01.2006)
- ²⁷ www.r4e.org/education/downloads/Millennium%20Goals.pdf (24.08.2011.), <http://www.millenniumcampaign.org/site/pp.asp?c=grKVL2NLE&b=185519> (10.01.2006) http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/pdf/MDG/MDG%202_July2005.pdf (10.01.2006)
- ²⁸ <http://www.paris21.org/betterworld/education.htm> (24.08.2011.), http://www.paris21.org/sites/default/files/bwa_e.pdf (24.08.2011.)
- ²⁹ http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/pdf/MDG/MDG%203_July2005.pdf (10.01.2006)
- ³⁰ <http://www.paris21.org/sites/default/files/betterworld-pressrelease.pdf> (24.08.2011.) http://www.paris21.org/sites/default/files/bwa_e.pdf (24.08.2011.) <http://www.paris21.org/betterworld/gender.htm> (24.08.2011.)
- ³¹ http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/pdf/MDG/MDG%202_July2005.pdf (10.01.2006), <http://www.millenniumcampaign.org/site/pp.asp?c=grKVL2NLE&b=186384>, (10.01.2006), http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vryECAo2bzMJ:everythingexplained.at/child_mortality/+http://www.millenniumcampaign.org/site/pp.asp%3Fc%3DgrKVL2NLE%26b%3D186 (01.09.2011.)
- ³² <http://www.paris21.org/betterworld/infant.htm> (10.01.2006), http://journals.tums.ac.ir/upload_files/pdf/14510.pdf(01.09.2011.)
- ³³ http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/pdf/MDG/MDG%202_July2005.pdf (10.01.2006) <http://www.millenniumcampaign.org/site/pp.asp?c=grKVL2NLE&b=186385m> (10.01.2006) www.earcos.org/gin2008/download/MillenniumGoals.doc (01.09.2011)
- ³⁴ <http://www.paris21.org/betterworld/maternal.htm> (10.01.2006) <http://www.treasuredbirth.com/Interestingarticles.html>(01.09.2011)
- ³⁵ <http://www.millenniumcampaign.org/site/pp.asp?c=grKVL2NLE&b=186386> (10.01.2006) <http://www.unicef.ca/portal/Secure/Community/502/WCM/EDUCATION/assets/pdf/MDGs%20Intermediate%20Unit.pdf> (01.09.2011)
- ³⁶ http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/pdf/MDG/MDG%202_July2005.pdf (10.01.2006) <http://www.paris21.org/betterworld/repro.htm> (01.09.2011) http://www.c-fam.org/docLib/20090904_IORG_W_Paper_Number10.pdf (01.09.2011)
- ³⁷ http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/04_05_20DEU_MDG_7_ph.htm (01.09.2011.)
- ³⁸ http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/pdf/MDG/MDG%202_July2005.pdf (10.01.2006) http://www4.gu.edu.au/ext/unesco/theme_a/mod02/www.paris21.org/betterworld/enviro.htm (29.08.2011)
- ³⁹ <http://www.unicef.org/wes/mdgreport/purpose.php> (10.01.2006), [http://www.wvi.org/wvi/wviweb.nsf/272A45E3414F256C882573DB006D5814/\\$file/LastChance_WEB.pdf](http://www.wvi.org/wvi/wviweb.nsf/272A45E3414F256C882573DB006D5814/$file/LastChance_WEB.pdf) (01.09.2011)
- ⁴⁰ http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/04_05_20DEU_MDG_general.htm (01.09.2011), http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/pdf/MDG/MDG%202_July2005.pdf (10.01.2006), http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/04_05_20DEU_MDG_general.htm (01.09.2011), <http://www.millenniumcampaign.org/site/pp.asp?c=grKVL2NLE&b=292090> (10.01.2006.), http://www.athgo.org/downloads/summary_resolutions/2006/resolution_2006_dc.pdf (10.01.2006.)
- ⁴¹ What the UN General Assembly says about the MDGs http://www.bbc.co.uk/worldservice/specials/1146_key_players/ (01.09.2011)
- ⁴² http://www.unvolunteers.org/infobase/facts/04_05_20DEU_MDG_general.htm (01.09.2011)
- ⁴³ http://www.oxfam.org.uk/what_you_can_do/campaign/mdg/why.htm (05.01.2006)
- ⁴⁴ A perspective by the Conference of NGOs in Consultative Relationship with the United Nations (CONGO) Connecting the Global to the Local to Reach the Millennium Development Goals; Isolda Agazzi Ben Attia, October 2004
- ⁴⁵ <http://www.itu.int/ITU-D/ict/mdg/goals.html> (01.09.2011) <http://mdgs.un.org/unsd/mdg/default.aspx> (01.09.2011) <http://www.unhchr.ch/development/mdg.html> (05.01.2006) <http://www.un.org/millenniumgoals/poverty.shtml> (01.09.2011)
- ⁴⁶ *The selection of indicators for Goals 7 and 8 is subject to further refinement*
- ⁴⁷ *The selection of indicators for Goals 7 and 8 is subject to further refinement*

Tóth Annamária
bíróági titkár
Pécsi Városi Bíróság

Kovács Gusztáv
adjunktus
Pécsi Hittudományi Főiskola

Az egyház társadalmi tanítása és az emberi jogok

Az emberi jogok az erkölcs és a jog határán helyezkednek el. Olyan jogokat értünk alattuk, amelyek akkor is érvényesek, ha nincsenek pozitív formába öntve, ha nem történt meg nyilvános kihirdetésük a jogalkotás illetékesei által, és nem szankcionálják azok megsértését sem. Az emberi jogok az embert mint embert illetik meg, pusztán azért, mert az „emberiség családjának” tagja, függetlenül történelmi helyzetétől.

Az emberi jogok meghatározásának ugyanakkor megvan a maga történelmi háttere. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának (1948) bevezetője többek között utal azokra „az emberiség lelkiismeretét fellázító barbár cselekmények”-re, amelyek szükségessé tették, hogy ezeket a minden embert egyaránt megillető jogokat pozitív formába öntsék. Az emberi jogok rögzítése „válasz a nemzetiszocializmus rémtetteire, a világháborúk szörnyűségeire és a totalitárius rendszerek barbár tetteire”.¹

Az emberi jogokat tehát, amint magát az erkölcsöt is, az egyetemesség és a történetiség kettőssége jellemzi. Az *Egyház társadalmi tanításának kompendiuma* is utal erre, amikor kijelenti, hogy az „emberi jogok meghatározásának és meghirdetésének a folyamata az egyik legfontosabb azon erőfeszítések között, amelyeknek az a célja, hogy hatékony felelet szülessen az emberi méltóság nélkülözhetetlen követelményeire”, valamint, hogy az „emberi jogokban az Egyház korunk által felkínált kivételes lehetőséget lát arra, hogy megerősítésük révén világszerte hatékonyabb legyen az emberi méltóságnak mint a teremtő Isten által a teremtménybe oltott jellegzetességnek az elismerése és fejlődése”.²

Az emberi jogok modernkori eszméjének kifejezett elismerése azonban csak lassan történt meg a katolikus egyházban. Ez annak ellenére igaz, hogy az emberi jogok eszmetörténeti alapjait a zsidó-keresztény hagyományban és a katolikus teológiában találhatjuk meg.³ A késlekedés oka nem az, hogy az emberi jogok eszméje ellenkezne a hittel, hanem az adott történelmi-társadalmi kontextus és az általa meghatározott teológiai horizont szűkössége. Tanulmányunk célja e tanulási folyamat bemutatása,

különös tekintettel annak történelmi és gondolati előfeltételeire, amely az emberi jogok egyházi elismeréséhez vezetett, amely során a tanító egyház mint a világtól tanulni képes egyház ismerte fel önmagát.

1. Elutasítás – XIII. Leó előtt

Míg a szociális jogok egyházi elismerése sohasem jelentett különösebb gondot, a szabadságjogok ellenben, amelyek a modern emberjogi gondolkodás legkorábbi szakaszában megjelennek, hosszú időn keresztül ellenkezést váltottak ki. XVI. Gergely (1831-1846) *Mirari vos* kezdetű körlevelében (1832) a lelkiismereti szabadságot, annak biztosítását „képtelen és tévelygő nézet”-nek és „őrültség”-nek nevezi, hasonlóképpen a vélemény szabadsághoz, amelyet „veszedelmes tévedésnek” tart.⁴ Később IX. Piusz (1846-1878) *Syllabusában* (1864) az elítélt tételek között szerepel az az állítás, mely szerint „minden embernek szabadságában áll azt a vallást követni s vallani, amelyet saját értelmének világossága igaznak ítél”.⁵ A kijelentések hátterében egy sajátos jog- és hatalomfelfogás húzódik meg, mely szerint az államhatalom kötelessége, hogy a „modern szabadságokkal” szemben az igazságot védelmezze.⁶ Ennek alapja az „igazságot minden jog megilleti, a tévedést semmi” elve. A vallásszabadság joga ennek megfelelően csak az igaz vallás követőit illeti meg, az államnak pedig feladata, hogy az igazsággal ellenkező nézeteket korlátozza és terjedésüket megakadályozza.

Ugyanakkor a pápák a gyarmatosítás hajnalától következetesen fellépnek a rabszolgatartás intézménye ellen. III. Pál pápa (1534-1549) már 1537-ben, *Pastorale officium* brévéjében az indiánokra utalva kijelenti, hogy nem szabad „szabadságuktól vagy tulajdon vagyonuktól megfosztani őket, *minthogy emberek* (kiemelés tőlünk – szerzők), és ezért a hit és az üdvösség befogadóképes alanyai”.⁷ A Toledo érsekének címzett brévében a pápa reagált azokra a domonkos szerzetesektől kapott hírekre, melyek szerint a spanyol telepesek az újvilág őslakosait rabszolgaságba kényszerítik. A későbbiekben a pápák többször megismételték a rabszolgaság tilalmára vonatkozó felszólítást.

A vallásszabadság és a rabszolgaság tilalmának esetei jól mutatják, hogy az emberi jogok felismerését és elismerését milyen óriási mértékben határozza meg az adott történelmi horizont.⁸ Az egyház számára a modern kor kezdetét egyrészt a reformáció jelzi, ami egyet jelent a nyugati egyház egységének darabokra hullásával, másrészt az Újvilág, valamint Ázsia mélyebb felfedezése, amely szembeesíti az egyházat azzal a ténnyel, hogy létezik egy óriási embertömeg, amelynek korábban semmi esélye sem

volt arra, hogy az evangéliumot megismerje és befogadja. Ez kettősséget eredményez: az újonnan felfedezett területek társadalmával – beleértve kultúráját és vallást – szembeni nyitottságot és az Európában tapasztalható folyamatokkal szembeni gyanakvást. Ez utóbbit a későbbi „politikai és ideológiai vallás- és egyházellenesség” is magyarázza, amelyre „a katolikus egyház saját belső egységének megerősítésével és a modern kor célkitűzéseinek elutasításával válaszolt.”⁹ Bármennyire is ellentétes irányba mutat a két folyamat, közös hozadékuk a természetjogi gondolkodás megerősödése a teológiában és a tanítóhivatal érveléseiben.

2. Szociális jogok – XIII. Leó

XIII. Leó pápával (1878-1903) történik az első komoly nyitás a modern emberi jogi gondolkodás irányába. A pápa 1879-ben kiadott *Aeterni Patris* kezdetű körlevelében megerősíti Aquinói Szent Tamás tekintélyét, és maga is hűségesen követi tanítását.¹⁰ Ez is jelzi, hogy a neotomista-természetjogi gondolkodás milyen nagymértékben áthatja megnyilatkozásait. Ennek megfelelően az emberi jogi gondolkodáshoz hasonlóan hangsúlyozza az emberi méltóságot és annak tiszteletben tartását, ugyanakkor a tiszteletét nem magából a személyből vezeti le, hanem az örök és változatlan természeti és isteni jogból.

Bár engedményeket tesz, a lelkiismereti szabadságot továbbra is csak mint az igaz vallás gyakorlásának a jogát ismeri el. *Libertas praestantissimum* kezdetű körlevelében (1888) különbséget tesz a természetjogi törvény (*lex naturalis*) – ami azonos az örök törvénnyel (*lex aeterna*) – és az emberi törvény között. Ez utóbbi feladata, hogy hozzásegítse az egyes embert ahhoz, hogy „az örök törvény előírásai szerint élve minél kevesebb akadályba ütközzék”.¹¹ Az emberi törvények tehát az isteni törvényből erednek, amely egyetemes és kizárja a tévedést. Ez alapján az állami törvények csak az igaz vallás gyakorlását ismerhetik el. A pápa mégis ismer egy kivételt, amikor a rosszat valamilyen nagyobb jó elérése vagy nagyobb rossz elkerülése miatt tűri el az állam. A lelkiismereti szabadság kapcsán tehát „a közjó végett, de csakis annak érdekében, az emberi törvény a rosszat megengedheti, vagy köteles megengedni”.¹² Ugyanez az érvelés található meg a három évvel korábbi *Immortale Dei* kezdetű körlevelében (1885): „Ha az Egyház úgy is ítéli meg, hogy az istentisztelet különböző formáinak nem szabadna ugyanazon jogokkal rendelkezniük, mint az igaz vallásnak, mégsem ítéli el azokat az államfőket, akik valamilyen jelentős és üdvös cél elérése illetve valami baj megakadályozása céljából bizonyos szokásokkal és gyakorlatokkal szemben türelemmel

viselgetnek, hogy azok az államban helyüket mind megtalálják.”¹³ A lelkiismereti szabadság elsődleges értelme továbbra is az igaz vallás szabad követése, másodlagos pedig a nagyobb jóért eltűrt rossz.

Kifejezett emberi jogi tartalmak jelennek meg viszont az első szociális körlevélként számon tartott *Rerum novarum* (1891) kezdetű enciklikában.¹⁴ A szöveg ugyan nem használ kifejezett emberi jogi terminológiát, a megszokott természetjogi érvrendszerrel dolgozik, mégis a szociális jogok széles skáláját veszi védelmébe. Ilyen például a magántulajdonhoz és a munkához való jog (RN 3-11), a privát szféra védelmének a joga (RN 11), a jogos bérezéshez (RN 17), alapvető szükségletek biztosításához (RN 27), valamint a gyülekezési és egyesülési szabadsághoz való jog (RN 30-44). Védi továbbá a pihenéshez – szabad vasárnaphoz – való jogot is, amely alatt olyan „pihenést” ért, melyet a „vallás szentel meg” (RN 32). Elítéli a gyermekmunkát, a munkások személyi méltóságának a tiszteletben tartását a „munkaadók legfőbb kötelességei” közé sorolja (RN 17). Az enciklika ugyan továbbra is természetjogi kereteken belül mozog, de a kor társadalmi problémái iránti nyitás egyben a modernitással való párbeszéd kezdeti lépésének is tekinthető, amely megalapozza a későbbi enciklikák szociális jogokkal kapcsolatos gondolkodását és a mellettük való kifejezett kiállást.

3. Közeledés – XI. Piusz és XII. Piusz

A szabadságjogokhoz való újfajta közeledést eredményezte a totalitárius diktatúrák fenyegetése és a második világháború XI. Piusz (1922-1939) és XII. Piusz (1939-1958) pápasága alatt. Több körlevél foglalkozik az alapvető jogok védelmével a totalitárius diktatúrákkal szemben. XI. Piusz 1931-ben a fasizmus ellen, az olaszországi Katolikus Akció védelmében szólal fel *Non abbiamo bisogno* apostoli körlevelében, és több alkalommal hivatkozik a vallás és a lelkiismeret szabadságára (17, 41).¹⁵ Bár figyelmeztet, hogy a lelkiismereti szabadság csak „ekvivók” a lelkiismeret abszolút függetlenségével, amely a „teremtett és megváltott lélekre vonatkoztatva abszurditás”, itt már politikai értelemben használja a kifejezést mint értéket, amelyet társadalmilag kell védelmezni (41). *Mit brennender Sorge* kezdetű körlevelében (1937), tapasztalva a Németországban egyre erősödő egyházellenességet hasonlóképpen lép fel a náci ideológiával szemben.¹⁶ Mivel a körlevél a hívők helyzetéből kiindulva elsősorban az egyház és a hit németországi helyzetével és kihívásaival foglalkozik és a természetjogi törvénnyel összevetve vezet le bizonyos jogokat, mint a szabad vallásgyakorlás vagy a szülők gyermekneveléshez való jogát (36-37).

Az enciklika keményen kiáll az állam elsőbbségével szemben, védelmezi azt az elvet, hogy „az ember mint személyiség olyan istenadta jogokkal bír, melyek megvonását minden, a közösség részéről célzott beavatkozással való tagadásával, felfüggesztésével vagy paragon hagyásával szemben - ki kell zárni” (35). Hasonlóképpen emel szót *Divini Redemptoris* kezdetű enciklikájában (1937) a kommunizmussal szemben, mivel a társadalmat az egyén elé helyezi, és így „az emberi személyiséget (...) jelentéktelennek” tartja.¹⁷ Az évtizedek óta üldözést szenvedő mexikói egyházat buzdítja a mexikói püspököknek címzett *Firmissimam constantiam* körlevelében, kiállva a vallási és polgári szabadságjogok védelmére történő jogos fellépés mellett (26).¹⁸

XII. Piusz folytatja elődje vitáját az ideológiákkal. Karácsonyi üzeneteiben rendszeresen visszatér az emberi méltóság és a belőle fakadó jogok kérdésére. 1942. évi üzenetében a következő „alapvető, személyes” jogokat sorolja fel: a testi, értelmi és erkölcsi élethez, annak fenntartásához és kibontakoztatásához, a nyilvános és privát istentisztelethez, a házassághoz, a munkához, a családi élet fenntartásához elengedhetetlen javakhoz, valamint az életállapot szabad megválasztásához való jogokat.

XI. Piusz és XII. Piusz érdeme, hogy természetjogi érvelésükkel – az egyéni jogokat a diktatúrákkal szemben védelmezve egyes emberi jogokat beépítettek megnyilatkozásaikba. Bár látszólag még mindig egy előre adott, szent isteni illetve természetes rendből (*lax aeterna, lex naturalis*) kiindulva, deduktív módon érvelnek, a totalitárius rendszerek tapasztalatai nyomán felismerik nemcsak a szociális, hanem a szabadságjogok jelentőségét is. Az államhatalommal és a társadalom magasabb szintjeivel szemben védik az egyének és a kisebb közösségek jogait. Az 1931-ben kiadott *Quadragesimo anno* kezdetű enciklika fogalmazza meg legtömörebben a korszak központi gondolatát:¹⁹ „amit az egyes egyének saját erejükből és képességeik révén meg tudnak valósítani, azt a hatáskörükből kivenni és a közösségre bízni tilos; éppen így mindazt, amit egy kisebb és alacsonyabb szinten szerveződött közösség képes végrehajtani és ellátni, egy nagyobb és magasabb szinten szerveződött társulásra áthárítani jogszerűtlenség és egyben súlyos bűn” (QA 79). A szubsidiaritás elve jelentős lépés volt az emberi jogi gondolkodás elsajátításának a szempontjából.

4. Elfogadás–XXIII. János és a II. Vatikáni Zsinat

A második világháború után az egyház helyzete jelentősen átalakult. A globalizálódó, ugyanakkor

végletekig megosztott világban, melyben demokráciák és totalitárius diktatúrák éltek egymás mellett, és ahol az egyház csupán egy lett a többi társadalmi szereplő között, újfajta megközelítésre volt szükség. Ezt ismerte fel XXIII. János pápa (1958-1963), aki elődei óvatos és tartózkodó lépéseivel szemben elsőként ismeri el hivatalos egyházi dokumentumban az emberi jogok jelentőségét.

Az elismerés feltétele egy újfajta teológiai megközelítés volt, amely meghaladja a skolasztikus-termesztetjogi, deduktív módszert. Az utóbbi mögött egy instrukcióteoretikus kinyilatkoztatás-felfogás²⁰ húzódott meg, az egyház pedig tanítóként szólt, és azokat szólította meg, akik az egyházhhoz tartoznak. XXIII. János és az általa összehívott II. Vatikáni Zsinat (1962-1965) viszont a látni-ítélni-cselekedni módszert követte. Eszerint nemcsak az a kérdés, hogy mit taníthat a világnak az egyház, hanem az, hogy mit tanulhat az egyház a világtól. Ebben az időszakban vált az „idők jelei” központi fogalommá az egyházi megnyilatkozásokban, mely szerint a „keresztényeknek fel kell és el kell ismerniük azokat az értékeket a társadalomban, amelyekben a kor emberi céljai kifejezést nyernek”.²¹ Ezt fogalmazza meg a II. Vatikáni Zsinat, amikor felszólítja az egyházat, hogy „ismerjék fel a kortársakkal együtt átélt eseményekben, igényekben és vágyakozásokban (...) Isten jelenlétének és szándékainak a jeleit”.²²

A világgal történő párbeszéd, a történelem eseményeinek a hit fényében történő figyelmes olvasása alapvető jellemzője XXIII. János megnyilatkozásainak. A *Mater et magistra* kezdetű enciklikájában (1961),²³ mely a *Rerum novarum* hetvenedik évfordulóján jelent meg, a szociális kérdés kapcsán már olyan témákat vitat meg, melyek az emberi jogok harmadik generációját érintik. Amellett, hogy az új helyzethez igazítva megismétli a munkáskérdéshez kapcsolódó követeléseket, a társadalmi igazságosság kérdését is globális szintre emeli. Az enciklika szerint napjaink alapkérdése az, „hogy milyen viszonyoknak kell kialakulnia a gazdaságilag fejlett és a gazdaságilag elmaradott – fejlődő – országok között, azok között, akik jólétben, meg akik a legsötétebb nyomorban élnek” (MM 157).

Az emberi jogi gondolkodás hivatalos egyházi elfogadását az 1963-ban, a pápa halála előtt néhány héttel megjelent *Pacem in terris* kezdetű enciklika jelentette.²⁴ Az „emberi jogok katolikus kartájának” is nevezett dokumentum az 1962. évi kubai válságra reagált, amely esemény ténylegesen megmutatta, hogy a hidegháború milyen valós veszélyt jelent az emberiség számára. Ez az első olyan enciklika, mely nemcsak az egyház tagjaihoz, hanem „minden jóakarátú embernek” szól. A szöveg az idők jelei között sorolja fel az ENSZ megalakulását és az Emberi

Jogok Egyetemes Nyilatkozatának az elfogadását, amelyet „mint lépcsőt és bejáratot kell tartanunk a világ minden népének jogrendje s politikai rendje megalkotásához” (PT 142-144).

A *Pacem in terris* emberi jogi katalógusa „figyelemre méltó hasonlóságot mutat” az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának felsorolásával.²⁵ A különbséget az adja, hogy az enciklika antropológiai és természetjogi érvekkel alapozza meg a jogokat. (A nyilatkozat a kultúráktól való függetlenség miatt kerüli a megalapozást.) A természetjogi alapvetés abban különbözik a korábbi pápák megnyilatkozásaitól, hogy rendet nem külső szempontok szerint vezet le, hanem magából a személyből indul ki. Ez a sajátos hangsúly lehetővé teszi, hogy a jogok filozófiai és teológiai megalapozása a lehető legátfogóbb legyen. Az ember „értelemmel és szabad akaratallal” van felruházva, valamint „jogokkal és köteleességekkel bír”, amelyek „általánosak és sértethetetlenek, semmiféle módon ki nem sajátíthatók” (PT 9), valamint „Krisztus Jézus vére által vannak megváltva; a természetfeletti kegyelem révén Isten fiaivá és barátainak lettek, az örök dicsőség javainak pedig örökösei” (PT 10). A személy kiindulópontként való választásának az a következménye, hogy hangsúlyosabban jelenik meg a jogokban az egyén közösségi volta. Míg az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában a szabadságjogok jelennek meg legnagyobb súllyal, addig az enciklika a szociális, politikai és kulturális jogokat egyaránt hangsúlyozza, és rámutat szoros kapcsolatokra.²⁶ Az előbbi először a szabadságjogokat fejt ki, majd külön a szociális jogokat; a *Pacem in terris* viszont egymás mellé állítja őket, mutatva ezzel, hogy a szabadságjogok tisztelete nem lehetséges a szociális jogok bizonyos alapvető tisztelete nélkül. Az enciklika ezzel hangsúlyozza, hogy jogaink gyakorlásának vannak materiális feltételei, amelyek nélkül tiszteletben tartásuk lehetetlen.

A másik újítás, amit az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának előkészítésében résztvevő Jacques Maritain már korábban követelt, a jogok köteleességekkel való kiegészítése:²⁷ az ember személy voltából nemcsak jogok, hanem felelősség és kötelezettség is fakad (PT 28-38). Példaként említi, hogy „az ember joga az élethez, amellyel összefügg életfenntartásának kötelezettsége, jog a méltó életmódhoz, amelyhez hozzátartozik a becsületes élet kötelezettsége” (PT 29). A kötelezettség azokra a feltételekre irányul, amelyek biztosítják az emberi jogok érvényesülését. Ekképpen kerüli el az enciklika, hogy a jogok a levegőben lógjanak és tudatosítja, hogy azoknak materiális előfeltételük van: „...nem elég, hogy az embereknek megadjuk a jogot, hogy az élethez szükséges dolgokhoz hozzájusson, hanem erőnkhez mérten dolgoznunk is kell, hogy az élethez szükséges javak elegendően álljanak rendelkezésre” (PT 32).

XXIII. János a személyt a természetjog középpontjába állító megközelítésével és az emberi jogi gondolkodás elfogadásával valódi kopernikuszi fordulatot hozott az addigi tanítóhivatali érvelésmóddal szemben. Az általa összehívott II. Vatikáni Zsinat még tovább vitte gondolatait. A zsinat – már VI. Pál vezetésével – *Dignitatis humanae* kezdetű nyilatkozatában kijelenti, hogy „az emberi személynek joga van a vallásszabadsághoz” (Dh 2).²⁸ Bár korábban is hangsúlyozták a vallásszabadságot, de azt mint az igaz vallás gyakorlásának a jogát értelmezték. A zsinat viszont szakít az „igazságnak van joga, a tévedésnek nincs” elvével, és a személy jogáról beszél, aki lelkiismerete szerint képes dönteni vallási kérdésekben és keresheti az igazságot: „A vallásszabadsághoz való jog alapja tehát nem a személy szubjektív állapota, hanem a személy természete. Ezért a kényszertől való mentesség joga megmarad azoknál is, akik az igazságkeresés és a hozzá való ragaszkodás követelményének nem tesznek eleget; s e jog gyakorlását nem lehet megakadályozni, míg valaki a nyilvános jogrendet megtartja.” (Dh 2) Talán itt érhető tetten legélesebben a személy irányába tett fordulat.

Az emberi jogok ténylegesen elismerése történt meg azzal, hogy a zsinat legjelentősebb, az egyház helyzetét a mai világban összegző *Gaudium et spes* kezdetű konstitúciójában kijelenti, hogy az egyház „a rábizott evangélium erejével hirdeti az emberi jogokat, s elismeri és nagyra értékeli a kor dinamizmusát, mellyel e jogokat mindenütt sürgetik” (GS 41), továbbá azt, hogy „mint Isten szándékaival ellenkező dolgot, le kell küzdeni és ki kell küszöbölni minden nem, faj, bőrszín, társadalmi helyzet, nyelv vagy vallás alapján történő társadalmi megkülönböztetést a személy alapvető jogaiban” (GS 29).²⁹

5. Az egyház az emberi jogok védelmében – a II. Vatikáni Zsinat után

A II. Vatikáni Zsinat óta a pápai és egyéb tanítóhivatali megfogalmazások rendszeresen felszólalnak az emberi jogok védelmében. Ez utóbbiban az egyház olyan közvetítő nyelvre lelt, melynek segítségével a globalizált, plurális és ideológiailag széttöredezett világban üzenetét eljuttathatja azokhoz is, akik nem tagjai az egyháznak és nem értik annak belső nyelvezetét.

VI. Pál (1963-1978) ismét minden jóakarátú emberhez fordul *Populorum progressio* kezdetű enciklikájában,³⁰ melyben ugyan nem beszél kifejezetten az emberi jogokról, azonban a világ népei közötti viszonyok igazságos rendezésének a témájával elő-

kerül az emberi jogok harmadik generációja.³¹ Az 1971. évi Római Püspöki Szinódus *De iustitia in mundo* kezdetű dokumentuma már a „fejlődés jogáról” beszél,³² amelyet „az alapvető emberi jogokban való dinamikus előrehaladásban” határoz meg (IM 15). Az országok és a népek függetlenségére pedig mint az emberi jogok megvalósulásának az előfeltételére tekint, és kiemeli, hogy a „népeknek joguk van saját identitásuk megőrzésére” (IM 19). Az emberi jogok jelentőségét így emeli ki, hogy sorra veszi azokat a „néma igazságtalanságokat”, amelyek a korra rányomják bélyegüket. A bevándorlók státusza, a diszkrimináció, a faji üldözések és a népirtások, a vallási és politikai üldözöttek helyzete, az abortusz, valamint a kínzás és jogfosztás mind az emberi jogok megsértésének a jelei. Ugyanakkor elsőként fordítja vissza az emberi jogi érvelést, ami eddig az „ad extra” beszédmóddhoz tartozott, és kijelenti, hogy a jogokat az egyházon belül is tiszteletben kell tartani. Ezzel az emberi jogokat mintegy az egyház belső életének mércéjévé emeli (IM 40-41).

A sajátos történelmi helyzetnek és egyéni élet-történetének köszönhetően II. János Pál pápa (1978-2005) különös figyelmet tanúsított az emberi jogok iránt. A világháború borzalmai, Lengyelország függetlenségének elvesztése, valamint a náci és a kommunista diktatúra tapasztalatai ugyanúgy meghatározzák gondolkodását, mint a huszadik század végi pápaság globális felelőssége. Megnyilatkozásaiban összegzi elődei gondolatait, érzékenyen követi az emberi jogok mindhárom generációját, és felszólal megsértésükkel szemben, hangsúlyozza az emberi jogok egységét és belső összefüggését és ellenezve azok egyoldalú kijátszását. Többször és ismételten kiáll az emberi jogok egyetemessége mellett és hangsúlyozza, hogy a „közös emberi természet tagadása” lehetetlenné teszi általános elfogadásukat.³³ Rögtön az első, *Redemptor hominis* kezdetű enciklikájában (1979) kiemeli az emberi jogok programszerű jelentőségét:³⁴ az emberi jogok jelentik az alapot „melyre az ember javát szolgáló törekvések támaszkodhatnak”, és „elsődleges kritériumul kell szolgálniuk minden tervhez, rendszerhez és kormányzáshoz” (RH 17). Olyan kihívásként értelmezi az emberi jogokat, amely erkölcsi elkötelezettséget kíván, hiszen a jog „betűje” korrumpálható, „egymagában ölni képes, a lélek azonban életet ad” (RH 17). Így ismét utal arra, hogy itt nem pusztán pozitív jogokról van szó, hanem olyanokról, amelyek előfeltétele a jogot megelőző erkölcsben gyökerezik.

II. János Pál az emberi jogokban olyan lehetőséget látott, amely egyrészt biztosítja a széttöredezett világ morális egységét, másrészt az ember minden dimenzióját szem előtt tartva kritikus mércéként szolgálhat a kultúrák megítélésében. Például a szegénységéről

szólva kijelenti, hogy az nem csupán az anyagi értelemben vett szegénységet jelenti. „Az emberi jogok hiánya vagy elnyomása, amilyen például a vallásszabadság, a társadalom alakításában való szabad részvétel, a társulási szabadság, az egyesületek alakítása, szakszervezetek létesítése gazdasági érdek védelmében – nemde jobban szegényítik az embert, mint az anyagiak hiánya?” (SRS 15)

A *Rerum novarum* megjelenésének 100. évfordulóján kiadott *Centesimus annus* kezdetű enciklikájában (1991),³⁵ amelyben értékeli az 1989. évet és az egyház diktatúra alatt tanúsított magatartását, kiemeli az egyház erőfeszítését „az emberi jogok védelme és előmozdítása érdekében”. Az elnyomatás idején ott, „ahol az ideológiákra támaszkodó pártok elhomályosították a közös emberi méltóság jelentését, az egyház egyszerű szavakkal, de határozottan tanította, hogy minden ember (...) Isten képmása, és ezért elismerést és tiszteletet érdemel” (CA 22). II. János Pál ezzel a kijelentéssel rámutat arra a változásra, mely az egyház helyzetében, a történelem sodrása nyomán bekövetkezett. Míg XIII. Leó még „trón és oltár” szövetségében gondolkodott az egyház (partikuláris) jogait hangsúlyozva, a diktatúrák nyomása alatt, tapasztalva az elnyomást, az egyház az általános emberi védelmezőjévé vált. Az emberi jogok nyelvet és cselekvési teret jelentenek, amely által az egyház teljesíti küldetését az emberek szolgálatára, egy igazságosabb világ megteremtésére.

II. János Pál, ha rövid ideig is, megélhette az emberi jogi gondolkodás diadalát, láthatta távlatait és a benne rejlő reményt. Utódjának, XVI. Benedek pápának (2005-) az emberi jogokkal való politikai visszaélések következtében azok elértektelenedésével kell szembenéznie, ezért az emberi jogok megerősítésére törekszik. 2008. december 10-én, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata elfogadásának hatvanadik évfordulóján ezért a jogok egyetemességét hangsúlyozza, amely a kultúrák különbözősége ellenére „egyetemes tények, mivel az emberi természetben lakoznak”. Továbbá az emberi jogok jelentik a „vezérfonalat, mely a kölcsönös megértés alapjául szolgálhat”.³⁶ Benedek ezzel visszatér a természetjog újbóli erősebb hangsúlyozásához, amivel az egyetemes emberi természet, a közös emberi értelem és az emberi jogok szoros kapcsolatára mutat rá. Ennek szellemében sürgeti nemcsak az emberi jogok melletti kiállást, betartásuk biztosítását, hanem azok „jobb meghatározását” is.

2008 április 18-án, az ENSZ közgyűlése előtt tartott beszédében, még élesebben hangsúlyozta az emberi jogok relativizálásának, a vele való visszaélésnek és a kiüresítésének a veszélyét.³⁷ Kiindulva az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának születési körülményeiből, ahol különböző kultúrák és

hagyományok jutottak közös megegyezésre, újfent hangsúlyozza az emberi jogok „egyetemességét, oszthatatlanságát és kölcsönös függését”. A jogok relativizálásának a korlátja éppen az, hogy „nemcsak a jogok egyetemeseek, hanem az emberi személy is, mely ezeknek a jogoknak a hordozója”.

Nem lehet az emberi jogokat elszakítani erkölcsi alapjuktól és pusztán pozitív jogként értelmezni, mivel ezzel könnyen idegen érdekek eszközévé válik: „Ha pusztán a törvényszerűség fogalmaival ragadjuk meg őket, akkor a jogokat az a veszély fenyegeti, hogy gyenge kijelentésekké lesznek, amelyek elválnak az erkölcsi és racionális dimenziótól, amely alapjuk és céljuk.” Szükség van ezért egy közös „igazságosság-felfogásra”, mely a „társadalom tagjai közötti szolidaritáson” alapszik.

Végül kiemeli a vallások szerepét az emberhez méltó társadalom kialakításában. Hangsúlyozza, hogy az államok törvényei és intézményei nem elegendőek, hanem szükség van a kisebb közösségek és az egyének közreműködésére is. A vallásos életszemlélet éppen ebben tud segíteni, hiszen „minden férfi és minden nő transzcendens értékének a felismerése segíti a szív megtérését, amely olyan viselkedéshez vezet, amely ellenáll az erőszaknak, terrorizmusnak és háborúnak, és elősegíti az igazságosságot és a békét”. XVI. Benedek ezzel ismételt az emberi jogok etikai dimenziójára hívja fel a figyelmet, és ezzel párhuzamosan aláhúzza a kereszténység politikai dimenzióját.

Összegzés

Az előbbiekben elsősorban szellemtörténeti oldalról követtük végig az emberi jogi gondolkodásnak az egyház társadalmi tanításában történő recepcióját. Elfogadása egy tanulási folyamat eredménye volt, melyet elsősorban a kor társadalmi és filozófiai horizontja határozott meg, hol gátolva, hol segítve felszínre törését. Az emberi jogok gondolata azonban sohasem volt idegen a zsidó-keresztény hagyománytól. Gyökereit megtaláljuk a teremtéstörténet istenképiségről szóló passzusában ugyanúgy, mint a kivonulás történetében, az aranyszabályban vagy a felebaráti szeretet parancsában. Az emberi jogok modern felfogásához való közeledés előfeltétele azonban a modern kor megélése volt. Nem véletlen, hogy az emberi jogok („derechos humanos”) kifejezés az Újvilág kolonizálása és az indiánok kizsákmányolása ellen tiltakozó Bartolomé de Las Casas püspöknek (1484-1566) a spanyol koronatanáccsal folytatott vitájában fordul elő először. Egy olyan helyzetben használja a kifejezést, amelyben egy keresztény a nemkeresztények jogaiért kellett, hogy fellépjen.

Nem véletlen, hogy Las Casas „nemcsak a keresztény felebaráti szeretetre, hanem az észre és a természetes erkölcsi törvényre hivatkozik. Így világos volt számára, hogy ezek a jogokat a kereszténység határain túl, keresztények és nem keresztények számára is elfogadhatók és érvényesek.”³⁸ Hasonlóképpen teremtettek egységes horizontot olyan történelmi kihívások, mint a munkáskérdés, a háborúk és a diktatúrák, a kolonizáció és a globalizáció vagy a gazdasági válságok tapasztalatai. Az egyház azáltal, hogy osztozott ezekben a tapasztalatokban, a modern kor emberével ismerte fel ez emberi jogi gondolkodás jelentőségét.

Johann Baptist Metz találóan az egyház „elefánt-émlékezetében”, az „emberek szenvedésre való emlékezésében”, a „memoria passionis”-ban jelöli meg azt a helyet, ahol az emberi jogok egyetemessége és az emberiség megkerülhetetlen történeti és kulturális különbözősége találkozik.³⁹ Az egyház története – melyet maga az egyház sokszor teherként él meg – ugyanolyan ambivalens, mint maga a történelem, melyben bűnök és jócselekedetek, üdvös és kárhozatos tettek egyaránt megjelennek. Éppen a szenvedés és a krízis emlékezete adja azt a kivételes többletet, mely kulcs lehet az emberi jogok mélyebb megértéséhez. Ez az emlékezet egyben figyelmeztetés is, hogy ez a megértési folyamat és az emberi jogok tiszteletben tartásáért való küzdelem még nem zárult le, hanem újra és újra kihívás elé állítja az emberiséget.

Jegyzetek

¹ Gabriel, Ingeborg: Die Menschenrechte als Grundlage der Politischen Kultur Europas, in: Helmut Renöckl/Alzbeta Dufferová/Alfred Rammer (Hg.), Rudern auf stürmischer See. Sozialethische Perspektiven in Mitteleuropa, Echter Verlag, Wien 2006. 152-162.

² Az Igazságosság és Béke Pápai Tanácsa: Az Egyház társadalmi tanításának kompendiuma, Szent István Társulat, Budapest 2007. 152.

³ Gabriel, 154-155.

⁴ Denzinger, Heinrich/Hünemann, Peter (szerk.): Hitvallások és az Egyház Tanítóhivatalának megnyilatkozásai, Szent István Társulat, Budapest 2004. 2730-2732 (A következőkben: DH)

⁵ DH 2915

⁶ Heimbach-Steins, Marianne: Menschenrechte in Gesellschaft und Kirche, Matthias-Grünwald Verlag, Mainz 2001. 27-28.

⁷ DH 1495

⁸ Egy másik példa Az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának története. Az osztrák Georg Jellinek (1851-1911) volt az, aki rámutatott, hogy a zarándok atyák vallásszabadságért folytatott küzdelme volt a modernkori emberi jogi gondolkodás kiindulópontja. Bár tézise a maga éles formájában már nem áll meg, bizonyos, hogy az ok, amiért az óhazát elhagyták, hogy vallásukat szabadon gyakorolhassák -, a mai napig meghatározza az Egyesült Államokban a vallásszabadsággal kapcsolatos felfogást. Az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának Első Alkotmánymódosítása (1791) elsőként a vallásszabadsággal foglalkozik: „A Kongresszus nem alkothat

olyan törvényt, amely vallást alapít vagy vallás szabad gyakorlását tiltja...". 74 évet kell még várni, hogy a Tizenharmadik Alkotmánymódosítás (1865) kimondja, hogy „Az Egyesült Államokban vagy annak fennhatósága alá tartozó területen sem rabszolgáság, sem kényszerű szolgaság nem fordulhat elő”. Az egyházi megnyilatkozásokkal szemben az Egyesült Államokban a vallásszabadság elismerése jóval megelőzte a rabszolgáság tilalmának kimondását. Míg a vallásszabadság a kezdetektől fogva alapvető követelésnek számított az Egyesült Államokban, addig a rabszolgáság tilalmának kérdése csak a déli államok csatlakozása és a velük kialakult feszültség kapcsán vált azzá.

⁹ Tomka Miklós: Az Egyház társadalmi tanítása, In: Uő. – Goják János: Az egyház társadalmi tanítása. Dokumentumok, Szent István Társulat, Budapest 1992. 11-24, 16.

¹⁰ „... a lehető legnagyobb igyekezettel arra buzdítunk mindnyájukat, hogy a katolikus hit védelmére és dicsőségére, a társadalom javára, minden tudomány gyarapodása érdekében állítsátok vissza, és a lehető legszélesebb körben terjesszék Szent Tamás arany bölcsességét...” DH 3140

¹¹ DH 3249

¹² DH 3251

¹³ DH 3176

¹⁴ XIII. Leó: Rerum Novarum, Tomka – Goják, 29-55.

¹⁵ XI. Piusz: Non abbiamo bisogno, http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_29061931_non-abbiamo-bisogno_en.html, utolsó látogatás: 2011.08.22.

¹⁶ XI. Piusz: Mit brennender Sorge, http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_14031937_mit-brennender-sorge_en.html, utolsó látogatás: 2011.08.22.

¹⁷ DH 3771-3774

¹⁸ DH 3775

¹⁹ XI. Piusz: Quadragesimo Anno, In: Tomka/Goják, 59-104.

²⁰ Az instrukcióteoretikus kinyilatkoztatás felfogás szerint Isten a kinyilatkoztatásban elsősorban parancsokat és törvényeket adott, amelyeket az embernek követnie kell.

²¹ Gabriel, Ingeborg/Papaderos, Alexandros/Körtner, Ulrich: Perspektiven ökumenischer Sozialethik. Der Auftrag der Kirchen im größeren Europa, Grünewald, Mainz 2005. 138.

²² GS 11

²³ XXIII. János: Mater et Magistra, In: Tomka – Goják, 107-160.

²⁴ XXIII. János: Pacem in Terris, In: Tomka – Goják, 163-196.

²⁵ Heimbach-Steins, 16.

²⁶ Például: amíg az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata külön említi az élethez (3. cikk) a szociális biztonsághoz

(22. cikk), valamint az alkalmas életszínvonalhoz (25. cikk) való jogot, addig az enciklika együtt és bővebben említi ezeket: „...mindjárt kezdetkor ki kell jelenteni, hogy az embernek joga van az élethez, joga van a testi épséghez, joga van mindazokra az eszközökre, melyek szükségesek a tisztességes élet éléséhez...” PT 11

²⁷ Az angol „responsibility” szó szerencsésebb a kötelesség szónál, hiszen jelentéstartalma nemcsak ez utóbbit, hanem a felelősséget is magába foglalja.

²⁸ II. Vatikáni Zsinat: Dignitatis Humanae, In: A II. Vatikáni Zsinat dokumentumai, Szent István Társulat, Budapest 2000. 493-508.

²⁹ II. Vatikáni Zsinat: Gaudium et Spes, In: Tomka – Goják, 197-277.

Ld. még Ádám Antal: Zsinati konstitúció a katolikus egyház és a világ viszonyáról. Jura 2007. 1. sz. 163-170.

³⁰ VI. Pál: Populorum Progressio, In: Tomka – Goják, 277-314.

³¹ Langhorst, Peter: Entwicklungsförderung in der Kirchlichen Sozialverkündigung, In: Joachim Wiemeyer (szerk.): Entwicklungszusammenarbeit im Zeitalter der Globalisierung, Schöningh Verlag, Paderborn 2006. 13-28., 13-20.

³² Római Püspöki Szinódus: De Iustitia in Mundo, In: Tomka – Goják, 351-366.

³³ Cajiao, Silvio: Human rights in the Teachings of John Paul II, <http://www.clerus.org/clerus/dati/2003-11/05-13/07Pa2-51N.html>, utolsó látogatás: 2011.08.22.

³⁴ II. János Pál: Redemptor Hominis, Szent István Társulat, Budapest 1980

³⁵ II. János Pál: Centesimus Annus, In: Tomka – Goják, 533-582.

³⁶ XVI. Benedek: Konzert des Päpstlichen Rates für Gerechtigkeit und Frieden Anlässlich des 60. Jahrestages der Verkündigung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Grussworte

http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/december/documents/hf_ben-xvi_spe_20081210_concerto_ge.html, utolsó látogatás: 2011.08.22.

³⁷ XVI. Benedek: Meeting with the Members of the General Assembly of the United Nations Organization, Address http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2008/april/documents/hf_ben-xvi_spe_20080418_un-visit_en.html, utolsó látogatás: 2011.08.22.

³⁸ Hilpert, Konrad: Zentrale Fragen christlicher Ethik, Friedrich Pustet, Regensburg 2009. 184-185.

³⁹ Johann Baptist Metz: Memoria passionis. Ein provozierendes Gedächtnis in pluralistischer Gesellschaft, Herder Verlag, Freiburg 2006

Wu Yiming
Associate professor
Nanjing Audit University in China

Latest Development of Private International Law in China*

The latest legislation of private international law (hereinafter: PIL) in China, which demonstrates the latest development of PIL, is the Law of Application of Law for Foreign-related Civil Legal Relations in People's Republic of China (hereinafter: Application Law). Application Law was adopted at the 17th session of the Standing Committee of the 11th National People's Congress on October 28, 2010 and came into force on April 1, 2011. The birth of this new legislation has a significant meaning which is the first act of PIL in People's Republic of China (hereinafter: PRC) and symbols a new era in the history of PIL in PRC. Compare with previous legislations, it brings new changes in several aspects. However, it is not a perfect one with some defects as well.

1. Short Brief of Legislation History of PIL in China

In 1949, People's Republic of China was founded with a wholly new government, therefore the legislation history of PIL in China can be divided into two periods.

China is one of the earliest countries to regulate the provisions of PIL. The earliest written norms of PIL in China can be dated back to Yonghui Lú in Tang Dynasty about more than 1,300 years ago. In the modern times in China, the Beiyang Government had set forth the regulation of application of law in 1918.

The foundation of PRC in 1949 opened a new page in the history of China. As to the history of PIL after 1949, it can be divided into three periods. The first was the period between 1949 and 1979. During those years, the contact of Chinese people with foreigners seldom occurred, plus some special political reasons, the legislation of PIL was nearly stagnant and blank. The second was the period between 1979 and 2011. The Policy of Reform and Opening Up in China caused a sharp increase of the foreign related

civil relationships which made it necessary to promulgate the related legislation. Several acts including the related norms came into force. While there was no specific act of PIL and provisions of PIL dispersed in different laws, such as civil law, inheritance law, maritime law, civil aviation law and so on. Besides, the judicial interpretations of supreme people's court also played a very important role in practice.¹ The third period began from the enforcement of Application Law. The following will elaborate the contents, changes and defects of the new act.

2. Main Contents of Application Law

There are eight chapters in Application Law, including general provisions, civil subjects, marriage and family, inheritance, real right, creditor's rights, intellectual property rights and supplementary provisions.

Chapter I (articles 1~10) is about the general provisions, most of the articles will be discussed in detail in the following text.

Chapter II (articles 11~20) is about civil subjects. The main contents include civil rights capacity and civil acts capacity of a natural person, declaration of missing or death; civil rights capacity and civil acts capacity of a legal person; applicable law of the right of personality, agency, trust and arbitral agreement; conflict of nationality and domicile.

Chapter III (articles 21~30) is about the marriage and family. The main contents involve the applicable law of the following matters: substantive and formal requirements of marriage; personal and property relation between husband and wife; personal and property relation between parents and children; divorce; adoption; maintenance and guardianship.

Chapter IV (articles 31~35) is about inheritance. In this chapter, there are the provisions of applicable law of legal inheritance, form of testament, validity of testament, administration of estate and default of heirs.

Chapter V (articles 36~40) is about real right. In this chapter, there are provisions of the applicable law of immovable property, movable property and other special property, such as movable property in transportation, negotiable securities and pledge of rights.

Chapter VI (articles 41~47) is about creditor's right. In this chapter, the provisions involve the applicable law of contract, consumer contract, labor contract, tort, product liabilities, internet infringement, ill-gotten gains and negotiorum gestio.

Chapter VII (articles 48~50) is about intellectual property right, which regulates the applicable law

* This paper is the fruit of the program of overseas visiting scholar of Nanjing Audit University.

of ownership and contents of intellectual property rights, the assignment and licensed use of intellectual property rights and the infringement of intellectual property rights.

Chapter VIII (articles 51~52) is the supplementary provision.

From the general view, the provisions in Application Law are more systematic and comprehensive. Before the enforcement of the new act, the most important resource of PIL in China was General Principle of Civil Code, in which chapter VIII is about the application of law in civil relations with foreigners. But there are only nine articles in this chapter, regulating the matters about movable property rights, marriage between Chinese and foreigners, contract, compensation of tort, maintenance, legal inheritance, public policy and so on. The provisions can't satisfy the need of international civil and economy activities. To a certain extent, the promulgation of Application Law makes up for the defect.

3. New Changes in Application Law

3.1 Addition of general provisions

It is the first time to provide general provisions in PIL. There are ten articles in part of general provisions, besides the aim of legislation. As view of the importance of general provisions, the articles will be introduced one by one.

Art.2(2) stipulates the doctrine of the most significant relationship: *If there are no provisions in this law or other laws on the application of any laws concerning foreign related civil relations, the laws which have the closest relation with this foreign-related civil relation shall apply.* During the process of drafting, some scholars suggested that the doctrine of the most significant relationship should be adopted as the general principle of the whole act as well as Austrian Private International Law Act.² While others put forward to an opposite opinion that it will lead a dangerous situation due to the flexibility of the doctrine, in which the judge will be entitled overdue discretionary power to decide the applicable law. Therefore, in the final text, article 2(2) becomes a residual clause with the function of supplementary. In this case, the judge still has the discretionary power, whereas the power is exercised in a limited circumstance to balance the certainty and flexibility.

Art.3 stipulates the way to choose the law: *The parties may explicitly choose the laws applicable to foreign-related civil relations in accordance with the provisions of law.* This demonstrates only the express way of choosing the law can be recognized by the law. Of

course, the right to choose the law is not without any limitation. One of the limitations is to abide by the mandatory provisions. Art.4 is about mandatory provision: *If there are mandatory provisions on foreign-related civil relations in the laws of the People's Republic of China, these mandatory provisions shall directly apply.* This provision is similar with an article in the previous judicial interpretation. While there is a key issue needed to be clarified, that is, which provisions fall into the scope of mandatory provisions.

As to the limitation of law application, public policy is an important one, which is stipulated in Art.5. *If the application of foreign laws will damage the social public interests of the People's Republic of China, the laws of the People's Republic of China shall apply.* This is the clause of public policy, although the term of "social public interests" is referred to. The consequence of violating the social public interests is to apply the laws in P.R.C., which is common in most of the countries.

Art.6 is about the inter-region law conflict in foreign countries, which is not a new one. *As for the application of foreign laws on a foreign-related civil relation, if different laws are enforced in different regions of this foreign country, the laws of the region which has the closest relation with this foreign-related civil relation shall apply.* The same content has been stipulated in a previous judicial interpretation.

Art.7 is a wholly new one about the applicable law of limitation of action, which stipulates *The proper laws applicable to the relevant foreign-related civil relations shall apply to the limitation of action.* Art.8 is about the characterization with its first appearance in the legislation: *Lex fori shall apply to the determination on the nature of foreign-related civil relations.* The stipulation in this article is a popular one in most of the countries.

Art.9 stipulates: *Foreign laws applicable to foreign-related civil relations do not include the law of the application of law of this foreign country.* There is a similar provision in the previous judicial interpretation, while whether it is can be applied to other areas is on doubt because the interpretation is only related to the contract matters. Therefore, as a general provision, this article demonstrates any kind of renovi system cannot be recognized in China, even if the consequence is to apply the Chinese law, that is, direct renovi.

The last one in general provisions, article 10 is the ascertainment of foreign law, which stipulates: *Foreign laws applicable to foreign-related civil relations shall be ascertained by the people's court, arbitral authority or administrative organ. If any party chooses the applicable foreign laws, he shall provide the laws of this country. If foreign laws can not be ascertained or there are no provisions in the laws of this country, the laws of the People's*

Republic of China shall apply. Besides the further clarification of the obligation of the people's court, arbitral authority and administrative organ, there is an important change about the party's obligation to prove the foreign law chosen according to their own will. The possible reason lies in the purpose to reduce the burden and workload of judges. Anyway, judges always prefer to apply their own law instead of foreign law which will cost the time, effort, money and high risk of wrong application.

3.2 Adoption of habitual residence as main personal connecting factor

One of the important changes in Application Law is the adoption of habitual residence as main personal connecting factor. For a long time, there has been the difference in common law system and civil law system, the former preferring the domicile while the latter preferring the nationality as the personal connecting factor. In order to reconcile the conflict and contradiction, Hague Conference on Private International Law adopted the habitual residence as personal connecting factor in the conventions. Now, in China, in the new act, habitual residence displaces the nationality and domicile adopted in the previous legislation, which follows the trend of Hague Conference.³ Therefore habitual residence are provided in the matters of civil right capacity and civil act capacity of natural person, conflict of nationality, marriage and family matters. Of course, in some circumstance, other connecting factors, such as nationality, still play a supplementary role. The new act also stipulates that if a natural person's habitual residence is uncertain, the laws of current residence shall be applied.⁴ From a general view, this change is scientific and reasonable.

However, although the term in English version of Application Law is "habitual residence" which is same with the term in Hague conventions, the two terms are different in Chinese. That is, the Chinese terms of habitual residence in Application Law and Hague convention are different, the former is "经常居所", the latter is "惯常居所" approximate meaning with subtle difference. It is perplexing not to use the same term as Hague conventions since it has been adopted for several years.

3.3 Extension of the doctrine of party autonomy

The doctrine of party autonomy is one of the most popular doctrines adopted by almost all the countries. It was established firstly in the field of contract, but now its application has expanded to other fields

because of its value of efficiency, freedom, and justice. This trend also has been reflected in the new act.

As to the application of the doctrine, there are two different ways. One is to apply the doctrine without any limitation, that is, the parties can choose any law according to their own will. Except to the contract matter, doctrine of party autonomy also is stipulated in the fields of entrustment of agency (article 16), trust (article 17), arbitral agreement (article 18), movable property rights (article 37), any change of the right over the movables taking place in transportation by agreement (article 38), ill-gotten gains and negotiorum gestio (article 47) and so on.

The other is to choose the law within the scope supplied by the legislation. In other words, there is a limitation on the scope of law to be chosen. Article 24 provides, *As for the property relation between husband and wife, the parties concerned may choose the applicable laws at the habitual residence, of the state of nationality or at the locality of the main properties of one party by agreement.* Article 26 provides, *As for a divorce by agreement, the parties concerned may choose the applicable laws at the habitual residence or of the state of nationality of party by agreement.* In the two articles, the matters concerned are of personal nature, therefore it is a breakthrough to apply the party autonomy in spite of the limitation.

3.4 Emphasis on protecting the interest of the weak party

Although in the worldwide, the trend to protect the interest of the weak party has prevailed for decades of years, there were almost no such provisions in previous PIL legislation in China. Fortunately, in the new act, the legislator began to focus on protecting the interest of the weak party on the matters related with maintenance, guardianship, consumer contract and employment contract. Among these articles, there are two modes to protect the weak party.

One is to stipulate directly that the law most favorable to the weak party will be applied, such as arts 29 and 30. Article 29 provides: *The laws in favor of protecting the rights and interests of the persons being maintained in the laws at the habitual residence, of the state of nationality or the locality of the main properties of one party shall apply to maintenance.* Article 30 provides: *The laws in favor of protecting the rights and interests of the persons under guardianship in the laws at the habitual residence or of the state of nationality of one party shall apply to guardianship.*

Another mode is reflected in the articles of consumer contract and labor contract, which provide the different connecting factors from the general contract and suppose they are benefit to the parties. Article 42

provides: *The laws at the habitual residence of consumers shall apply to consumer contracts; If a consumer chooses the applicable laws at the locality of the provisions of goods or services or an operator has no relevant business operations at the habitual residence of the consumer, the laws at the locality of the provision of goods or services shall apply.* Article 43 provides: *The laws at the working locality of laborers shall apply to labor contracts; if it is difficult to determine the working locality of a laborer, the laws at the main business place of the employer shall apply. The laws at the dispatching place of labor services shall apply to labor dispatches.* However, as for the applicable law of consumer contract, some scholars queried the effect of protection.⁵

3.5 Complication of applicable law of marriage matters

As for the marriage, big changes have been taken place both in marriage and divorce. In the previous General Principle of Civil Law, applicable law of marriage and divorce matters are stipulated in the same article, which provides: *The marriage of a citizen of the People's Republic of China to a foreigner shall be bound by the law of the place where they get married, while a divorce shall be bound by the law of the place where a court accepts the case.* The article is too simple and doesn't cover all the types of foreign-related marriage.

The new act distinguishes the qualifications and formalities of the marriage and provides different connecting factors. Article 21 is about the qualifications of marriage: *The laws at the mutual habitual residence of the parties shall apply to the marriage qualifications; if there is no mutual habitual residence, the laws of the mutual state of nationality shall apply; if there is no mutual nationality and marriage is established at the habitual residence or in the state of nationality of one party, the laws at the locality where marriage is established shall apply.* Article 22 is about the formalities of marriage: *Marriage formalities shall be valid if they conform to the laws at the locality where the marriage is established or the laws at the habitual residence of or the state of nationality of one party.* Obviously, on the surface, the provisions are more complicated than before. Essentially, the reason is that the personal nature of marriage is taken into consideration. In article 22, there are three alternative connecting factors in the provision which demonstrates the idea to make the marriage valid as far as possible. While in article 21, the connecting factors should be applied in order.

As to the divorce, arts 26 and 27 distinguish the divorce by agreement from the divorce by court. Article 26 provides: *As for a divorce by agreement, the parties concerned may choose the applicable laws at the habitual residence or of the state of nationality of one*

party by agreement. If the parties do not choose, the laws at the mutual habitual residence shall apply; if there is no mutual habitual residence, the laws of the mutual state of nationality shall apply; if there is no mutual nationality, the laws at the locality of the institution handing the divorce formalities shall apply. Article 27 provides: *The laws at the locality of the court shall apply to a divorce by litigation.* Although the distinction of divorce by agreement and divorce by court is an innovation, the sense of it is on doubt.

3.6 Clarification of characteristic performance in the applicable law of contract

Article 41 is about applicable law of the contract, and before the promulgation of Application Law, Article 145 in General Principle of Civil Law is also the article about contract. The former provides: *The parties concerned may choose the laws applicable to contracts by agreement. If the parties do not choose, the laws at the habitual residence of the party whose fulfillment of obligations can best reflect the characteristics of this contract or other laws which have the closest relation with this contract shall apply.* The latter provides: *The parties to a contract involving foreign interests may choose the law applicable settlement of their contractual disputes, except as otherwise stipulated by law. If the parties to a contract involving foreign interests have not made a choice, the law of the country to which the contract is most closely connected shall be applied.*

Compare with two articles, there are some difference with essential similarity. The first half of the two articles is same, which means party autonomy is the primary principle, while the second half of the articles is different. The previous legislation provides the doctrine of the most significant relationship in case there is no choice of law by parties, while the new legislation provides the habitual residence of the party whose fulfillment of obligations can best reflect the characteristics of this contract as a connecting factor. Notwithstanding the difference, the essential meaning is similar. The new provision still reflects the same doctrine.

The doctrine of the most significant relationship is another popular doctrine in private international law. While the connecting factor is flexible to be decided by judge case by case, there are different ways to deal with it in two legal systems. In common law system, for example, in the Second Statement of Conflict law in United States, the judge has judiciary discretionary power to decide the law which has the closest connection with the case according to the factors provided in the act. In civil law country, certainty is the foremost principle, therefore the judge will not be entitled overdue discretionary power. The

way of characteristic performance has been developed to decide the law with the closest connection, which supposes in the contract there is always one party whose obligation manifests the character of contract and in most of the situation, this party is the one whose obligation is not to pay the money. Of course, sometimes, there are some exceptions with characteristic performance, in which situation other laws will be applied.

3.7 Improvement of the conflict rules of tort

In the field of tort, Application Law modifies the original provision of general tort and at the meanwhile, adds the new articles about special tort.

As to the general tort, article 44 provides: *The laws at the place of tort shall apply to liabilities for tort, but if the parties have a mutual habitual residence, the laws at the mutual habitual residence shall apply. If the parties choose the applicable laws by agreement after any tort takes place, the agreement shall prevail.* While in General Principle of Civil Law, article 146 provides: *The law of the place where an infringing act is committed shall apply in handling compensation claims for any damage caused by the act. If both parties are citizens of the same country or have established domicile in another country, the law of their own country or the country of domicile may be applied. An act committed outside the People's Republic of China shall not be treated as an infringing act if under the law of the People's Republic of China it is not considered an infringing act.*

Compare to the previous legislation, the new changes manifested are following. The scope of conflict rule extends from compensation claims to liabilities for tort, which is more comprehensive and reasonable. Doctrine of double actionability has been annulled. The content of the new provision combines the traditional principle with new development. The main connecting factor is the place of tort, which manifests the traditional principle. While, if both of the parties have the common habitual residence, the law where the mutual habitual residence should be applied, which demonstrates two changes different with the previous article. One is the change of connecting factor from common nationality and domicile to common habitual residence, the other is the nature of the connecting factor converting from alternative to obligatory. Besides, choice of law after the occurrence of tort reflects the limited application of doctrine of party autonomy.

Arts 46 and 47 are new provisions about special torts, product liability and infringement of personal rights. The former provides: *The laws at the habitual residence of the infringed shall apply to product liabilities; if the infringed choose the applicable laws at the main business place of the infringer or at the locality of the*

infringement, or the infringer has no relevant business operations at the habitual residence of the infringed, the laws at the main business place of the infringer or at the locality of the infringement shall apply. The latter provides: *If such personal rights as the right of name, right of portrait, right of reputation, right of privacy, ect. are infringed upon via the network or by other means, the laws at the habitual residence of the infringed shall apply.* It is an improvement although the two provisions of special tort are far from enough.

4. Main Defects of Application Law

4.1 Unsatisfactory system and structure

Although comparing with the previous legislation, Application Law is more systematic and comprehensive, the new act is still unsatisfactory in some aspects, especially in its system and structure. From the macro respective, one of the obvious defects is that it doesn't include commercial matters. From the micro respective, the arrangement of some provisions is illogical.

At the beginning, the legislator had planned to draft a huge, comprehensive civil code with nine parts and more than 1,200 articles including the conflict rules of foreign related civil legal relationship as one part. While after several years endeavor, the legislator abandoned the grand project because of the extremely complicated and complex process and promulgated Application Law as a separate act. Some specialists and judges criticize that as a separate act Application Law should include the existing conflict rules in the maritime law, civil aviation law and negotiation instruments law, although it is appropriate to exclude the commercial matters in the civil code. The illustration of the legislator is the scope of the commercial matters incorporated in the scope of private international law is too broad to regulate. Besides the abovementioned three acts, there are other laws such as company law, partnership enterprise law, insurance law, security law and so on. In view of the difference in systems and supervisory requirements in different acts, the legislator argues the best way is to regulate the corresponding provisions in the individual act, although this opinion is not convincing.

Except for the exclusion of the commercial matters, the scholars also point out other illogical problems in the structure. For example, in the part of general provisions, there are no articles about scope and definition of foreign-related civil relationship. It is perplexing to provide the applicable law of arbitral agreement and trust in the chapter II with the title of civil subjects.

4.2 Unclarification of relationship between Application Law and other legal instruments

When a new act comes into force, an important issue is the conflict between the new law and the previous ones. Arts 2(1) and 51 in Application Law deal with this matter. Article 2(1) provides: *The application of laws concerning foreign-related civil relations shall be determined in accordance with this Law. If there are otherwise special provisions in other laws on the application of laws concerning foreign-related civil rights, such provisions shall prevail.* This provision demonstrates the principle of special law superior to the general law. But as for the scope of the other special provisions mentioned in the article and how to decide whether another provision should prevail, there are no details. In an unofficial report of the draft, the legislator explains that the special provisions in other laws refer to existing rules in commercial law, such as the maritime law, negotiation instrument law and civil aviation law,⁶ while whether this scope is inclusive is on doubt.

Article 51 provides: *If the provisions in Article 146 and Article 147 of the General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China and Article 36 of the Law of Succession of the People's Republic of China do not conform with the provisions in this Law, the provisions in this Law shall prevail.* Arts 146, 147 and 36 in those laws mentioned above are the conflict rules of tort, marriage and legal succession, which conflict with the new provisions, therefore the provisions in Application Law will prevail. Although it is reasonable in theory, it is a bit strange and difficult to understand why article 51 only refers to these three articles, because there are other provisions conflict with Application Law, such as article 148 in General Principle of Civil Law. Obviously, from the view of jurisprudential and practical, any provision in General Principle of Civil Law conflicting with Application Law will be invalid.

Besides, there is no any article dealing with the relationship with international treaties. Therefore, from the general view, the relationship between Application Law and other legal instruments is uncertain and unclear, which will bring the chaos in practice. The best way to resolve it is to promulgate the new judicial interpretation to provide the general principle dealing with the conflicts.

5. The Future of PIL in China

For the past decades, a dream has always been in the minds of Chinese scholars to own a comprehensive code of PIL, which should include the parts of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgment besides the general provisions and conflict rules. In order to realize the goal, they began to draft a model law in 1993, which took them seven years to finish and publish it.⁷ However, the birth of Application Law declares the failure of the dream. The articles related with international civil procedure are provided as a part in the Civil Procedure Law in PRC, which came into force in 1997 and was modified in 2007 without any change about international civil procedure.⁸ Therefore, as we can foresee, the judicial interpretations will still play an important role in the future.

Notwithstanding the defects, the formulation of Application Law still has a significant meaning. Compare to the previous state of affairs, the new act has made a lot of progress. Nowadays, there is a trend to realize the modernization of legal system in the worldwide. Like other countries and other legal systems, Application Law in China signifies that PIL in China is also on the way toward modernization, although there is a long distance before achieving the ultimate goal.

Notes

¹ It is a very unique phenomena in China that the judicial interpretations of supreme people's court play a very important role in the practice, although it is not the formal legal resource.

² Article 1 in Austrian Private International Law Act.

³ However, there is a hot debate about the change, some scholars argue that this change doesn't conform to the Chinese tradition. Guo Yujun, Che Yin: Review of Annual Meeting of Society of PIL in 2010 in PRC, Journal of Wuhan University (philosophy and social science edition), Vol. 64, No. 1, Jan. 2011

⁴ Article 20 in Application Law.

⁵ Xu Junke: Modes of Protecting the Consumer in Conflict Law, Jurists Review No. 5, Oct. 2011

⁶ http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1116/2010-08/28/content_1593162.htm.

⁷ The title of it is *Model Law of Private International Law of the People's Republic of China*.

⁸ One of the main reason is the scholars leading the discussion and modification are the specialists in civil procedure, not PIL area.

Forum

Bordás Mária

egyetemi docens

Nemzeti Közszolgálati Egyetem

Közigazgatás-tudományi Kar

Az igazságszolgáltatás való világa, esettanulmány bírósági eljárásokról

Bevezető megjegyzések

Amikor gyakorló ügyvédként, ügyvéd kollégákkal beszélgettem különböző ügyekről, egyöntetű véleményként fogalmazták meg, hogy manapság egyre kevésbé képesek a bírósági döntéseket kiszámítani, így az ügyfélnek sem tudják megmondani, még hozzávetőlegesen sem, hogy milyenek a kilátásai a per kimenetelét illetően. Mindezt a személyes tapasztalataim is megerősítették. Az állam – ezen belül különösen a közigazgatás – hatékonyságának kérdéseit kutató egyetemi oktatóként ez a jelenség elgondolkodtató. Hogyan lehetne az igazságszolgáltatás működését hatékonynak tekinteni, ha az ilyen mértékben kiszámíthatatlan, és nemcsak a laikusok, hanem a jogászok számára is? A magyar igazságszolgáltatás szervezetét kutató jogszociológiai vizsgálatok¹ számos lényeges következtetést vontak le a bíróságok működési zavarairól kapcsolatban.

Magyarországon a rendszerváltást követően a bírósági igazgatási modell reformja az öngazgatási modellt valósította meg, azért, hogy az igazságszolgáltatás szervezete függetlenné váljon a politikai befolyástól, és a végrehajtó hatalomtól. A bíróságok teljes leválasztása az igazságügyi igazgatásról egy olyan elszigetelt, a megyei elnökök hatalmára épülő, oligarchikus struktúrát eredményezett, amely nem képes biztosítani az igazságszolgáltatás hatékony működését. A mai magyar bírói szervezet működése jelenleg is átláthatatlan és ellenőrizhetetlen. A bírák kiválasztási, előmeneteli és teljesítmény-értékelési rendszere, valamint a bírói felelősség nem alapul világos, átlátható szabályokon. A bírói attitűdöket a konformitás, és az alárendelődés jellemzi. Mindennek eredményeként az igazságszolgáltatás a megyei elnökökön keresztül politikailag befolyásolható, a hatékonyságának nincs kényszerítő mechanizmusa, ami az ügyintézés lassúságához és bürokratikuságához vezet. A bírói szervezet belterjes is, abban az értelemben, hogy a bírói karrier a hierarchia elvére

épül, nem pedig a sikeres jogász pálya elismerésére. Elvértve fordul elő, hogy elismert ügyvédek, vagy jogtudósok előtt nyitva áll a bíróvá válás lehetősége. A kutatás eredményei alapján joggal feltételezhető, hogy az igazságszolgáltatás szervezetének anomáliái hatással vannak az ítélezés színvonalára is. Bár ezzel kapcsolatban nem készült jogszociológiai felmérések, az általános tapasztalat is ezt támasztja alá.

A bíróság külső, nyilvánosság által történő kontrollja a legeredményesebben a konkrét ügyek feldolgozásával valósítható meg.² A jogszociológiai irodalom kidolgozta ennek módszertanát, de inkább az angolszász országokban, és nem az európai kontinentális országokban vált hagyománnyá a bírói ítéletek jogtudósok által történő nyilvános kritikája.

1. A bírói függetlenség és a nyilvánosság

A bírói döntések az alkotmányjogi megközelítés szerint akkor történnek ideális környezetben, ha a bírói függetlenség – amely azt jelenti, hogy a bíróság szervezetében, és a bíró jogállásában is, független a végrehajtó hatalomtól – az alkotmányos szabályozás által garantált. Ennek rendeltetése, hogy az igazságszolgáltatás minden befolyástól mentes legyen, és a bíró csak a törvényeknek legyen alárendelve. Az igazságszolgáltatásnak a politikai hatalomtól is függetlennek kell lennie, abban az értelemben, hogy minden pártpolitikától mentesnek kell lennie, de nem lehet semleges a közhatalmi célokat is közvetítő törvényekkel szemben.³

A bírói függetlenség kérdése azonban a jogszociológia szempontjából több problémát is felvet.⁴ Az igazságszolgáltatás működésével foglalkozó jogszociológiai irodalom egyetért abban, hogy a bírói döntéseknek pártatlannak és objektívnak kell lennie, amelynek feltétele a bírói függetlenség jogi garanciája, de a bíró döntéseire szükségképpen hatással vannak a jogon kívüli politikai, társadalmi és gazdasági tényezők is. Ha a bíró a jog „elefántcsont-tornyában” ítélkezik, döntései diszfunkcionálissá válhatnak. A bíróval szemben ezért ma már általánosan elvárt, hogy a jogszabályokat ne csak jogtechnikai szempontból, hanem a pozitív jogon túlmenően is, értelmezze. Ez azt jelenti, hogy a bírónak nemcsak a jogot kell magas szinten ismernie, hanem széles látókörrrel, és bölcsességgel kell rendelkeznie, ezen túl pedig érzékenynek kell lennie a politikai, társadalmi és gazdasági környezet változásaira is.

Az igazságszolgáltatás működésében a jogértelmezés fontosságát eredményezte az is, hogy az állam jogi beavatkozási eszközei – a gazdasági, társadalmi környezet bonyolulttá válásával – egyre kevésbé stabilak és kiszámíthatóak. Az alkotmánybíróságok és

a legfelsőbb bíróságok a konkrét ügyek kapcsán ma már kiterjedt jogértelmező tevékenységet folytatnak. Ennek eredményeként a bírói hatalom jelentősen átpolitizálódott, mivel az alkotmánybírákat, és a legfelsőbb bírósági bírákat a legtöbb országban a politikai pártok jelölése alapján a parlament választja meg.

A bírói függetlenség – a jogszociológiai értelmezés szerint – másfelől, nem jelentheti az ellenőrizhetetlenséget, azt, hogy a bíró mindenféle kontroll nélkül ítélkezhet. Az alkotmányjog szemszögéből nézve a bírói ítékezés hagyományos kontrollja a jogorvoslat-hoz való jog. A jogorvoslati rendszer elégtelenségéből fejlődött ki a bírói kárfelelősség jogintézménye, mint a bírói kontroll másik jogi eszköze, de erősen vitatott a jogirodalomban, és kérdéses mind a mai napig, hogy a jogorvoslati lehetőségek kimerítése után indokolt-e, illetve milyen feltételekkel, annak lehetővé tétele, hogy a jogerős bírói ítéletek a bíró jogi felelőssége szempontjából újra felülvizsgálatra kerüljenek. A jogdogmatika is bizonytalan annak megítélésében, hogy a jogerős bírói ítélet a helytelen jogértelmezés, vagy jogszabálysértés – de milyen súlyú jogszabálysértés – esetén legyen megtámadható, ez hogyan hat ki az alapügyre, illetve hogyan érint alkotmányossági kérdéseket. A jogállamiság, mint alkotmányos alapelv fontos kritériuma a tisztességes eljáráshoz való jog, amely érvként hozható fel a bírói kárfelelősség intézménye mellett, ugyanakkor a jogállamiság egy másik szempontjával, a jogbiztonsággal ellentétes. A bírói kárfelelősséggel kapcsolatban a nemzetközi joggyakorlat is meglehetősen ellentmondásos, és csak elvétve kerül sor a bírói felelősség megállapítására, mely esetekben is az állam, és nem a bíró köteles a kárt viselni. Mindez arra enged következtetni, hogy a bírói hatalom kontrolljára a jogorvoslati rendszer önmagában egyre kevésbé tűnik alkalmas eszköznek.

A bíróság szervezetében is vannak olyan mechanizmusok, amelyek a bírói döntések fölötti kontrollt hivatottak biztosítani. Ilyen például a szabályozott autonómia, amely egyensúlyt teremt a bírósági öngazgatás és a végrehajtó hatalom ellenőrzése között, illetve a bírák kiválasztásának rendszere, és teljesítményük mérése, meghatározott szervezeti és módszertani garanciák alapján.

A hatékony állam kritériumaként fogalmazódott meg az elmúlt évtizedekben a nyitottság, az átláthatóság és az elszámoltathatóság követelménye, de tény, hogy ezek a hatékonysági követelmények leginkább a közigazgatásban váltak általánosan elfogadottá. Sokan a bírói függetlenség elvével összeegyeztethetetlennek tartják a hatékony működésnek ezeket a biztosítékait, pedig az igazságszolgáltatás – mint az államszervezet része – is felelős azért, hogy a bírói döntések jogilag adekvátak legyenek, ugyanakkor megfeleljenek a társadalmi elvárásoknak is.

Az igazságszolgáltatás feletti külső kontroll – amely a társadalom által történő számon kérhetőséget jelenti – éppen azért lényeges, mert a bírói döntés, mint ahogyan láttuk, jogon kívüli tényezők által is meghatározott, valamint azért is, mert a bírák jogi felelősségének megállapíthatósága – a bírói függetlenség hagyománya által meghatározottan – meglehetősen korlátozott, amely azt eredményezi, hogy a bírák pozícióikból jogi eszközökkel gyakorlatilag elmozdíthatatlanok.

Ha az igazságszolgáltatás belső kontrollja nem működik kielégítően, az azt eredményezi, hogy a bírák kiválasztásánál is politikai szempontok, és a konformitás játszanak szerepet, amely az átlagosságot, a túlzott beilleszkedési képességet, a problémátlanságot, a jogszabályokhoz való merev ragaszkodást, és a bürokratikus attitűdöket részesíti előnyben. Ezek ellentétesek egy bírótól elvárt olyan tulajdonságokkal, mint a lényeglátás, az intelligencia, a konfliktuskezelési képesség, az önálló gondolkodás, a problémák iránti érzékenység. A bírák teljesítményének értékelési rendszere is gyakran csak a befejezett ügyek számát, és a hatályon kívül helyezett ítéletek gyakoriságát veszi alapul, amely a bírói munka értékelését egyoldalúvá teszi. A bírói döntések minőségére hatással van a bíró szemlélete, értékvilága, attitűdjei, pervezetési stílusa is, amelyek az igazságszolgáltatás belső kontrollmechanizmusai számára megfoghatatlanok.

Az igazságszolgáltatás külső kontrolljának a nemzetközi gyakorlatban legismertebb intézménye a nyilvános kritika. Ennek lényege, hogy a bírósági ítéletek értékelésre kerülnek a döntések tényleges tartalma szempontjából, amely nemcsak jogi, hanem jogon kívüli tényezőket is magában foglal. Az ilyen szempontú értékelés alapján levonhatók következtetések a bíró politikai függetlenségére, vagy politikai befolyásoltságára, pártatlanságára, vagy arra, hogy az ügyben elfogult volt. De vitatható a bíró jogi érvelésének, logikájának helyessége is, illetve az is, hogy a tisztességes eljárás, vagy az etikus viselkedés követelményeinek eleget tett-e.

A kontinentális jogrendszerekben – és ez a helyzet Magyarországon is – rendszerint a bulvársajtó ismerteti az ügyeket, vagy azok laikusok által írt könyvekben kerülnek bemutatásra. Ezeket az igazságszolgáltatás a szakmai hozzáértés hiányára való hivatkozással nem veszi, de nem is veheti komolyan. Ugyanakkor az igazságszolgáltatás sem képviselhet olyan álláspontot, amely szerint az ügyek szakmailag annyira bonyolultak, hogy azok jogi megítélésére, vagy a jogszabályok értelmezésére egyedül a bírák kompetensek.

A jogszociológiai irodalom a jogi ügyek esettanulmányként történő feldolgozásához különféle szem-

pontokat dolgozott ki.⁵ z egyik módszer az egyedi, különös eset minden aprólékos részletének feltárásával kíván magyarázatot adni a konkrét jelenségre. során a jelenséget közvetlenül, annak természetes környezetében – például a bírósági tárgyalásokon – kell megfigyelni, annak érdekében, hogy a probléma a maga komplexitásában feltárható legyen. A módszer része a dokumentumok elemzése is, amelynek során a tárgyalási jegyzőkönyvek, a beadványok, az ítéletek és végzések jogi szövegeinek tanulmányozására, majd azokból következtetés levonására kerül sor. Lényeges az írott és elektronikus médiában megjelent írások és műsorok elemzése is. A peres felekkel, vagy a bírakkal történő interjúk készítése sem mellőzhető, amely magas fokú empátiát, jó kommunikációs készséget és őszinte érdeklődést feltételez. Ezen túl pedig, a megfigyelőnek általánosságban is bele kell helyezkednie az ügy menetébe, törekednie kell az összes információ megszerzésére, más szóval, be kell mutatnia az ügy dinamikáját. Az ügyek nyilvános kritikájának ez, a jogszociológia által kidolgozott megközelítése teljesebb képet ad, mint a nyilvánosságra hozott bírósági ítéletek pusztán jogi elemzése.

Az ok, amiért a választás a Kiss László kontra Ungváry Krisztián perekre esett, hogy ez a per „méltán” nevezhető a magyar bírói döntések „állatorvosi lovának”, az ügyben hozott ítéletek kirívó ellentmondásossága miatt, és azért is, mert az ügy politikai háttere, és a média támadásai vélhetően nem voltak minden hatás nélkül az igazságszolgáltatás döntéseire.

Ugyanis az ügyben a bírói ítéletek ellentmondásossága nem vezethető vissza a jogszabályok értelmezésének többféle lehetőségére, sem a bizonyítékok szabad értékelésének módjára, de még az ügy bonyolultságára sem, sokkal inkább utal az igazságszolgáltatás működési zavaraira. Beszédes tény az is, hogy az ügyben – némi túlzással – egy fél szobát megtöltő peranyag született, amit nyilvánvalóan nem indokol az ügy összetettsége.

A Kiss László kontra Ungváry Krisztián perek bemutatása jelen tanulmányban komplex szemlélet alapján történik, azaz nemcsak a perek jogi vonatkozásainak feltárására kerül sor, hanem a társadalmi környezetnek, valamint azoknak a tényezőknek, például, a politikai háttérnek, a média szerepének, stb., bemutatására is, amelyek hatással lehettek a per kimenetelére.

2. Az ügy háttere

2.1 Az ügyben történt események

Mi is volt a történet, amely a perek alapjául szolgált? Az 1980-as évek elején alakult meg Magyarországon

egyetemi hallgatók részvételével a Dialógus-békecsoport, amelyik a nyugati békemozgalmak hatására, az atomleszerelést követelte, és az akkor politikai vezetésen kívánta számon kérni, hogy csak látszólagosan hirdetik a békepolitikát, ténylegesen hatalmas összegeket költenek fegyverkezésre. A pécsi egyetemen és főiskolán néhány hallgató 1982-ben béke-megmozdulást akart szervezni, amelyet az egyetemi MSZMP és KISZ szervezetek nem engedélyeztek. Ezt követően a hallgatók plakátokat helyeztek el⁶ az egyetemi faliújságokra, amelyeket az egyetemi MSZMP és KISZ funkcionáriusok levetettek. Ezen kívül, beszélgetéseket folytattak a hallgatókkal, amelynek során kifejezésre juttatták, hogy a Dialógus csoport tevékenysége nemkívánatos az akkori pártállami politika számára.

Az eset azért került ismét a figyelem középpontjába 2006-ban, mert az akkori miniszterelnök, Gyurcsány Ferenc, Pécsért főiskolai kari KISZ titkár volt, és tevékenesen is részt vett a Dialógus csoport kezdeményezésének visszaszorításában. A jobboldali média mindezt Gyurcsány Ferenc újabb morális fogyatékoságának tekintette. De nemcsak Gyurcsány Ferenc személye miatt vált érdekessé a Dialógus csoport. A Baranya megyei Levéltár anyagaiban fellelhetők voltak olyan dokumentumok is, amelyekből kiderült, hogy akkoriban a Pécsi Jogi Karon tanítottak olyan oktatók is, akik akkor MSZMP és KISZ funkciókat töltöttek be, és a rendszerváltás után magas állami tisztségeket viseltek. Itt kell megemlítenünk Kiss László alkotmánybíró és Petrétei Józsefet, a Gyurcsány kormány igazságügyminiszterét. Mindketten jelenleg is a Pécsi Jogi Kar professzorai.

Ungváry Krisztián történész, levéltári kutatásai alapján, cikket írt az Élet- és Irodalom 2007. május 18-i számába, amelyben kifejtette, hogy a Kádár rendszer állambiztonsági szervei által beszerezett ügynökök – akikkel az ügynökbetrányok kirobbantói, és a közvélemény is, a rendszerváltás óta sokat foglalkoztak – szerepénél sokkal súlyosabb volt azoknak az MSZMP és KISZ funkcionáriusoknak a tevékenysége, akik az állambiztonsági szervek legfőbb besúgóí, és utasításainak végrehajtói voltak. Ennek a koncepciónak az alátámasztására dolgozta fel Ungváry Krisztián a pécsi Dialógus csoport esetét.

Ungváry Krisztián kiindulópontja, hogy az MSZMP és KISZ funkcionáriusok a Kádár rendszerben „hivatalos kapcsolatként” is tevékenykedtek, ami azt jelenti, hogy kötelezően együttműködtek az állambiztonság szerveivel, a III/III-as osztályokkal. Annak igazolására, hogy ez a pécsi Dialógus csoport esetében is így volt, Ungváry hivatkozik az Állambiztonsági Szolgálatok Történelmi Levéltárában található O-18631. sz. objektumdossziéra. Ebben

a dokumentumban – véleménye szerint – olyan leírások találhatóak, amelyek bizonyítják, hogy a pécsi MSZMP és KISZ funkciókat betöltő egyetemi oktatók szorosan együttműködtek az állambiztonság szerveivel a pécsi Dialógus csoport leverésében.

A levéltári dokumentumok alapján megállapítható, hogy a pécsi állambiztonsági szervek valóban foglalkoztak a pécsi Dialógus csoporttal, és kísérletet tettek annak elfojtására. Ennek során felhasználták az egyetemi szt-tisztet – akkoriban minden munkahelyen működött egy állambiztonsági tiszt, aki a dolgozók megfigyelését végezte – valamint az egyetemi MSZMP és KISZ funkcionáriusokat, azaz a „hivatalos kapcsolatokat”, olyan módon, hogy feladatukként határozták meg a Dialógus csoporttal szembeni ellenpropaganda folytatását, és az információgyűjtést.

Ungváry Krisztián szerint Gyurcsány Ferenc, más oktatókkal együtt, nem működött együtt az állambiztonsági szervekkel, sőt, még a nyílt vitát is vállalta, míg – többek között – Kiss László besúgó volt, és a kemény kéz politikáját követve, részt vett a megtorlásban, sőt elvárásaikat túl is teljesítette. Ungváry Krisztián azt a következtetést vonta le, hogy szégyen a magyar demokráciára nézve, hogy az állambiztonság volt besúgóí jelenleg is fontos állami pozíciókat tölthetnek be, és választási ciklusokon keresztül átmenthetik magukat. Ungváry Krisztián külön kiemeli Kiss Lászlót, aki szerinte mind a mai napig, mint a magyar alkotmányosság őre, reprezentálja a Magyar Köztársaság jogfelfogását.

Az Ungváry Krisztián által hivatkozott Állambiztonsági Szolgálatok Történelmi Levéltárában található O-18631. sz. objektumdosszié azonban nem tartalmaz arra vonatkozóan semmilyen adatot, hogy Kiss László bármilyen szinten is együttműködött volna az állambiztonsági szervekkel. Tényként csak annyi állapítható meg, hogy az egyetemi pártszervek utasítására 1983 tavaszán Kiss László levetette a faliújságról azt a plakátot, amit a jogi kar négyfős Dialógus csoportja oda elhelyezett, valamint hogy ugyanebben az időben nem támogatót egy KISZ titkár jelöltet, akit feltehetően a Dialógus csoport jelölt. De az, hogy mindezt az állambiztonsági szervek utasítására tette volna, sőt elvárásaikat túl is teljesítette, illetve, hogy besúgást végzett volna a számukra, a dokumentumokban sehol nem szerepel.

Kiss László válaszcikket írt, amelyben a leghatározottabban tiltakozott azzal az állítással szemben, hogy ügynöki tevékenységet folytatott volna az állambiztonság számára. Ungváry Krisztián ezt követően írt még egy cikket, majd egy könyvet is írt, amelyben megismételte fenti állításait, sőt az elektronikus médiában is több műsorban, és internetes interjúkban is, számtalanszor elmondta mindezt, Kiss László számára sértő kifejezéseket használva.

Az ügyben Kiss László helyreigazítási pert, majd a jó hírnév védelméhez való jog megsértése miatt polgári pert indított, ezzel egyidejűleg magánindítványt terjesztett elő rágalmozás miatt Ungváry Krisztián ellen. Kiss László szerint Ungváry Krisztián állítása, mely szerint ő ügynöki tevékenységet végzett az állambiztonsági szervek számára az 1980-as évek elején, nem felel meg a valóságnak. Állításait tanúk nyilatkozataikkal támasztották alá: egyrészt a négyfős Dialógus-csoport egyik tagja írta le, nem volt tudomásuk arról, hogy Kiss László bármit tett volna a Dialógus-csoport ellen, másrészt a KISZ titkárnak nem jelölt személy nyilatkozott akként, hogy Kiss László semmilyen hátrányt nem okozott neki, különösen nem okozta politikai halálát, s mindezt Ungvárynak is elmondta volna, ha előzetesen megkereste volna ebben az ügyben.

A sajtó helyreigazítás, a jó hírnév védelméhez fűződő jog megsértése, valamint a rágalmozás törvényi tényállásának megfogalmazása ugyanaz – „Aki másról valótlan tényről állít, vagy való tényeket hamis színben tüntet fel” – valamint a három per alapjául szolgáló történelmi tényállás is ugyanaz. Ezért az eljáró bíróságoknak – a polgári peres és a büntető eljárás, valamint a polgári és büntető jogi felelősség szabályainak különbözőségétől függetlenül – ugyanolyan szempontok szerint kellett az ügyet elbírálni, a bizonyítékokat értékelni, a jogszabályt értelmezni. Leegyszerűsítve a kérdést, az összes bíróságnak arról kellett döntenie, hogy az Ungváry Krisztián által megfogalmazott állítások megfelelnek-e a valóságnak.

A felek mindhárom eljárásban kimerítették az összes jogorvoslati lehetőséget. Ennek eredményeként a két polgári perben egy, és három fokon, míg a büntető perben – két eljárásban: egy magánvádas és egy pótmagánvádas eljárásban – kettő, illetve négy fokon döntött a bíróság, összesen tíz ítéletben – és ehhez jön még a két ügyészégi határozat. A tizenkét döntés közül minden alkalommal, rendre más döntés született, más jogi érvek alapján. A végeredmény pedig: egymásnak ellentmondó jogerős ítéletek. Ezek közül három, a polgári perekben, és egy, a büntető perben kimondta, hogy Kiss László az egyetemi pártbizottság helyettesként az 1980-as évek elején nem működött együtt az állambiztonsági szolgálatokkal, míg négy ítélet a büntető perben, és egy a polgári perben – bár nem állapította meg Ungváry Krisztián büntetőjogi, illetve polgári jogi felelősségét, – de azt se mondta ki, hogy Kiss László együttműködött volna az állambiztonsági szervekkel.

Joggal vehető fel a kérdés, hogyan hozhattak olyan döntést a bíróságok, amelyekben ténylegesen egyik fél állítása mellett sem foglaltak állást?

2.2 A magyar ügynökhelyzet

Az ügynök-helyzet Magyarországon mind a mai napig megoldatlan politikai kérdés. Az ügynök fogalma alatt a közvélemény azokat a személyeket érti, akiket a Belügyminisztérium Állambiztonsági Szolgálatának III/3-as ügyosztályai fenyegetéssel, vagy önkéntes jelentkezés alapján, beszerveztek erről hivatalos aktát vezettek és akik jelentéseket készítettek – a köznyelv szerinti besúgást végezték – olyan személyekről, akik a kommunista párt hivatalos politikájával ellentétes tevékenységet folytattak.

Politikai elhatározás hiányában eddig még nem született olyan törvény, amely lehetővé tenné az ügynökök személyének nyilvánosságra hozatalát.⁷ Az SZDSZ által 2008-2009-ben beterjesztett törvényjavaslatot, mely szerint az eltitkolt pártállami múlt megismerhető kell, hogy legyen, az Országgyűlés a szocialista és MDF-es képviselők szavazatai alapján napirendre sem vette. Az SZDSZ 2008-ban javasolta egy, a pártállami múlt megismerhetőségét elősegítő iratvizsgáló bizottság, az un. Kenedi-bizottság felállítását 2008-ban, amelyik csak annak megállapításáig jutott, hogy az ügynöklistán titkosított mágnesszalagokon rendelkezésre állnak.

Törvényi szabályozás hiányában, így történészek által, levéltári dokumentumok alapján fellelt ügynökök személye kerül nyilvánosságra a médiában, bizonyos rendszerességgel, mind a mai napig. Vannak találgatások azzal kapcsolatban, hogy ezeknek az ügynököknek a nyilvánosságra hozatala mögött politikai érdekek állnak, esetleg a konkrét személy más okból történő támadásáról van szó, de mindez nem bizonyított.

2.3 Ungvári Krisztián, mint történész

Ungvári Krisztián ismert történész, az 1956-os Intézet munkatársa, egyik kutatási területe a kommunista időszak ügynökei tevékenységének feltárása. Eddig számos közszereplőről állította tanulmányaiában, hogy a kommunista rendszer ügynökei voltak, vagy más módon szerepet játszottak a pártállam rendszerében. Emiatt ezek közül a személyek közül néhányan pert is indítottak ellene.⁸

Kiss László a perekben bizonyítékként terjesztett be olyan, történészek által, Ungvári Krisztiánnal szemben megfogalmazott kritikákat, amelyek szerint történészként súlyos szakmai hibákat követett el, és nem csak egy esetben, hanem számosban.⁹ Mindezek alapján Kiss László úgy vélte, hogy Ungvári Krisztián vele kapcsolatos állításai nem tekinthetők autentikusnak, mert a történelmet írásában meghamisítja.¹⁰ Emiatt Ungvári Krisztián jó hírnév megsértése miatt polgári pert indított Kiss László ellen, amely még

nem fejeződött be. Egy internetes újságnak adott nyilatkozatában Ungvári kifejti, hogy a Kiss László által hivatkozott 42 történész véleménye csak konkrét munkáját kritizálja, és nem általában a munkásságát, amelyet egyébként elismernek.

2.4 Ungvári Krisztián Kiss Lászlóval kapcsolatos kijelentései, és a bizonyítás kérdése a három perben

A per alapjául az Ungvári Krisztián által, az Élet és Irodalom 2007. május 18-i számában, „Egy eljárás genezise: a Dialógus Péccsett” címen megjelent cikk szolgált. Ungvári ebben arról ír, hogy a Kádár-rendszerben a besúgást túlnyomó részben nem a Belügyminisztérium Állambiztonsági Osztály III/3-as Ügyosztálya által beszervezett ügynökök végezték, hanem az állambiztonsági szervek „hivatalos kapcsolatait”, akik az MSZMP és a KISZ funkcionáriusaiból álltak.

A „hivatalos kapcsolat” a perhez csatolt „Az állambiztonsági munkában felhasználható operatív erők, eszközök és alkalmazott módszerek. A hálózat szervezése” c. , 1972-es belügyminisztériumi tankönyv szerint az a személy, a „hivatalos kapcsolat”, aki az adott területen, vonalon, vagy objektumban vezetői munkakörénél fogva kötelezően segíti az állambiztonsági szervek munkáját, amennyiben *készséget mutatnak*¹¹ az együttműködésre. A hivatalos kapcsolatok meghatározott beosztásokat, funkciókat betöltő személyek, ide tartoznak a tankönyv szerint – többek között – a pártszervezetek vezetői is. A hivatalos kapcsolatok nyilvántartásba nem voltak vehetőek, s közülük konkrét együttműködés csak azokkal volt megengedett kialakítani, akik erre „készséget” mutattak.

Állításait Ungvári a Dialógus-csoport esetének bemutatásával kívánta igazolni. Ungvárynak az a hipotézise, hogy az állambiztonsági szervek az MSZMP és a KISZ funkcionáriusokat állambiztonsági feladatok végrehajtására, figyelésre és jelentések írására használták, ami – szerinte – kimeríti az ügynöki munka fogalmát.

A Dialógus-csoport esetében Ungvári valóban talált arra utaló levéltári dokumentumokat a Állambiztonsági Szolgálatok Történelmi Levéltárában található O-18631. sz. objektumdossziében, hogy az állambiztonsági szervek és az egyetemi MSZMP és KISZ funkcionáriusai valamilyen szinten együttműködtek, vagy legalábbis konzultáltak egymással, sőt egyesektől erre utaló levelezést is talált, de nem minden egyetemi MSZMP és KISZ funkcionárius, csak néhányuk esetében.

Ami tényként állapítható meg a cikk alapján – mert ezt Kiss László maga sem tagadta – hogy

levetetett az egyetemi falíújságról egy Dialógus-plakátot, és hogy később, az események után, egy pártgyűlésen egy KISZ titkár jelölttel kapcsolatban azt állította, olyan információi vannak arról, hogy az ő titkárjelölése mögött a Dialógus-csoport törekvései állnak. Ez utóbbi tény Ungváry úgy kommentálja, hogy Kiss László gondoskodott a renitens hangok elnémításáról, és hogy a pártgyűlésen tett kijelentése a KISZ titkár jelölt politikai halálát okozta. Ungváry cikkében Kiss László Dialógus csoporttal kapcsolatos tevékenységéről következetesen olyan állításokat is megfogalmaz, amelyek szerint Kiss László „...állt rendszeres és minden jel szerint kollegiális kapcsolatban az állambiztonsággal, sok esetben elébe menve elvárásainak.” Vagy: „Kiss hivatalos kapcsolatként a besúgásban vagy a kemény kéz politikájának követésében serénykedett.” és „Gondoskodott a renitens hangok elnémításáról.” Írja továbbá azt is, hogy – a „végrehajtó dékánnal” együtt – jelentéseket írt. Illetőleg utasításokat hajtott végre. Mindezeknek azonban egyetlen bizonyítékát sem szolgáltatta a per során. Se jelentést nem csatolt, se utasítást nem jelölt meg, se olyan állambiztonsági személyt nem nevezett meg, akivel Kiss Lászlónak kapcsolata lett volna.

Kiss László az Élet és Irodalom 2007. május 25-i számának „Visszhang” rovatába írt cikkében mindezekre tekintettel kijelentette, hogy soha nem folytatott ügynöki tevékenységet az állambiztonsági szervek számára.

Válaszában Ungváry Krisztián szám szerint megjelölt állambiztonsági dokumentumokra – az O-18661. sz. objektumdossziéra és az 1983. június 12-i jelentésre – mint Kiss László ellen szóló bizonyítékokra hivatkozik, és kijelenti, hogy Kiss László – véleménye szerint – részt vett az állambiztonság „kiszorítás” és „lejárítás” módszerének alkalmazásában, valamint hogy közte és az állambiztonság között kapcsolat volt – mindezt több tanú által is tudja bizonyítani, állítja, de erre nézve egyetlen tanút sem nevezett meg.

A cikk megjelenését követően, 2007. május 26-án Ungváry Krisztián a Hír Tv „Kontraszt című műsorában a cikk kapcsán úgy nyilatkozott, hogy Kiss László a „főszemetek” közé tartozik.

Egy évvel később, 2008 áprilisában Ungváry Krisztián Tabajdi Gáborral megjelentette az „Elhallgatott múlt – a pártállam és a belügy. A politikai rendőrség működése Magyarországon” című könyvet, amely a korábbi cikkek kibővített változata, a forrásokat megjelölő lábjegyzetekkel ellátva.

Kiss László ezekkel az állításokkal szemben úgy foglalt állást perbeli nyilatkozataiban, hogy a plakát levételére a pártvezetés utasítására került sor, amelynek célja az volt, hogy ne hívják fel az állambiztonsági szervek figyelmét a Dialógus csoportra.

Ezt az akkori egyetemi párttitkár tanúvallomásaiban megerősítette. Egyébként pedig akkoriban – de jelenleg is¹² – engedély szükséges ahhoz, hogy a hallgatók az egyetemi falíújságra politikai tartalmú plakátokat elhelyezhessenek.

A már említettek szerint perhez Kiss László csatolt olyan nyilatkozatot is, amelyben a volt KISZ titkár jelölt kijelentette, hogy semmiféle hátránya nem származott abból, hogy Kiss László felszólalt KISZ titkári jelölése ellen. Egy másik valahai Dialógus csoport szimpatizáns véleménye szerint pedig Kiss László semmilyen módon nem lépett fel a Dialógus csoporttal szemben, és ezt két nyilatkozatban és szóban tett tanúvallomásaiban is előadta.

Az Ungváry Krisztián által megjelölt tanú, aki tagja volt a Dialógus csoportnak, tanúvallomásaiban azt adta elő, hogy neki személy szerint nem volt semmilyen hátránya abból, hogy a békemozgalom tagja volt, de az akkori információi alapján úgy hallotta, hogy Kiss László a keményebb fellépés híve volt.

A tanúvallomások csak arra nézve lehettek bizonyítékok a perekben, hogy Kiss László fellépése keménynek tűnhetett-e, illetve, hogy okozott-e hátrányt az érintetteknek, de nem adhatott választ arra a kérdésre, hogy Kiss László együttműködött-e az állambiztonság szerveivel. Ezt csak a vonatkozó állambiztonsági dokumentumok alapján lehetett volna bizonyítani a perekben.

2008. április 30-án a „Hírszerző” c. újságban Ungváry a „Terrorhoz nem kell diploma” című interjúban azt mondta, hogy Kiss László „hangulatjelentéseket írogató párttitkár” volt.

Kiss László a perben csatolta az MSZMP Janus Pannonius Tudományegyetemi Bizottságának (Pécs) által, a Városi és Megyei Pártbizottság számára készített több információs jelentését, amelyet ő és egy kollégája szerkesztett, állított össze az alapszervezetek anyagaiból. A kollégája által írt részben szó esik a Dialógus csoportról: „Az ilyen típusú jelenséggel szemben, az ellensúlyozó intézkedéseket illetően, többféle nézet értékelhető. Többben szeretnének „keményebb” eszközöket alkalmaztatni, mások türelmes, de határozott eszmecserében, aktívabb békepolitikai tevékenységben látják a követendő utat.” Ez az információ eléggé nehezen minősíthető bizonyos személyekről történő besúgásnak. Sőt, ahogyan Kiss László elmondja,¹³ ezek nem az állambiztonságnak írt jelentések, hanem olyan információs jelentések, amelyek havi rendszerességgel készültek, és amelyeket nyilvánosságra is hoztak, egyetemi kiadvány formájában. Kiss László csatolta a perben Ormos Mária akadémikus történész állásfoglalását azzal kapcsolatban, hogy ezeknek az információs jelentéseknek állambiztonsági jelentésekké nyilvánítása történelemhamisításnak számít.

Ungváry ezzel kapcsolatban úgy vélte, hogy Ormos Mária, mint a pártállami rendszer funkcionáriusa – az MSZMP Politikai Bizottságának tagja – maga is elfogult az ügyben. Véleménye szerint ezek az információs jelentések nem voltak nyilvánosak a pártonkívüliek számára. Tény azonban, hogy az Ungváry Krisztián által, a perhez csatolt korábbi egyetemi párt VB határozatban az szerepel, hogy szükségesnek látják ezek közzétételét az Egyetemi Tájékoztatóban.

A perek lényege tehát az volt, hogy Kiss László az általa indított három perben nem tagadta, hogy a faliújságról a plakátot levette, és hogy egy KISZ titkár jelölés kapcsán a hivatkozott kijelentést tette, de ezt az egyetemi pártszervek utasítására tette, jelentéseket sem írt az állambiztonsági szervek számára, és valótlannak tartotta azokat az állításokat is, hogy bármikor, és bármilyen szinten együttműködött volna az állambiztonsági szervekkel. Ungváry Krisztián viszont mindhárom perben azt állította, hogy Kiss László együttműködése az állambiztonsági szervekkel a levéltári dokumentumok alapján igazolható, de ilyen dokumentumot nem tudott a perhez csatolni. Mindhárom per tárgya tehát annak eldöntése volt, hogy Kiss László együttműködött-e az állambiztonsági szervekkel, vagy sem.

2.5 A cikk nyomán kialakult helyzet

Kiss László a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának egyetemi tanára, a Magyar Tudományos Akadémia doktora, alkotmánybíró. Mint ahogyan az egyik bírósági ítélet is hangsúlyozza indoklásában, köztisztelőben álló, és nagy népszerűségnek örvendő személy. Az *Élet és Irodalom* cikke Kiss László fiának esküvője előtt néhány nappal jelent meg, és az esküvőn a vendégek közül sokan erről beszéltek, ami nagymértékben rontotta az örömteli esemény hangulatát. A cikk megjelenését követően kollégái és ismerősei közül jó néhányan hitelt adtak Ungváry állításainak, emiatt Kiss László társadalmi kapcsolatai megnehezültek, elmaradt a szokásos értelmiségi találkozókról is. Sőt, a Budapesti Corvinus Egyetem, az akkor már folyamatban levő díszdoktori avatását is felfüggesztette egy időre. Pletyka szintjén jogász egyetemi oktatói körökben mindenki Kiss László ügynök-ügyéről beszélt.

2.6 A politikai háttér és a média

Ungváry Krisztián az *Élet és Irodalom* folyóiratban a perek alapjául szolgáló első cikket 2007. május 18-án tette közzé. Kiss László a három pert közvetlenül ezt követően indította meg. Az utolsó ítélet, a büntető perben, 2010. november 10-én született. Az

eltelt közel három és fél év alatt a politikai helyzet lényegesen megváltozott.

Ungváry Krisztián nem rejti véka alá, hogy a cikk megírásával a célja az volt, hogy rámutasson, a kommunista rendszer korábbi pártfunkcionáriusai, akik jelenleg is fontos közhatalmi pozíciókat töltenek be, és rendszerint a Szocialista Párt, vagy a szocialista-liberális kormány jelöltjei, felelőssége sokkal nagyobb, mint az állambiztonság által beszervezett ügynököké, akiket sokszor fenyegetéssel bírtak rá a besúgásra. A „hivatalos kapcsolatként” működő korábbi pártfunkcionáriusok ugyanis – Ungváry szerint – lényegesen nagyobb szerepet játszottak a megtorlásokban, mert informálisan együttműködtek az állambiztonsági szervekkel.

2007 májusában már egy év telt el az „őszödi beszéd” nyilvánosságra kerülése óta, fél év az ezt követő tüntetések után. Az ügyészség ekkor már sorozatosan leplezi le a szocialista politikai és állami vezetők korrupciós ügyeit. Ekkor kerülnek nyilvánosságra a jobboldali médiában Gyurcsány Ferenc kormányfő korábbi gazdasági ügyei, egyik esetben az ügyészség jogi eljárást is indít. Ekkorra már nyilvánvaló a Szocialista Párt iránti választói bizalom megrendülése. 2009-ben, Bajnai Gordon miniszterelnöksége idején, pedig a „libás ügyek” és Oszkó Péter pénzügyminiszter „offshore” ügyei kerülnek nyilvánosságra a jobboldali médiában. A 2010-es választások eredményei pedig egyértelműen igazolták a Magyar Szocialista Párt földcsuszamlás-szerű népszerűség-vesztését.

A jobboldali média Kiss László ügyében is azt a jelenséget látta, hogy a Szocialista Párt – amelyik Kiss Lászlót két alkalommal is alkotmánybírónak jelölte – választottjai mennyire alkalmatlanok arra, hogy ilyen magas közhatalmi funkciót töltsenek be. A polgári perben, 2009. október 13-án hozott harmadfokú jogerős ítélet, amely nem állapította meg, hogy Ungváry Krisztián megsértette Kiss László jó hírnevét, meghozatala után a Magyar Nemzetben cikk jelent meg¹⁴, amelynek konklúziója, hogy Kiss László, állambiztonsági múltja miatt, nem is lehetne ma alkotmánybíró, sőt normális körülmények között meg se választhatták volna.

A Legfelsőbb Bíróság, 2010. június 2-án, a polgári perben hozott ítélete – amely megállapította, hogy Ungváry Krisztián megsértette Kiss László jó hírnevét – után, Ungváry Krisztián tovább folytatta a médiában Kiss László sértegetését. Logikáját Biszku Bélához, a Kádár korszak véreskezű belügyminiszteréhez hasonlította, és tevékenységét a Dialógus ügyben akként minősítette, hogy ugyan nem volt hasonlítható a Biszku Béla és Kádár János alatt végrehajtott akasztásokhoz, de a módszer hasonló volt.¹⁵ A jobboldali média is gyalázkodó cikket jelentetett

meg Kiss Lászlóról¹⁶, amelyben a diktatúra bűneinek bagatellizálásával vádolják, és a cikk, jellemzően, a Biszku Béla kommunista időszakban elkövetett cselekedeteit ismertető cikk mellett jelent meg.

2010. június 22-én, a Legfelsőbb Bíróság fentiekben hivatkozott ítéletének kihirdetése után néhány héttel, Lázár János FIDESZ frakcióvezető nyilatkozott úgy a médiában¹⁷, hogy az alkotmánybírók jelölési rendszerét azért is indokolt megváltoztatni, mert jelenleg is vannak olyan alkotmánybírók az Alkotmánybíróság soraiban, akik korábban az állambiztonsággal tartottak kapcsolatot. Majd három nappal később egy másik műsorban Lázár János kijelentette, hogy szégyen a magyar Alkotmánybíróságra, hogy Kiss László, aki az állambiztonság embere volt, ott ülhet, ezért az Alkotmánybíróság minden egyes döntése hitelességi problémákat vet fel.¹⁸ Egy újabb nyilatkozatban ezekre ismételt utalást tesz.¹⁹

A Szempont 2010. november 28-i műsorában Ungváry Krisztiánnal és más történészekkel folytatott beszélgetést a műsorvezető. A beszélgetés az ügynök-kérdésről folyt, ennek keretében a műsorvezető Kiss Lászlóval folytatott peréről kérdezte Ungváry Krisztiánt. A műsorvezető olyan színben tüntette fel Kiss Lászlót, mint aki elismerte, hogy állambiztonsági besúgó volt, csak azt tagadta, hogy ezt kényszer hatására tette volna. Ungváry Krisztián elismételte, hogy a Kiss Lászlóról írt cikkel az volt a célja, hogy rávilágítson, a hivatalos kapcsolatoknak nagyobb volt a felelőssége, mint a beszerzett besúgóknak.

Kiss Lászlónak – pozíciójából fakadóan – kevesebb lehetősége volt arra, hogy megszólaljon a médiában, és elmondja véleményét az ügyről. 2010. március 11-én – ekkora már a bíróság a büntető perben is, harmadfokon, jogerősen is megállapította, hogy Ungváry Krisztián nem követett el rágalalmazást – egy internetes újságnak mégis elmondta egy riport keretében, hogy mit gondol a történekről. „Mi folyik itt?” fogalmazott keserűen. Véleménye szerint Ungváry nagymértékben eltúlozta a pécsi Dialógus-csoport jelentőségét, amely nem volt több a pécsi jogi karon, mint egy 4-5 főből álló csoportosulás. Hivatkozott arra is, hogy egyetlen bíróság sem mondta ki, hogy bizonyított lenne az állambiztonsággal való kapcsolata. Amelyik bírósági ítélet nem állapította meg Ungváry felelősségét, az a tudomány, illetve a vélemény-nyilvánítás szabadságára hivatkozva nem találta szükségesnek, hogy Ungváry állításainak valódiságát vizsgálja. Egyébként Ungváry nem is tudott olyan állambiztonsági dokumentumokat bemutatni, amelyek azt bizonyították volna, hogy Kiss László kapcsolatot tartott az állambiztonsággal. Kiss Lászlót kétszer is átvilágították: egyszer 1998-ban, amikor alkotmánybíróvá választották, egyszer pedig – saját

kérésére – 2009-ben. Mindkét határozat szerint Kiss László állambiztonsággal való együttműködésére nézve „nincs adat”.

3. A büntető per

3.1 A büntető perben releváns anyagi jogszabályi rendelkezések

Btk. 179 § (1) „Aki másról, más előtt a becsület csorbítására alkalmas tényt állít, ... vétséget követ el, és egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés két évig terjedő szabadságvesztés, ha a rágalalmazást a) aljas indokból, vagy célból, b) nagy nyilvánosság előtt, c) jelentős érdeksérelmet okozva követik el.” Btk. 182 § (1) „Nem büntethető (rágalmazás miatt) az elkövető, ha a becsület csorbítására alkalmas tény valóban bizonyul. (2) A valóság bizonyításának akkor van helye, ha a tény állítását... a közérdek... indokolja.”

3.2 A bíróság döntési szempontjai a büntető perben

Ahhoz, hogy egy büntető perben a bíróság megállapítsa azt, hogy a vádlott bűncselekményt követett el, és ennek alapján büntetést szabjon ki, az alábbi szempontokat, az alábbi sorrendben, kell vizsgálnia. A bűncselekménynek ki kell merítenie a Btk.-ban szabályozott valamely bűncselekmény törvényi tényállását. Ez a büntetőjogi felelősség tárgyában először a büntetendőséget jelenti, amelynek a tényállásszerűsége kívül a jogellenességet is magában kell foglalnia. A tényállásszerűség és a jogellenesség együtt jelenti a büntetendőséget, vagyis azt, hogy az elkövető büntetőjogilag felelősségre vonható. Először a bíróságnak tehát azt kell vizsgálnia, hogy a kijelentés tényállítás-e, majd azt, hogy a tényállítás a becsület csorbítására objektíve alkalmas-e, vagyis hogy a magatartás tényállásszerű-e. Második lépésben a bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy az elkövető büntethető-e, vagyis hogy a konkrét esetben fennállnak-e a büntetőjogi felelősségre vonás feltételei. Ez a büntetendőséghez képest feltételezi az elkövető bűnösségét – a szándékosságot, vagy a gondatlanságot – és a büntethetőségi akadályok – büntethetőséget kizáró és megszüntető okok – hiányát.

3.3 Az alkotmánybírói jogértelmezés

A rágalmazás a bírósági jogalkalmazás szempontjából azért sajátos, mert amikor az Alkotmánybíróság a 36/1994. (VI.24.) AB határozatában megsemmisítette a Btk. 232. §-a által szabályozott bűncselekményt,

amely külön nevesített bűncselekményben – hatóság vagy hivatalos személy megsértése – is szabályozta a rágalalmazást és becsületsértést, az alkotmánybírói jogértelmezés nemcsak azt indokolta meg, hogy ezt a bűncselekményt miért kell megsemmisíteni, hanem egyben meghatározta a rágalalmazás és a becsületsértés *alkalmazásánál* irányadó alkotmányos követelményeket is.

Az alkotmánybírói jogértelmezés az alábbi szempontokat állította fel a jogalkalmazás számára. A közhatalmat gyakorló személyeknek nagyobb türelmet kell tanúsítaniuk a kritikai megjegyzésekkel szemben, ezért a vélemény-nyilvánítás szűkebb körű korlátozása felel meg a demokratikus jogállamiságból adódó alkotmányos követelményeknek. A vélemény-nyilvánítás szabadságának korlátja lehet az emberi méltóság, a becsület és a jó hírnév büntetőjogi védelme, de ezek a közhatalom gyakorlóinak védelmében csak kisebb mértékben korlátozhatók. Ebből következik, hogy nem igényel büntetőjogi beavatkozást a vélemény-nyilvánítás a közhatalmat gyakorló személyekkel szemben, akkor sem, ha azok becsületsértő, gyalázkodó kijelentések formájában nyilvánulnak meg.

A vélemény-nyilvánítás lehet tényközlés és értékítélet. Az értékítéletre, az egyén személyes véleményére a véleményszabadság minden esetben kiterjed, különösen akkor, ha közügyekre vonatkozik. Az alkotmányos védelem csak a bírálat, jellemzés, nézet és kritika szabadságát foglalja magában, de az alkotmányos védelem nem vonatkozik a tények meghamisítására. Az alkotmánybírói jogértelmezés ezzel támpontként meghatározza az értékítélet szempontjait. A vélemény-nyilvánítás szabadsága ugyanakkor nem terjed ki a tényközlésre akkor, ha azt a közlő személy tudatosan hamisan közölte, vagy foglalkozása, hivatása gyakorlásának szabályai szerint elvárható lett volna tőle a tények valóságtartalmának vizsgálata, de a gondosságot e tekintetben elmulasztotta.

3.4 A bírósági döntés lépései

Kiss László esetében a büntető perben a bíróságnak – az alkotmánybírói iránymutatások alapján – első lépésben azt kellett eldöntenie, hogy Ungváry Krisztián kijelentései, melyek szerint Kiss László „hivatalos kapcsolat” volt, és együttműködött az állambiztonsági szervekkel, *értékítélet*, vagy *tényközlés*, és ennek alapján milyen védelemben részesül.

Tény, hogy a bírói gyakorlat mind a mai napig bizonytalan – mert nincs hozzá jogdogmatikai megoldás – hogy a tényközlés és az értékítélet szempontjait hogyan határolja el. Azt, hogy egy kijelentés tényközlés, vagy értékítélet, a jogalkalmazás gyakorlatában

sokan próbálták filozófiai alapokon is elkülöníteni, de ehhez eddig nem sikerült olyan egységes szempontrendszert kialakítani, amely alapján a konkrét esetekben ez teljes biztonsággal eldönthető lenne. Ennek hiányában a bíróság csak az általános tapasztalat és megítélés alapján tudja megállapítani, hogy a kijelentés tényközlés, vagy értékítélet. Ehhez a bírórészéről elfogulatlanság, intelligencia és bölcsesség szükséges. Ha tehát a bíróság megállapította volna, hogy Ungváry Krisztián Kiss Lászlóval kapcsolatos kijelentései nem értékítéletek, hanem tényállítások, akkor azok nem részesülnek alkotmányos védelemben, más szóval, kimerítik a rágalalmazás törvényi tényállását. A perben Ungváry kijelentései között vannak olyanok, amelyek értékítéletek, és olyanok is, amelyek tényállítások. (Erre majd a későbbiekben részletesen kitérünk.)

Ezután a bíróságnak meg kell állapítania, hogy Ungváry tényállításai *alkalmasak-e a becsület csorbítására*. Ez, véleményünk szerint, egyértelműen megállapítható, mert az a tényállítás, hogy Kiss László együttműködött az állambiztonsági szervekkel, amelynek keretében besúgást végzett, és retorziókat alkalmazott, alkalmas a becsület csorbítására.

Következő lépésben a bíróságnak arról kell döntenie, hogy a tényállítás *jogellenes-e*. Ebben a kérdésben felmerülhet, hogy Ungváry Krisztián a tudomány szabadságával, mint alkotmányos joggal élt, ami jogellenességet kizáró ok. (Erről álláspontunkat a későbbiekben fejtjük ki.) A következő lépésben a bíróságnak azt kell vizsgálnia – amennyiben megállapítja, hogy Ungváry kijelentései tényállítások – hogy azok a *valóságnak megfelelnek-e*.

A vélemény-nyilvánítás szabadsága – a Btk., és az alkotmánybírói jogértelmezés szerint is – ugyanis nem terjed ki a valóságnak nem megfelelő tények közlésére. A valóság bizonyításának intézménye azt a szerepet játssza, hogy a büntetőjog nem szankcionálja a való tények közlését akkor, ha a közlést a közérdek indokolja. A bíróság a rágalalmazási perben akkor rendelheti el a valóság bizonyítását, ha azt a közérdek indokolja. Ez nyilvánvalóan széles jogértelmezési lehetőséget ad a bíróság számára, de jelen perben – álláspontunk szerint – a közérdeket jelenti az, hogy egy történelmi dolgozatban tett tényállítások, mint történelmi kérdések, valósága kiderüljön, annak érdekében, hogy a közvélemény reális képet kapjon az elmúlt rendszer pártfunkcionáriusainak felelősségéről.

A valóság bizonyítása – ha azt a bíróság a rágalalmazási perben közérdekből elrendelte – az elkövető terhére történik. Ez azt jelenti, hogy az elkövető köteles az általa tett tényállítások valóságát bizonyítani, és ha ez nem sikerül, a bizonyítás sikertelensége az ő terhére esik. Vagyis: ha a valóságot az elkövető bi-

zonyítani tudja, akkor ez kizárja a büntethetőségét, és a bűnössége nem állapítható meg. Ha a bíróság meggyőződése nem alakul ki a valóság tekintetében, tehát azt valótlannak kell tekinteni, akkor a vádlott bűnösségét meg kell állapítani.

Ungváry tényállításai között vannak olyanok, amelyek esetében kétségtelenül megállapíthatók, hogy megfelelnek a valóságnak, mivel azokat Kiss László sem tagadta, a többi esetében a bíróságnak a perben rendelkezésre álló bizonyítékok – levéltári dokumentumok és tanúvallomások – alapján kell eldöntenie, hogy azok valóban tekinthetők-e. Tény, hogy Kiss László levetetett egy engedély nélkül kihelyezett plakátot, s tény az is, hogy nem támogatta egy hallgató kari KISZ-titkári jelölését. Ezen kívül mást nem tett, és Ungváry Krisztián sem volt képes egyébként ezen kívül mást bizonyítani.

A bíróságnak azt a körülményt is vizsgálnia kell, hogy ha Ungváry tényállításai valótlannak bizonyulnak, Ungváry tudta-e, hogy közlése lényegét tekintve valótlán, vagy azért nem tudott-e annak valótlanságáról, mert a hivatása vagy foglalkozása alapján a reá irányadó szabályok szerint elvárható figyelmet, vagy körültekintést elmulasztotta. A tények szándékos, vagy gondatlan meghamisítása – az alkotmánybírói jogértelmezés szerint – nem áll alkotmányos védelem alatt. Ha valótlán tények közlése esetében megállapítható, hogy azok valótlansága a szakma szabályainak leggondosabb betartása esetén sem lett volna megállapítható, akkor Ungváry bűnössége sem állapítható meg.

Álláspontunk szerint a jelen büntető perben Ungvárynak a rendelkezésére álló levéltári dokumentumokból – mint történésznek, aki jól ismeri szakmájának szabályait – a kellő gondosság és jóhiszeműség esetén meg kellett tudnia állapítani, hogy Kiss László konkrétan milyen tevékenységet végzett, vagyis együttműködött-e, és hogyan az állambiztonsági szervekkel. Az alábbiakban azt vizsgáljuk, hogy a bírói döntésekben milyen jogalkalmazói tévedések történtek.

3.5 A magánvádas eljárás

Kiss László magánindítványt terjesztett be Ungváry Krisztián ellen, rágalmazás és becsületsértés miatt. PKKB 20.B.24.599/2007/14. sz. első fokú ítéletében a Pesti Központi Kerületi Bíróság Ungváry Krisztiánt felmentette a rágalmazás vádja alól, a becsületsértést – a szemétnék, főszemétnék nevezést – pedig olyan enyhe súlyúnak minősítette, hogy a vádlottat csupán megrovásban részesítette.

Kiss László magánvádló fellebbezése folytán a Fővárosi Bíróság mint másodfokú Bíróság 22.Bf. 7525/2008/8. sz. ítélete az első fokú ítéletet hatá-

lyon kívül helyezte, hivatkozással arra, hogy a Be. 52. § (4) bekezdése szerint, a rágalmazás közvédra üldözendő, ha hivatalos személy sérelmére hivatalos eljárása alatt, vagy emiatt követik el. Az első fokú bíróság ezért törvényes vád hiányában járt el. Az ügyet a másodfokú bíróság megküldte a Budapesti VIII. kerületi Ügyészségnek.

A Budapesti VIII. kerületi Ügyészség a Nyom.: 604/2008. sz. átiratában megállapította, hogy az ügyben el kell döntenit az a kérdést, hogy az ügy magánvádas, vagy közvéadás, mely döntés a Központi Nyomozó Főügyészség hatáskörébe tartozik, és az ügyet oda továbbította. Nem jelölte meg azonban, hogy melyik az a jogszabályhely, amely szerint erre a Központi Nyomozó Főügyészségnek van hatásköre. Ennek híján joggal feltételezhető, hogy a Budapesti VIII. kerületi Ügyészség – amely egyébként hatáskörrel rendelkezik az adott ügyben a vádemelés kérdésében – lett volna köteles döntenit arról, hogy vádat emel-e az ügyben, vagy sem. A Központi Nyomozó Főügyészség – érdemi vizsgálat és indoklás nélkül – az ügyet visszaküldte a Pesti Központi Kerületi Bíróságra.

Az eljárásjogi szabályok értelmében egy döntést a határozatban „illik” megindokolni, és az ügyészség ezt nyilvánvalóan azért nem tette meg, mert erre nem talált volna indokot. Ugyanis a Be. 52 § (4) bekezdésének mindkét fordulata, minden kétséget kizáróan megvalósult: Kiss László alkotmánybíró sérelmére, *hivatalos eljárása miatt*. (Mint ahogyan utaltunk rá korábban, Ungváry nem titkolt célja az volt a cikk megírásával, hogy rámutasson, állambiztonsági besúgók is lehetnek az alkotmánybírók között.) Nem nehéz belátni azt a tényt, hogy az ügyészség vonakodott attól, hogy az ügyben a vádat képviselje, és a vád képviselőének elutasításától még az sem tartotta vissza, hogy a Fővárosi Bíróság ítéletében megállapította, az ügy közvédra üldözendő.

3.6 A pótmagánvádas eljárás

Ezt követően Kiss László pótmagánindítványt nyújtott be, így az ügy ismét visszakerült a Pesti Központi Kerületi Bíróságra, ahol ugyanaz a bíró döntött az ügyben, mint aki korábban a magánvádas eljárásban első fokon, és aki ismét felmentette Ungváryt a rágalmazás vádja alól, ezúttal azonban az ítéletet részletesebben indokolta a PKKB 20.B.25.036/2009/14. sz. ítélete. A bíróság ebben az ítéletében meghökkentő jogértelmezéssel indokolta a vádlott felmentését.

A bíróság elsőként arról döntött, hogy Ungváry Krisztián kijelentései – mint történelmi eseményekkel kapcsolatos állásfoglalások – *tudományos tételnek* minősülnek, és mint ilyenek, bíróság által nem vizsgálhatók felül, mivel az Alkotmány 70/G § (2) bekezdése

alapján, tudományos igazságok kérdésében csak a tudomány művelői jogosultak dönteni.

Hivatkozott a bíróság ezzel kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság EBH2006. 1397 eseti döntésére is. Az eseti döntés azonban a jelen üggyel jogilag nem analóg, mert abban egy történelmi eseménnyel – az 1932-33-as ukrajnai éhínséggel – kapcsolatban volt vita a peres felek között, abból a szempontból, hogy az, az akkori szovjet vezetés által tudatosan kivitelezett népiirtás volt-e, vagy sem. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az ügyben nem tényállítás történt, hanem az alperes a vélemény-nyilvánítás szabadságával élt. Rámutatott ugyanakkor arra is, hogy amennyiben mégis tényállításnak tekintenénk az alperes állítását, amely szerint a felperes történelem-hamisítást követett el, akkor a bíróságnak egy történelmi eseményről, egy tudományos vitában kellene állást foglalnia.

A perben ugyanis Ungváry Krisztiánnak az az állítása, hogy Kiss László együttműködött az állambiztonsági szervekkel, nyilvánvalóan nem tekinthető történelmi eseménynek, így tudományos vitának sem. Ez egy olyan tényállítás, amelynek valóságtartalmát a bíróság – ha már közérdekből elrendelte a valóság bizonyítását – köteles a büntető perben vizsgálni, és megállapítani, hogy való ténynek minősül-e. Tudományos igazság legfeljebb Ungváry Krisztián azon állítása lehet, hogy a pártszervek és az állambiztonsági szervek együttműködtek, és ennek az együttműködésnek általában melyek voltak a formái a pártállami időszakban. Erről, mint történelmi eseményről a bíróság valóban nem jogosult állást foglalni. Ezt Kiss László sem vitatta, így ebben a kérdésben a bíróságnak eljárásjogi szempontból sem kellett állást foglalnia.

Abból az állításból azonban – hogy a pártszervek és az állambiztonsági szervek együttműködtek – nem vonható le olyan következtetés, hogy kivétel nélkül minden MSZMP és KISZ funkcionárius együttműködött az állambiztonsági szervekkel. Kizárólag ennek alapján tehát az a tényállítás sem bizonyított, hogy Kiss László együttműködött az állambiztonsági szervekkel. Annál is inkább, mert Ungváry Krisztián által is elismerten, ezek a „hivatalos kapcsolatok” a jelentésekben is csak kivételesen lettek név szerint megemlítve, azonosításuk általában nehézkes, vagy lehetetlen. Kiss László neve pedig ezekben a jelentésekben sehol nem fordult elő.

A bíróság indoklásában „nagyvonalúan” átugrotta ezt a logikai láncszemet, és kijelentette, hogy ha az állambiztonsági és a pártszervek együttműködése tudományos igazság, akkor Kiss László állambiztonsági szervekkel történő együttműködését – in concreto – is annak kell tekinteni – függetlenül attól, hogy arra vannak-e meggyőző bizonyítékok a perben – és

ezeokról a bíróság Ungváry Krisztián tudományos kutatás szabadságához való alkotmányos joga alapján nem jogosult dönteni.

A bíróság a perben – Kiss László pótmagánvádló kérésére – elrendelte a *valóság bizonyítását*, a közérdekre való hivatkozással. A bíróság ennek bizonyításával kapcsolatban elismerte, hogy nincs olyan dokumentum, amelyik minden kétséget kizáró módon, azt bizonyítaná, hogy Kiss László az állambiztonsági szervek utasítására vetette volna le a plakátot, vagy szólalt fel a pártgyűlésen, sőt még arra sem, hogy bármilyen kapcsolatban állt volna az állambiztonsági szervekkel. Ezek után viszont kijelentette, hogy a vádlott Kiss Lászlóval kapcsolatos állításainak bizonyíthatatlansága, illetve valóságtartalma nem is lényeges az ügy jogi megítélése szempontjából – bár az állítások valóban alkalmasak Kiss László becsületének csorbítására – mert a tudomány szabadsága nem korlátozható a bíróság által.

Ez az indoklás azért is téves, mert a valóság bizonyításának van jogi következménye: a vádlott bűnösségének megállapítása, ha állításai valóságát nem tudja bizonyítani, és rosszhiszemű, vagy gondtalan volt. Másrészt, ha a bíróság Ungváry kijelentéseit tudományos igazságnak tartja, és mint ilyet, a bíróság által felül nem vizsgálható, akkor miért rendelte el a valóság bizonyítását, amely egyébként a bűnösség kérdése miatt szükséges. Mindezek súlyos ellentmondások a bírói döntésben.

Harmadik jogi érve a bíróságnak, hogy két *alkotmányos alapjog* – az emberi méltóság és a tudományos szabadság – konfliktusában a tudományos szabadsághoz való jogot kell fontosabbnak tartani, és erre alapozta döntését. A bíróságnak ebben az esetben a vonatkozó büntető jogszabályokat, valamint az alkotmánybíróságnak a jogalkalmazás számára adott iránymutatását kellett volna alkalmaznia a konkrét ügyben, és nem az alapjogokat mérlegelnie.

A negyedik szempont, amit a bíróság vizsgált, hogy Ungváry Krisztián Kiss Lászlóval kapcsolatos kijelentései *tényállítások*, vagy *értékítéletek*. A bírósági ítélet indoklásának ez egy másik logikai következetlensége. Ha egyszer a bíróság megállapította, hogy Ungváry Krisztián kijelentése, mely szerint Kiss László együttműködött az állambiztonsági szervekkel, tudományos igazság, amelyet a bíróság nem jogosult felülbírálni, és amely így nem jogellenes, de egyébként is felülírja az emberi méltósághoz való jogot, akkor nehezen indokolható, hogy miért tartotta fontosnak annak eldöntését, hogy Ungváry Krisztián kijelentése tényállítás, vagy vélemény-nyilvánítás. Az ítélet indoklása szerint Ungváry Krisztiánnak az a kijelentése, hogy Kiss László „hivatalos kapcsolat” volt, és ebből következően együttműködött az állambiztonsági szervekkel, nem tényállítás, ha-

nem vélemény-nyilvánítás. Érvelése szerint ez azért vélemény-nyilvánítás, mert az, hogy Kiss László együttműködött az állambiztonsági szervekkel, tudományos igazság, és Ungváry Krisztián nem tesz mást, mint erről a tudományos igazságról nyilvánít véleményt.

Az alapvető jogi tévedés az ítélet indoklásában, hogy a bíróság eleve tévesen állapította meg, hogy Ungváry Krisztián kijelentései Kiss Lászlóval kapcsolatban tudományos igazságok, melyeket nem jogosult felülvizsgálni. A saját logikája szerint ezzel be is fejezhetette volna az indoklást, de nem ezt tette, hanem a szerinte tudományos igazságot tartalmazó vádlotti kijelentést próbálta meg a rágalmazás törvényi tényállásában értelmezni, aminek így – a saját logikája alapján – már semmi értelme nem volt.

Ez az ítélet iskolapéldája annak, hogy a téves jogszabály-értelmezés hogyan vezet olyan bírói döntéshez, amelyik teljesen ellentmond a társadalmi megítélésnek. Egy laikus által is belátható, hogy az, aki másról olyan valótlan tényről állít, amelyik sérti a másik személy emberi méltóságát, becsületét és jó hírnevét, nem hivatkozhat arra, hogy ő történészként korlátlanul jogosult megállapításokat tenni, mert azt tudományos igazságnak kell tekinteni. A helyes jogszabály-értelmezés szerint a bíróságnak is erre a következtetésre kellett volna jutnia.

3.7 Az alkotmányi rendelkezések és az alkotmánybírósági jogértelmezés alkalmazhatósága a bírósági jogalkalmazásban

Az alábbiakban arra próbálunk választ adni, hogy az első fokú büntető ítélet indoklása – amelynek során a bíróság egy alkotmányi alapjogra: a tudomány szabadságára, valamint két alapjog: a tudományos szabadság és a jó hírnévhez való jog konfliktusára hivatkozott – miért jogszabálysértő. Az alkotmányos alapjogok – hasonlóan más alkotmányos rendelkezésekhez, mint a célnormák, az alkotmányos elvek, vagy a hatásköri szabályok – általánosan megfogalmazott jogi normák, amelyeknek az a rendeltetése, hogy a törvények és más jogszabályok ezekkel összhangban kerüljenek megfogalmazásra.

Az alkotmánybírósági normakontroll – amelynek során az Alkotmánybíróság értelmezi az Alkotmányt – célja, fő szabályként, hogy megsemmisítse a jogszabályt, ha az ellentétes az alkotmányi rendelkezésekkel. Alkotmányértelmezésnek tehát csak valamely konkrét alkotmányjogi probléma esetében van helye, amikor az Alkotmánybíróság – az erre irányuló eljárásban – a jogszabályok alkotmányosságát vizsgálja. Az Alkotmány rendelkezéseinek értelme a jogértelmezések során bontakozik ki, az

Alkotmánybíróság korábbi jogértelmezéseire, és a vizsgált jogszabály sajátosságaira tekintettel.

Az Alkotmánybíróság által megfogalmazott alkotmányértelmezés szerint, az Alkotmánybíróság nem vállalja magára a törvényhozó és a végrehajtó hatalom felelősségét, mert így egyfajta alkotmánybírósági kormányzás alakulna ki. Ezért utasítja el az előzetes normakontroll túlsúlyossá válását. Azonban az utólagos normakontroll – mint az alkotmányértelmezés fő eszköze – is lényeges hatást gyakorol a jogalkotásra.

A jogszabály megsemmisítésének jogkövetkezményeként a jogalkotó – az alkotmánybírósági jogértelmezés alapján – újraszabályozhatja a megsemmisített jogi norma tárgyát, vagy mulasztásos alkotmányellenesség esetén jogi normát köteles alkotni. Az alkotmánybírósági jogértelmezés olyan módon alakítja a jogot, hogy – mivel az alkotmányértelmezés során kialakult tételek kötelezőek a jogalkotó számára – nemcsak a felülvizsgált jogi norma tartalmát határozza meg ilyen módon, hanem a későbbiekben megalkotandó jogszabályokét is.

Amikor az Alkotmánybíróság értelmezi például az Alkotmány 8 § (2) bekezdését, amely szerint alapvető jog lényeges tartalmát törvény nem korlátozhatja, kialakít egy alapjogi tesztet, amelynek keretében kibontja az alapjog sajátosságait, majd mérlegeli a szükségesség-arányosság szempontjait, amelyek alapján az alapjog – bár nem lényegesen – de korlátozható. Ez az alapjogi teszt – mint alkotmányos tétel – kötelező a jövőben megalkotandó törvényekre is, más szóval, egy, az alapjog korlátozásáról rendelkező törvény a későbbiekben sem térhet el az alapjogi teszt kritériumaitól.

Az alkotmánybírósági jogértelmezés nemcsak a jogalkotásra van hatással, hanem a *jogalkalmazásra* is. Bizonyos esetekben – amelynek alkotmányos értelmezését maga az Alkotmánybíróság alakította ki – az alkotmánybírósági jogértelmezés kötelező erővel bír a bírósági jogalkalmazás számára is. A bírósági jogalkalmazási gyakorlat nem vonható alkotmányos felülvizsgálat alá, abban az értelemben, hogy az Alkotmánybíróság nem hozhat egy jogszabállyal kapcsolatban jogértelmező döntést, mert ezzel a Legfelsőbb Bíróság hatáskörét vonná el. Ez alól kivétel, amikor az Alkotmánybíróság egy jogszabály alkotmányos felülvizsgálata során észleli, hogy a bírói jogalkalmazói gyakorlat alkotmányossági problémákat vet fel. A bírói jogértelmezés, a „bírói jogalkotás”, maga is meghatározza egy jogi norma tartalmát, ha a jogi norma többféleképpen értelmezhető, homályos, vagy hézagos. Ilyen esetekben az Alkotmánybíróság nem függetlenítheti magát attól, hogy a jogszabály milyen tartalommal hatályosul. Az „élő jog” – az egységes bírói gyakorlat alapján

értelmezett, és alkalmazott normatartalom – olyan körülmény, amelyre az alkotmányértelmezésnek figyelemmel kell lennie.

A bírósági jogértelmezési gyakorlat megjelenhet normatív tartalmú előírás formájában, de lehetséges, hogy eseti döntések alapján rajzolódik ki. A jogegységi határozat – a jogértelmezés normatív erővel bíró formája – is lehet alkotmányos vizsgálta tárgya, mivel a Legfelsőbb Bíróság a jogértelmezés során a jogi norma tartalmát bővítheti, szűkítheti, vagy joghézag esetén a tartalmát megállapíthatja. A jogegységi határozat akkor vizsgálható felül az Alkotmánybíróság által, ha önálló jogszabályi tartalma megállapítható az értelmezett jogszabályhoz képest, és alkotmányos problémát jelent. A jogegységi határozat így önmagában is lehet alkotmánysértő, függetlenül az értelmezett jogszabálytól, ami a jogegységi határozat megsemmisítését eredményezi. Az alkotmánybírósági jogértelmezés így kötelezővé válik a bírósági jogalkalmazás számára.

Ha a jogi norma tartalma a *bírói eseti döntésekben megfogalmazott jogértelmezés* alapján következtethető ki, az Alkotmánybíróság csak a *normaszöveggel együtt*, és csak azt a jogértelmezést teheti alkotmányos vizsgálat tárgyává, amelyik a bírói gyakorlatban egységesen kialakult.

Az Alkotmánybíróság a bírói jogértelmezés alkotmányos felülvizsgálatának egy új intézményét hozta létre. Ennek lényege, hogy *nem semmisíti meg a jogszabályt*, ha van olyan értelmezése, amelyik az *alkotmányos követelményeknek* megfelel. Az alkotmányos felülvizsgálatnak ez a formája annyiban jelent más az utólagos normakontrollhoz képest, hogy miután az Alkotmánybíróság meghatározza a jogszabály alkotmányos követelményeit, majd ez alapján levonja a következtetést a jogszabály alkotmányosságával kapcsolatban, értelmezi a jogszabályt – de csak az Alkotmánnyal összefüggésben – és megállapítja, hogy a jogszabály mely értelmezését kell alkotmányosnak tekinteni. Az ilyen módon létrejött alkotmányos értelmezés – abban az esetben is, ha nem vezet a jogszabály megsemmisítéséhez – *kötelezővé* válik a jogalkalmazás számára. Az Alkotmánybíróságnak arra nincs hatásköre – mert ez bírósági hatáskörbe tartozó kérdés – hogy többféle jogértelmezési lehetőség esetén állást foglaljon a jogértelmezés kérdésében.

A bírák kinevezését szabályozó törvénnyel kapcsolatban az Alkotmánybíróság például megállapította azokat az alkotmányos követelményeket, amelyeknek a hatalommegosztás alkotmányos elvéből következően a bírák kinevezésével kapcsolatos hatáskörök gyakorlása során érvényesülniük kell.²⁰ Másik esetben az Alkotmánybíróság a gyülekezési jogról szóló törvény esetében határozta meg – a gyülekezési jog, mint alapjog alapján – azokat az alkotmányos

követelményeket, amelyeket a jogalkalmazó köteles alkalmazni a gyülekezés engedélyezése során.²¹ Másik két jogszabály alkotmányos felülvizsgálata során pedig azt állapította meg, hogy a jogorvoslathoz való jog, mint alapjog alapján, alkotmányos követelmény, hogy a felülvizsgált jogszabályok által szabályozott ügyekben az ügyfél jogorvoslattal élhessen.²² Az Alkotmánybíróság mind a négy ügyben talált olyan jogértelmezési lehetőséget, amelyik megfelelt az alkotmányos követelményeknek, ezért egyik jogszabályt sem semmisítette meg.

Van olyan eset is, amikor az Alkotmánybíróság a jogszabály megsemmisítésével együtt olyan alkotmányos követelményeket is meghatároz, amelyek kötelezőek a jogalkalmazás számára. A már hivatkozott határozatában²³ az Alkotmánybíróság azért semmisítette meg a Btk. 232§-ban szabályozott „hatóság, vagy hivatalos személy megsértése” bűncselekményét, mert úgy találta, hogy a vélemény-nyilvánításhoz való alapjogot túlságosan korlátozza a közszereplővel kapcsolatban kifejtett vélemény büntetőjogi szankcionálása. Az alkotmányos követelmények meghatározása ebben az esetben nem a vizsgált jogszabály többféle értelmezési lehetőségével kapcsolatos, hanem más jogszabályi rendelkezésekkel – a rágalmozás és a becsületsértés törvényi tényállása – kapcsolatban ad alkotmányos értelmezést a bírói jogalkalmazói gyakorlata számára. Ebben a határozatában az Alkotmánybíróság maga alakítja a bírói gyakorlatot, mivel az alkotmányos értelmezés eredményeként a becsületsértés nem követhető el közszereplő sérelmére, annak ellenére, hogy erről – mint büntethetőséget (jogellenességet) kizáró okról – a jogi szabályozás nem rendelkezik, sem a bírói gyakorlatban nem alakult ki ilyen jogértelmezés. A fentiekben az alkotmánybírósági jogértelmezést abból a szempontból vizsgáltuk, hogy bizonyos esetekben kiterjedhet a bírósági jogértelmezésre is, és ez kötelező a bírósági jogalkalmazás számára.

Másik kérdés, hogy *a bíróság hivatkozhat-e közvetlenül alkotmányos rendelkezésekre?* Véleményünk szerint nem. Az Alkotmány az alkotmányos rendelkezések értelmezését az Alkotmánybíróság hatáskörébe utalja azzal, hogy kizárólagos jogosultságot állapít meg a számára a jogszabályok alkotmányosságának felülvizsgálatával kapcsolatban. Ha a bíró döntésében alkotmányos rendelkezésekre hivatkozik, akkor ennek során szükségképpen értelmezi is azokat, ami hatáskörelvonást jelent. A bíró alkotmányos rendelkezésekre csak az alkotmánybírósági jogértelmezéssel összefüggésben hivatkozhat, amely azonban nemcsak joga, hanem kötelessége is, ha van olyan alkotmánybírósági jogértelmezés, amelyik arra a jogszabályra vonatkozik, amelyiket az adott ügyben alkalmazni kell. Az Alkotmánybíróság

kibontotta a tudományos szabadság alkotmányos jogának sajátosságait is. Ilyen alkotmányos követelmény a tudományos ismeretek terjesztésének joga, a tudományos élet függetlensége, tisztasága, pártalansága. Az államnak ezeket az alkotmányos követelményeket tiszteletben kell tartania.

Megállapította az Alkotmánybíróság azt is, hogy csak kivételes esetben – valamely alapjog érvényesítése és védelme – esetén lehet korlátozni a tudományos szabadság jogát. Azonban nincs olyan alkotmánybírói jogértelmezés, amelyik a tudományos szabadsághoz való jog korlátozását – amely tágabb értelemben a vélemény-nyilvánítás szabadságához kapcsolódik – bármely alapjoggal összefüggésben vizsgálta volna. Alkotmánybírói jogértelmezés csak a felsőoktatási intézmények külső és belső szabályozásával kapcsolatban található. Ebből az alkotmányos értelmezésből annyi vonatkozik a bíróságra, amelyik – mint az államszervezet része – hogy nem foglalhat állást a tudomány kérdésében, és erre döntést nem alapozhat. Ettől több azonban nem. A bíróság így helyesen állapította meg, hogy tudományos kérdésben csak a tudomány képviselője, de nem a bíróság, jogosult dönten. Ezzel kapcsolatban a bírói gyakorlatban találunk eseti döntést.²⁴ Abban az ügyben a bíróságnak egy történelmi eseményben kellett volna állást foglalnia, amit – egyébként jogilag helyesen – nem tett meg.

A jogalkalmazás szempontjából inkább az okoz problémát, hogy egy személy múltbeli cselekvése lehet-e tudományos tétel. Az Ungváry Krisztián által feltárt tudományos tétel, hogy a pártállamban az állambiztonság szervei együttműködtek az állambiztonság szerveivel, amelynek a konkrét esetekben az volt a feltétele, hogy a pártfunkcionáriusok erre hajlandóságot mutassanak. Ebben a kérdésben a bíróság valóban nem foglalhat állást. Azonban az, hogy Kiss László együttműködött az állambiztonság szerveivel, nem tudományos tétel, hanem egy tudományos tételből levont olyan következtetés, amelyik tényállításként minősül, ennél fogva tényállási eleme lehet a rágalmasz bűncselekményének. Egy személy múltbeli cselekménye akkor lehet egy tudományos tétel része, ha a tudományos tételből minden kétséget kizáróan következik. Ha például egy politikai rendőrség megtorló intézkedéseit elemzi a történész, és megállapítja, hogy valaki ennek magas tisztséget betöltő tagjaként, részt vett a diktatúra elnyomó tevékenységében, akkor ez az állítás a tudományos tétel alapján nem vitatható. (Kivéve persze akkor, ha az érintett nem ismeri el, hogy annak tagja volt.) Ha ez nem így lenne, akkor történészek tudományos munkákban konkrét neveket nem is említhetnének. Jelen esetben azonban Ungváry Krisztián egyfelől azt állította, hogy az állambiztonsági szervekkel

való együttműködéshez a pártfunkcionáriusok beleegyezése volt szükséges, másfelől pedig azt, hogy az együttműködés nem is minden esetben volt utólag bizonyítható a dokumentumok alapján, és nem is tudott olyan dokumentumot megnevezni, amelyik Kiss László együttműködését bizonyította volna. Tehát a bíróságnak a konkrét esetben azt kellett volna eldöntenie, hogy tudományos tételről, vagy olyan múltbeli cselekvésről van szó, amelyik a becsület csorbítására alkalmas, és amelyik így perbeli bizonyítást igénylő tényállítás.

A bíróság megállapította azt is, hogy a tudományos szabadság büntethetőséget (jogellenességet) kizáró ok. A Btk. általános részi rendelkezésiben a büntethetőséget kizáró okok közül nincs mindegyik nevesítve, hanem a Btk. különös részében, és egyéb jogszabályokban találunk erre utaló rendelkezést. A 14/2000. (V.12.) AB határozatban az Alkotmánybíróság megállapítja a Btk. 269/B §-ról – amelyik az önkényuralmi büntett esetében büntethetőséget (jogellenességet) kizáró okként állapította meg azt a körülményt, hogy valaki az önkényuralmi jelképeket tudományos célból használja – hogy védi a tudomány szabadságát, és így lehet büntethetőséget (jogellenességet) kizáró ok. Az orvosok számára a magzatelhajtáshoz az engedélyt – mint büntethetőséget (jogellenességet) kizáró okot – nem a Btk., hanem más jogszabály tartalmazza. Tény, hogy vannak olyan esetek is, például a sértett bejegyzése a küzdősportokban, amikor semmilyen jogszabályi alapja nincs a büntethetőséget (jogellenességet) kizáró ok alkalmazásának, hanem azt a *büntetőjogi jogalkalmazás gyakorlata* alakította ki. Azzal kapcsolatban, hogy a tudomány szabadsága büntethetőséget (jogellenességet) kizáró ok a rágalmasz esetében, sincs semmilyen jogszabályi rendelkezés, és a bírói gyakorlatban sem ismert olyan esetet, amikor valakit a rágalmasz büntette alól erre hivatkozással mentett fel a bíróság.

A tudomány szabadságát, mint jogellenességet kizáró okot, arra hivatkozással állapította meg a bíróság, hogy a tudomány szabadsága fontosabb alkotmányos jog, mint a jó hírnévhez, vagy becsülethez (emberi méltósághoz) való jog. Ebben az ügyben azt az alkotmánybírói jogértelmezést kellett volna alkalmazni, amelyik szerint a vélemény-nyilvánítás szabadsága nem korlátozható a jó hírnévre, mint alkotmányos alapjogra hivatkozva abban az esetben, ha nem tényállításról, hanem értékítéletéről van szó, és azt közszereplőről fejtették ki. A közszereplőről tett értékítélet, ebből következően, büntethetőséget (jogellenességet) kizáró ok becsületsértés esetében. (A rágalmasz esetében, mint láttuk, nem az.) Vagyis az alkotmánybírói jogértelmezés alapján a bíróságnak a tényállítás és az értékítélet elhatárolására,

azt követően pedig a tényállítás perbeli bizonyítására kellett volna koncentrálnia.

A bírói döntés azért jogszabálysértő, mert egyrészt nem alkalmazta azt a vélemény-nyilvánítással kapcsolatos alkotmánybírói döntést, amelyikben kifejtett alkotmányos értelmezés kötelező a jogalkalmazás számára, másrészt pedig maga értelmezett egy alapjogot, a tudományos szabadsághoz való jogot – az alapjogi tesztet alkalmazva, mely szerint a jó hírnévhez, becsülethez való alapjogok azt nem korlátozhatják – amelyről nem volt alkotmánybírói jogértelmezés. A bíróság így saját maga értelmezte az Alkotmányt, amelyre nem volt hatásköre.

A Fővárosi Bíróság 20.Bf.V.7908/2009/5. sz. másodfokú ítéletében megállapította Ungváry Krisztián bűnösségét rágalmozásban is. Konceptiónális hibának tartotta a másodfokú bíróság az első fokú ítéletben, hogy a tudomány szabadságára és a vélemény-nyilvánítás szabadságára hivatkozott, és így az előbbi alapján a jogellenesség hiányára, míg utóbbi esetben a bűnösség hiányára következtetett, és így nem látta megállapíthatónak a rágalmozás vétségét. Kimondta, hogy Ungváry Krisztián kijelentései nem mind értékítéletek, hanem vannak köztük tényállítások is, mely esetben Ungváry Krisztián bűnössége megállapítható, ha azok valóban bizonyulnak. Tehát helye van a valóság bizonyításának. Azonban a másodfokú ítélet a valóság bizonyításának eredményeként csak azt a vádlotti állítást minősítette tényállításnak, de nem találta bizonyítottnak, hogy Kiss László hivatalos kapcsolatként a besúgásban serénykedett. Ungváry Krisztián azon kijelentéseit, hogy Kiss László a plakát levételével, és a KISZ titkárral szembeni felszólalásával részt vett az állambiztonság kiszorítás és lejárata módszerének alkalmazásában, vélemény-nyilvánításként értékelte, amelynek valóságtartalmát így nem is vizsgálta.

Azt a kijelentést, hogy „Kiss László részt vett az állambiztonság kiszorítás és lejárata módszerének alkalmazásában” a bíróság azért tartotta értékítéletnek, és nem tényállításnak, mert Ungváry odaírta elé, hogy „véleményem szerint”. Mint ahogyan utaltunk rá a korábbiakban, a tényállítás és az értékítélet elhatárolásánál a szempont – az alkotmánybírói jogértelmezés szerint – a bírálata, jellemzés, nézet és kritika, és egy kijelentés, amely egy múltbeli cselekvéssel kapcsolatos, attól nem válik értékítéletté, hogy azt valaki a saját véleményének tünteti fel. A részvétel az állambiztonság módszereinek alkalmazásában egyértelműen cselekvés, mégpedig olyan, ami kiszorításhoz, lejáratahoz kötődik, így a becsület csorbítására is alkalmas, mert azt sugallja, hogy a plakátlevétel és a KISZ titkár elleni felszólalás az állambiztonsági szervekkel együttműködve történt.

A másodfokú bíróságnak így azt is kellett volna vizsgálnia, hogy a rendelkezésre álló bizonyítékok között van-e erre utaló bizonyíték. Márpedig nem volt, mert ennek nyomai Kiss Lászlóra nézve ezekben a dokumentumokban sem voltak fellelhetők.

A Fővárosi Ítéletábla 3.Bhar.341/2009/6 sz. harmadfokú ítéletével ismét felmentette Ungváryt a rágalmozás vádjá alól. Indoklásában kifejtette, hogy a valóság bizonyításával nem ért egyet, azt nem kellett volna elrendelnie az első fokú bíróságnak. Ugyanis ha az első fokú bíróság megállapítja, hogy Ungváry kijelentései tudományos tételek, akkor azok így már a cselekmény jogellenességét eredményező okok, ezért a valóság bizonyítása szükségtelen. Ez így logikus is lenne, feltéve, hogy a tudományos tételek jogellenességet eredményező okok lennének, de – mint ahogy láttuk – nem azok.

A bíróság álláspontja szerint a Kiss Lászlóval kapcsolatos kijelentések egy kutatás eredményei alapján levont értékítéletek, és nem tényállítások. Ez logikailag szintén nem helytálló, mert ezek egyrészt tényállítások az általános tapasztalat alapján is, másrészt pedig a pártszervek és az állambiztonsági szervek közötti együttműködésből – amely egy általános tény – nem lehet olyan következtetést levonni, hogy az a konkrét esetekben is mindig megtörtént, azt pedig még kevésbé, hogy ennek milyen formái, besúgás, végrehajtás, konzultációs, stb., voltak.

A bíróság azért is találta ezeket a kijelentéseket értékítéletnek, mert szerinte azokból nem állapítható meg konkrétan, hogy mikor, kinek a besúgásában működött közre Kiss László. Ez a megállapítás ellentmond a tényeknek, mert Ungváry éppen arról írt, hogy Kiss László pontosan mit tett a Dialógus-csoport esetében.

Értékítéletnek találta azt a vádlotti vélekedést is, hogy a plakát levétele, vagy a felszólalás a KISZ titkár ellen, mint tényállítások alapján Ungváry arra a következtetésre jutott, hogy mindezt Kiss László besúgással és a kemény kéz politikájának követésével tette, míg az is értékítélet – mint ahogyan az egyik tanú, Gáspár János tanú elmondta – hogy csak a hallgatókat akarták megóvni attól, hogy ennek súlyosabb következményei legyenek. Ez utóbbi valóban értékítélet, de az előbbi tényállításokat megfogalmazó kijelentés. A bíróság indoklásában hivatkozott a Strasbourg-i Bíróság esetei döntéseire is, amely azért jogsértő, mert azok nem képezik a magyar jogrend részét, így egy ítélet – különösen büntető ítélet – indoklásában sem lehet közvetlenül rájuk hivatkozni.

Az eljárásnak felülvizsgálatai kérelem alapján folytatott szakaszában a harmadfokú bírósági ítélet csak a Be. 373 § (1) III. a) pontjában foglalt eljárási szabály megsértésére hivatkozással volt lehetséges az ügy-

ben, vagyis hogy a bíróság indokolási kötelezettségnek olyan mértékben nem tett eleget, hogy az ítélet emiatt felülbírálatra alkalmatlan. Ebben az esetben a megtámadott ítéletet hatályon kívül kell helyezni, és az eljáró bíróságot új eljárásra utasítani.

A felülvizsgálati kérelemben kifejtésre került, hogy a harmadfokú bíróság azért nem tett eleget indoklási kötelezettségének, mert Ungváry állításaival kapcsolatban nem indokolta meg kellőképpen, hogy Ungváry Kiss Lászlóval kapcsolatos kijelentései miért minősülnek tudományos igazságnak, azok miért jogellenességet kizáró okok, valamint azt sem, hogy azok miért nem tényállítások, hanem értékítéletek. A bíróságnak – helyesen – meg kellett volna határoznia a tény filozófiai, jogi, köznapis értelmét, és ebből levezetve kellett volna megindokolnia, hogy egy múltbeli emberi cselekvés álláspontja szerint miért nem tényállítás. Ugyanakkor meg kellett volna jelölnie azt a jogszabályhelyet – az alkotmányos rendelkezés helyett – amelyekre a cselekmény jogellenességének hiányát alapozta. A harmadfokú döntés indoklásában nagyfokú hasonlóságot mutat az első fokú döntéssel, azzal a különbséggel, hogy az első fokú döntés logikáját igyekszik korrigálni, de érdemben nem jelent változást ahhoz képest.

A Legfelsőbb Bíróság Bfv. III.927/2010/4. sz. végzésében megállapította, hogy az ügyben harmadfokon eljáró bíróság tévesen értelmezte a tudományos igazság kérdését. Az ügyben tudományos igazság lehet az, hogy a párttitkár-helyettesi tisztség, az ezzel járó feladatok jelenthették-e az állambiztonsági szervekkel való együttműködést. Ha azonban arról van szó, hogy konkrétan, ténylegesen Kiss László végzett-e ilyen tevékenységet, ez a kijelentés már lehet perbeli bizonyítás tárgya. Ha ugyanis konkrét személy konkrét magatartása tudományos igazságnak minősülhetne, akkor ez oda vezethetne, hogy az ilyen magatartás eleve kikerülne a törvények hatálya alól, és megítélése eleve a tudomány művelőinek privilégiumává válna. Az Alkotmány 70/G § (2) bekezdése – a Legfelsőbb Bíróság szerint – nem abszolút érvényű, nem jelentheti azt, hogy a tudományos igazságok kérdésében csak a tudomány művelői jogosultak dönteni, ezért a büntető jogszabályok sem tartalmazznak olyan kivételt, amely szerint ilyen esetben a büntető bíróságnak ne lenne hatásköre. Ebből következően, a tudomány művelői által kifejtett álláspont is vizsgálható, ha az, mint magatartás a törvény alapján a bíróság hatáskörébe tartozik.

A Legfelsőbb Bíróság viszont úgy találta, hogy a harmadfokú bíróság eleget tett indoklási kötelezettségének. Minderre egy nehezen értelmezhető jogi okfejtést adott. Véleménye szerint az indoklási kötelezettség hiánya akkor állapítható meg, ha a bíróság tényekből vont le jogi következtetést, vagyis

igazolta a törvényi tényállási elemek meglétét, de ennek során nem követhető nyomon a bíróság értékelő tevékenysége. A következtetés eredménye – vagyis a jogszabályok alkalmazásának, és a jogértelmezésnek a helyessége – azonban felülvizsgálati eljárásban nem vitatható, mert az anyagi jogi, és nem az eljárásjogi szabályok felülvizsgálata lenne. Tehát a bíróság téves következtetésére a felülvizsgálati kérelemben nem lehet hivatkozni.

Az 1/2007 BK vélemény – amelyik az indoklási kötelezettség hiányának megállapításához ad irányadó szempontokat a bírói jogalkalmazás számára – szerint az indoklási kötelezettség hiánya különösen akkor vezethet hatályon kívül helyezéshez, ha az szoros összefüggésbe hozható a bűnösség kérdésével. A jogellenesség, illetve a tényállítás hiánya jelen esetben annak minősül.

A BK vélemény szerint az indoklási kötelezettség megsértése ugyanakkor fűződhet ténykérdéshez és jogkérdéshez. Az előbbi esetben a bíróságnak számot kell adnia döntéshozatali tevékenységéről, és ha nem állapítható meg az indoklásból, hogy a bíróság mire alapozta a döntését, akkor megghiúsul az érdemi felülbírálat lehetősége, ami feltétlen hatályon kívül helyezést eredményez. Jelen esetben, ha feltételezzük, hogy bírósági döntés az, hogy Ungváry kijelentései nem tényállítások, hanem értékítéletek, akkor azt is kijelenthetjük, hogy a bíróság nem indokolta meg azt, hogy mely szempontokra alapozta a döntését.

Az indoklási kötelezettség megsértése, illetve hiányossága – a BK vélemény szerint – amely szintén feltétlen hatályon kívül helyezést eredményez, és ide tartozik az az eset, amikor az indoklás annyira hiányos, hogy még jogi következtetés alapján sem állapítható meg, hogy milyen jogszabályon alapul valamely büntetőjogi kérdésben hozott döntés. Jelen esetben a harmadfokú bíróság nem határozta meg, hogy a tudományos igazság, mint jogellenességet kizáró ok mely jogszabályhelyen alapul. Álláspontunk szerint a BK vélemény szerint a jelen esetben megállapítható lett volna az indoklási kötelezettség hiánya.

A Legfelsőbb Bíróság végzésében egy saját módszerét választotta a döntésnek. Egyfelől megállapította, hogy a harmadfokú bíróság eleget tett az indoklási kötelezettségének, vagyis nincs olyan eljárásjogi szabálysértés, amely a hatályon kívül helyezést megalapozná. Ugyanakkor a harmadfokú bíróság ítéletével kapcsolatban állást foglalt egy jogszabály-értelmezési kérdésben, vagyis az ügy érdemében is. Ez a döntés meglehetősen „dodonai” döntésként értékelhető, és nehéz azt feltételezni, hogy a Legfelsőbb Bíróság szándéka nem az érdemi döntés megkerülésére irányult.

4. A sajtó-helyreigazítási per

A perben a bíróság a következő jogszabályokat alkalmazta. A Ptk. akkor hatályos 79. § (1) „Ha valakiről napilap, folyóirat (időszaki lap) rádió, televízió, vagy filmhíradó valótlan tényről közöl, vagy híresztel, illetőleg való tényeket hamis színben tüntet fel, követheti olyan közlemény közzétételét, amelyből kitűnik, hogy a közlemény mely tényállítását valótlan, mely tényeket tüntet fel hamis színben, illetőleg melyek a való tények.”

A Fővárosi Bíróság 19.P.23.260/2007/8. sz. ítéletében helyt adott Kiss László helyreigazítási kérelmének, és kötelezte az Élet és Irodalom Szerkesztőségét, hogy tegyen közzé helyreigazítási közleményt. A bíróság Ungváry Krisztián Kiss Lászlóval kapcsolatos kijelentéseinek egy részéről megállapította, hogy hamis látszatot keltett, illetve tényállításait nem bizonyította. Ungváry Krisztián más állításaival kapcsolatban a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy azok politikai vélemény-nyilvánítások. Ezzel az ítélettel a jó hírnév védelméhez való jog megsértése miatt indított per nem vált ítélt dologgá, de mivel ugyanaz a bíró járt el a perben, az ítélet rendelkező része és indoklása is ugyanaz, amit az alábbiakban ismertetünk. Különbség, hogy a sajtó-helyreigazítási perben a sajtószervnek kell – azonnal – bizonyítania az állítások valóságát, míg a személyiségi jogi perben szélesebb körű bizonyítási eljárásra van lehetőség. Az Élet és Irodalom Szerkesztősége az ítélet tudomásul vette, és helyreigazítási kötelezettségének eléget is tett, ennek ellenére a személyiségi jogi perben nem ismerte el a jogsértést, és további bizonyítéknak szánt iratokat terjesztett elő.

5. A jó hírnév megsértésével kapcsolatos per

Ebben a polgári perben az alábbi jogszabályi rendelkezések kerültek alkalmazásra: Ptk. 75§ (1) „A személyhez fűződő jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani.” Ptk. 78 § (1) „A személyhez fűződő jogok védelme kiterjed a jóhírnév védelmére is”. (2) „A jóhírnév megsértését jelenti különösen, ha valaki másról, azt sértő, valótlan tényről állít, híresztel, vagy való tényeket hamis színben tüntet fel.”

Az Alkotmánybíróság hivatkozott határozata, amely a szabad vélemény-nyilvánításhoz való jogot értelmezte, a polgári perben is mérvadó. Ezen kívül, a Legfelsőbb Bíróság PK 12. sz. állásfoglalása is megállapítja, hogy vélemény-nyilvánítás, értékelés, bírálat, valamint társadalmi, gazdasági, politikai, tudományos vagy művészeti vita önmagában nem le-

het jogsértés megállapításának alapja. A Legfelsőbb Bíróság esetei döntései alapján a vélemény-nyilvánítás akkor sérthet személyhez fűződő jogot, ha az, kifejezőmódjában indokolatlanul bántó, sértő, vagy megalázó, burkoltan valótlan tényállítást fejez ki, vagy nyilvánvalóan ellentétes a véleményalkotás szabályaival. A bíróságnak azt kellett eldöntenie a perben, hogy Ungváry Krisztián kijelentései tényállítások-e, ha igen, akkor azokat valótlanok és sértőnek kell-e tekinteni, illetve, ha a tények valóban bizonyulnak, akkor azokat nem tüntette-e fel hamis színben. A Legfelsőbb Bíróság jogértelmezése szerint a vélemény-nyilvánítás is sértheti a jó hírnévhez való jogot, ha az indokolatlanul sértő. Az Alkotmánybíróság állásfoglalása, mely szerint Kiss Lászlónak, mint közszereplőnek nagyobb türelmet kell tanúsítania a kritikai megjegyzésekkel szemben, is alkalmazandó a polgári perben, azzal a különbséggel a büntető perhez képest, hogy ha ott nem minősül rágalmazásnak a cselekmény, akkor becsületsértés miatt lesz megállapítható Ungváry felelőssége. Ungváry Krisztiánnak azok a vélemény-nyilvánításai, amelyek a „becsület csorbítására alkalmasak”, nem alapoz meg a polgári jogban jogellenességet, ha közszereplővel szemben történik. Vagyis, ebben a perben Ungváry Krisztián vélemény-nyilvánításairól csak akkor állapítható meg, hogy sértik Kiss László jóhírnévhez való jogát, ha azok indokolatlanul bántóak, sértőek, vagy megalázóak. A perben a tényállítások valóságtartalmát a Legfelsőbb Bíróság PK 14. sz. állásfoglalása értelmében Ungváry Krisztiánnak kellett bizonyítania.

A Fővárosi Bíróság 19.P.25.000/2007/16. sz. első fokú ítélete Ungváry Krisztián kijelentései közül tényeket hamis színben való feltüntetésekként értékelte azt, hogy Kiss László ügynöki és besúgói tevékenységet végzett, kollegiális kapcsolatban állt az állambiztonsági szervekkel, részükre jelentéseket írt, utasításait végrehajtotta, és hogy a KISZ titkár jelölt elleni felszólalását az állambiztonsági szervek intenciójára tette. Valótlan állításnak minősítette a bíróság, hogy Kiss László a „kemény kéz” politikájának alkalmazását követte.

Sérti ugyanakkor az ítélet szerint Kiss László jóhírnévét az is, hogy Ungváry Krisztián őt „szemétnek” és „főszemétnek” nevezte. Ezek a kijelentések nyilvánvalóan bántóak és sértőek. Véleménynyilvánításnak minősítette a bíróság, hogy Ungváry Krisztián szerint Kiss László súlyosabban viselkedett az ügynököknél is, hogy a pártállam terror-gépezetében Kiss László másoknál többet tett le az asztalra, hogy személyében is felelős, mert nem ítélte el nyilvánosan a Kádár-rendszert, hanem szemérmesen hallgatott, hogy gondoskodott a renitens hangok elnémításáról, hogy Kiss László felelőssége a miniszterelnöknél

(Gyurcsány Ferenc) is súlyosabb, és hogy hangulatjelentéseket írogatott, mint párttitkár.

A bíróság döntésében – jogilag helyesen – arra koncentrált, hogy elhatárolja egymástól a vélemény-nyilvánításokat és a tényállításokat, utóbbiak esetében – amelyekre a személyiségi jogi védelem kiterjed – pedig arra, hogy ezek, a bizonyítékok alapján, megfelelnek-e a valóságnak, illetve ha megfelelnek, akkor is, szó van-e arról, hogy Ungváry Krisztián ezeket hamis színben tüntette fel. Ennek során a bíróság az állításokat egyenként, körültekintően mérlegelte. Az ítélet a tényállítások valamennyiéről megállapította, hogy valótlank, mivel azokat Ungváry Krisztián a perben nem tudta bizonyítani. A vélemény-nyilvánítások esetében a bíróság hatásköre nem terjedt ki arra, hogy azok valóság tartalmát – pontosabban túlzó voltát – megítélje. Vagyis, végső soron, Ungváry Krisztián egyetlen kijelentéséről sem állapította meg az ítélet, hogy az megfelelne a valóságnak.

A Fővárosi Ítélet tábla 2.Pf.21.082/2009/5. sz. másodfokú ítélete az első fokú ítéletet alapjaiban változtatta meg, és megállapította, hogy Ungváry Krisztián állításai nem sértették meg Kiss László jó hírnévhez való jogát, az egyetlen kivétel ez alól, a „szemét”, „főszemét” kifejezés. Az ítélet indoklása abból indul ki, hogy a bíróságnak azt kell megvizsgálnia, Kiss László, mint pártfunkcionárius együttműködött-e az állambiztonsági szervekkel, olyan módon, ahogyan azt Ungváry Krisztián állítja. Ennek során a bíróság úgy értékelte a bizonyítékokat, és döntését olyan jogi érveléssel támasztotta alá, ami alapvetően ellentétes a kialakult jogalkalmazási gyakorlattal, és annak íratlan szabályaival.

A bíróság az Ungváry Krisztián által előterjesztett bizonyítékok közül a belügyminisztériumi tankönyvet találta perdöntőnek, amelyben kifejtésre került, hogy az állambiztonsági szervekkel együttműködő személyek lehetnek társadalmi kapcsolatok, alkalmi (operatív) kapcsolatok, személyes kapcsolatok, és hivatalos kapcsolatok. A hivatalos kapcsolat – a tankönyv meghatározása szerint – az intézmények, a párt- és tömegszervezetek vezetői, akik pozíciójuknál fogva segítik az állambiztonsági szervek munkáját, információszerezéssel és tájékoztatással. Az állambiztonsági szerveknek kötelezően, rendszeres munkakapcsolatot kell kialakítaniuk a hivatalos kapcsolatokkal. Konkrét együttműködésre azonban csak azokkal volt szabad lépniük, akik arra „készséget” mutattak. Az ítélet érvelésének logikája ettől kezdve több ponton megbicsaklik.

Elsőként akkor, amikor megállapítja, hogy Kiss László, mint a jogi kar párttitkárhelyettese, a tankönyvi definíció alapján hivatalos kapcsolatnak minősül. Ez azért nem lehet feltétlenül igaz, mert éppen

a definícióból következik, hogy egy pártfunkcionáriusi pozíció nem automatikusan és szükségképpen hivatalos kapcsolat, hanem csak akkor, ha az azt betöltő készséget mutat az együttműködésre.

Ezek után, anélkül, hogy bizonyítható kapcsolat lenne a két dolog között, összemossa egyfelől azokat a tényeket, hogy Kiss László havi információs jelentéseket írt a pártbizottság számára, hogy a pártbizottság Kiss Lászlót jelölte ki a hallgatói kommunikációs csatornák figyelésére, hogy párthatározatra levetette a plakátot, és nem támogatta a KISZ jelöltet. Másfelől pedig azt a tény, hogy az állambiztonsági szervek foglalkoztak a Dialógus csoport tevékenységével, és ennek érdekében felhasználták hivatalos kapcsolataikat is. Azonban az ítélet indoklása elsiklik a fölött a perdöntő tény fölött, hogy a perben rendelkezésre álló dokumentumok egyikében sem szerepel, hogy konkrétan Kiss László is együttműködött volna az állambiztonsági szervekkel.

Vagyis – a helyes logika szerint – ha az állambiztonsági szervek a Dialógus ügyben együttműködtek az egyetemi pártfunkcionáriusokkal, abból nem lehet azt a következtetést levonni, hogy minden egyes pártfunkcionárius együttműködött, hanem azt, hogy csak azok, akiknek a neve konkrétan szerepel az állambiztonsági dokumentumokban.

Súlyos hibája a jogi érvelésnek az is, hogy az állítások között nem tér ki arra, hogy melyik a tényállítás, és melyik a vélemény-nyilvánítás, ugyanakkor megállapítja, hogy a tények valóságát Ungváry Krisztián bizonyította, és hogy a vélemények tekintetében Kiss László, mint közszereplő az átlagosnál nagyobb mértékben köteles túrni a vele szemben megfogalmazott véleményeket. Mivel az ítéletből nem derül ki, hogy melyik a tényállítás, és melyik a vélemény-nyilvánítás – úgy tűnik, hogy az indoklás ennek nem tulajdonít jelentőséget, holott ennek a jogkövetkezmény szempontjából alapvető jelentősége lett volna – azt sem tudjuk, hogy az indoklás szerint melyik a bizonyított állítás, és melyik a bizonyítást nem igénylő vélemény-nyilvánítás.

Az a benyomásunk támad ezért, hogy az ítélet indoklása ott, ahol nyilvánvalóan tényekről van szó, de valódiságuk nem bizonyított, tehát megalapozzák a jóhírnév sérelmét, azzal teszi jogszerűvé, hogy azt vélemény-nyilvánításnak tekinti, amit nem kell bizonyítani, és amit Kiss Lászlónak el kell tennie. A bíróságnak a kijelentések mindegyikéről meg kellett volna állapítania, hogy azok tényállításnak tekintendők-e, és ehhez képest bizonyítottak-e, a vélemény-nyilvánításokat pedig abból a szempontból kellett volna mérlegelni, hogy nem túlzottan bántóak és sértőek-e.

A Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.20.328/2010/5. sz., a felülvizsgálati eljárásban hozott harmadfokú íté-

lete ismét megállapította, hogy Ungváry Krisztián megsértette Kiss László jó hírnévhez való jogát. Az ítélet, helytálló logikával, először megállapítja, hogy az a kijelentés, amely szerint Kiss László hivatalos kapcsolat volt, és együttműködött az állambiztonsági szervekkel, nem következtetés, hanem cselekvésre utaló tényállítás, mivel következtetést levonni csak a tények ismertetése után lehet. Ezt követően az indoklás kiemeli, hogy az állambiztonsági szervek bizonyos személyeket hivatalos kapcsolatnak tekintettek, és hogy feltehetően ezek közül esetenként egyesek velük együttműködtek, de ebből a potenciális lehetőségéből nem lehet azt a következtetést levonni, hogy minden egyes pártfunkcionárius hivatalos kapcsolatként működött, ezt csak egy konkrét személyre vonatkozó, konkrét bizonyítékok alapján lehetséges megállapítani. A hivatalos kapcsolatnak minősítés, mint való tényállítás, sérti a jó hírnévhez való jogot.

Megállapítja az ítélet azt is, hogy Ungváry Krisztián nem tudta bizonyítani annak valóságát, hogy Kiss László hivatalos kapcsolat lett volna, a bizonyítékok alapján csak az a következtetés vonható le, hogy Kiss László a Dialógus ügy kapcsán kizárólag pártevékenységet végzett. Az összes rendelkezésre álló dokumentumból – az információs jelentésből, az intézkedési tervből és a jelentésből – egyenként, és egyértelműen megállapítható, hogy Kiss László csak a pártiszervekkel tartott kapcsolatot, amikor a plakátot levette és felszólalt a KISZ jelölt ellen.

Ennek ellenére Ungváry Krisztián kijelentései azt sugallják, hogy az egyetemi pártiszervek kizárólag az állambiztonsági szervek utasítására jártak el a Dialógus csoport esetében. Ebből következik, hogy Ungváry Krisztián Kiss László pártfunkcionáriusi tevékenységéről – mint tényről – mondhat véleményt, de nem tüntetheti fel Kiss László pártfunkcionáriusi tevékenységét olyan hamis színben, hogy az állambiztonsági szervek utasítására, velük együttműködve cselekedett.

Tanulság

Az ismertetett ítéletek olyan helyzetet eredményeztek, hogy a polgári perben a Legfelsőbb Bíróság polgári tanácsa ítéletében egyértelműen kimondta, hogy Kiss László semmilyen szinten nem működött együtt az állambiztonsági szervekkel, nem volt hivatalos kapcsolat, és nem végzett ügynöki munkát. Ugyanakkor a büntető perben a Legfelsőbb Bíróság büntető tanácsa az ügyet, eljárásjogi akadályokra hivatkozva, nem döntötte el érdemben, de véleményét kifejtette azzal kapcsolatban, hogy a jogerős, harmadfokú ítélet indoklásának érvelése jogilag nem helytálló.

Ebből az a következtetés vonható le, hogy ha a harmadfokú büntető bíróság a Legfelsőbb Bíróság által kifejtett szempontok szerint döntött volna, vagyis abból indult volna ki, hogy Kiss László állambiztonsági kapcsolata nem tudományos igazság, hanem perbeli bizonyítás tárgya, akkor a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján döntenie kellett volna abban a kérdésben, hogy Kiss László állambiztonsági kapcsolata bizonyított-e az eljárásban. A bizonyítottság kérdésében viszont a Legfelsőbb Bíróság polgári kollégiuma ítéletében – amit, mint végső döntést, mérvadónak kell tekintenünk – megállapította, hogy Kiss Lászlónak csak a pártiszervekkel, de nem az állambiztonsággal való kapcsolata felel meg a valóságnak. Más kérdés, hogy a büntető bíróságot ez a döntés nem kötelezte volna arra, hogy ezt megállapítsa, mivel eljárásjogi szempontból a büntető bíróságot nem köti a polgári bíróság ítélete.

Logikailag tehát arra a következtetésre lehet jutni, hogy tartalmilag, végső soron, a két legfelsőbb bírósági ítélet nem mond ellent egymásnak, mivel a Legfelsőbb Bíróság büntető kollégiumának döntése is azt sugallja, hogy Kiss László nem működött együtt az állambiztonsági szervekkel.

Ha azonban, formailag tekintjük a két ítéletet, akkor megállapítható, hogy a rágalalmazási perben a Fővárosi Ítéltábla jogerős, harmadfokú ítélete maradt hatályban, amelyik kimondja, hogy az a kijelentés, hogy Kiss László hivatalos kapcsolat volt, tudományos tételből levont vélemény-nyilvánítás, amely így egyrészt nem jogellenes, másrészt igazságtartalma a perben nem vizsgálható. Tartalmilag ez az ítélet sem mondja ki, hogy Kiss László együttműködött volna az állambiztonsági szervekkel, de formailag felmentette Ungváry Krisztiánt a rágalmazás vádjá alól. Más szóval, azt állapítja meg, hogy nem jogellenes illet állítani, de azt nem, hogy ez ténylegesen igaz volt-e, vagy sem.

Ez a helyzet azonban a külvilág számára – azok számára, akik nem ismerik a két per részleteit – úgy tűnhet, hogy az egyik jogerős ítéletben megállapították, Kiss László nem működött együtt az állambiztonsági szervekkel, míg a másik jogerős ítélet azt mondja, hogy Ungváry Krisztián nem követett el rágalalmazást, amikor ezt állította, vagyis állításai igazak.

Ebből ezért bárki könnyen olyan feltételezést vonhat le Kiss László állambiztonsági szervekkel való együttműködéséről, amit egyik bíróság sem állapított meg ítéletében. Vagyis, mindenki arra az ítéletre hivatkozhat, amelyik az ő véleménye szerint igaz, vagy igaznak szeretne hinni,²⁵ illetve, egyszerűen nem foglal állást, mert nem világos előtte, hogy miért született két, egymásnak ellentmondó, jogerős ítélet.²⁶

Ez a fajta jogalkalmazási gyakorlat sérti a jogállamiság elvét, mert a társadalmi elvárás az igazságszolgáltatással szemben az, hogy olyan jogalkalmazó tevékenységet folytasson, amelyik alapján világos, mindenki számára érthető döntések születnek.

Jelen esetben nincs olyan jogerős bírói ítélet, amelyik kimondaná, hogy Kiss László együttműködött az állambiztonsági szervekkel, ezt azonban mégsem lehet egyértelműen megállapítani, ha csak az ítéletek rendelkező részét tekintjük, és nem ismerjük minden részletében azok indoklását.

A Kiss László kontra Ungváry Krisztián per jó példája annak, hogy a jogalkalmazó gyakorlat hogyan szakadhat el a társadalmi realitásoktól. A közvélemény az igazságszolgáltatástól azt várta volna el, hogy egyértelműen foglaljon állást abban a kérdésben, hogy Kiss László együttműködött-e az állambiztonsági szervekkel, vagy sem, mivel Kiss László a polgári perben keresetében ennek megállapítását kérte, illetve a rágalmazási perben is ez volt magánindítványának tárgya.

Felmerülhet a gyanú, hogy a tudomány szabadságára, mint alkotmányos jogra, illetve a nyilvánvaló tényállítás esetében a vélemény-nyilvánítás jogára való hivatkozás sem egyéb, mint egy prekonceptióhoz keresett jogi érvelés, vagy ha jóhiszeműek akarunk lenni, akkor is, az érdemi döntés megkerülése, hiszen ez a fajta jogi érvelés – mint a fenti fejtegetésekből is világossá válhatott – alapvetően ellentmond a szakma szabályainak. A Legfelsőbb Bíróság rágalmazási perben hozott ítélete pedig egyértelműen a döntés megkerülésének szándékát mutatja, a mesebeli „hoztam is, meg nem is” indoklással.

Jegyzetek

¹ Fleck Zoltán szerkesztésében jelent meg 2008-ban a „Bíróságok mérlegen” c. tanulmánykötet, két részben, a Pallas Kiadó Kft. Gondozásában, amely a magyar igazságszolgáltatással kapcsolatos kutatásokat foglalja össze. A kutatás feltárja az igazságszolgáltatás anomáliáit, többek között a szervezeti rendszer problémáit, és ismerteti a reformokat a hatékonyság szempontjából. Ennek a kutatásnak az eredményeit foglaltuk össze röviden a fentiekben.

² Magyarországon is megjelent egy internetes folyóirat, a JAMA, amelyik bírói ítéleteket ismertet. Ezek az esetek azonban csak az ügy jogi vonatkozásait tárják fel, nem jogszociológiai szemléletűek.

³ *Alkotmánytan*. Szerk. Kukorelli István. 309–312. o. Századvég Kiadó, Budapest 1992

⁴ Fleck Zoltán: „Jogállam és igazságszolgáltatás a változó világban” c. könyvében az igazságszolgáltatás jogszociológiai vizsgálatára vonatkozó elméletekről és a nemzetközi kutatási eredményekről ír. A II. fejezet 6. alfejezete szól a bírói függetlenség alkotmányjogon túli értelmezéséről, amit a fentiekben ismertettünk.

⁵ Fleck Zoltán: *Empirikus kutatások a jogtudományokban* (kézirat) c. tanulmányában kimerítően ismerteti a jogszociológia, mint tudomány módszertanát. Ebből az esettanulmá-

nyokra vonatkozó fejtegetéseket emeltük ki, és ismertetjük a fentiekben.

⁶ Plakátot kihelyezni csak engedély alapján, és a Tanulmányi Osztály bélyegzőjével ellátva lehetett.

⁷ Az ügynökkérdést jelenleg „Az egyes fontos tisztségeket betöltő személyek ellenőrzéséről és a Történelmi Hivatalról” szóló 1994. évi XXIII. tv., valamint „A levéltárak működéséről” szóló 2003. évi III. tv. szabályozza.

⁸ Kolláth György azért indított személyiségi jogi és rágalmazási pert Ungváry Krisztián ellen, mert azt állította róla, hogy a pártállami Belügyminisztérium utolsó titkárságvezetőjeként közreműködött a listák eltüntetésében. Ungváry Krisztiánt mindkét eljárásban elmarasztalta a bíróság. Kiss-Rigó László püspökről azt a kijelentést tette Ungváry Krisztián, hogy ügynök volt, ezért polgári perben kártérítésre kötelezték.

⁹ Kiss László összegyűjtött egy 10 oldalas, közel 50 tételből álló „Példatárát”, amelyik tartalmazza azokat a történelmi, közírói vélekedéseket, amelyek megkérdőjelezik Ungváry Krisztián történelmi módszereit, sőt van, aki egyenesen sztálinista módszereket alkalmaz, a történelmet meghamisító történésznek minősíti. Kiss László ezt az anyagot a folytatódó perben bizonyítékként csatolta.

¹⁰ Ungváry Krisztián „*Elhallgatott múlt – a pártállam és a belügy*” c. könyvét – amelyben Kiss Lászlóval kapcsolatos állításait ismételtelen kifejti – Rainer M. János és Kasza László kiválóan tartja, Nagy-Csere Áron szerint viszont hemzseg az általánosításoktól, leegyszerűsítésektől és sztereotípiáktól, és összemossa a fikciót a valósággal.

¹¹ Ungváry Krisztián erre a bizonyítékra való hivatkozása során az idézetből kihagyta a „készséget mutat” kitétel, ami a bírói döntésnek számára lényeges szempontként szolgált volna.

¹² Jelenleg a pécsi egyetemen egy 2009-es rektori utasítás szól erről.

¹³ Ezzel kapcsolatos fejtegetéseit Kiss László egy internetes újságnak adott nyilatkozatában fejtette ki 2010. március 11-én.

¹⁴ Torkos Matild: „*A velünk élő Mókus órs*” Magyar Nemzet, 2009. október 20-i szám

¹⁵ Ungváry Krisztián: „*Mennyiben hasonlít Kiss és Biszku védekezése?*” hvg.hu 2010. június 21.

¹⁶ Heti Válasz, 2010. június 24-i szám

¹⁷ Lázár Jánossal készült interjú. MTV 2010. június 22. „Reggel”

¹⁸ HÍR TV. Péntek 8. 2010. június 25.

¹⁹ „*Nem lesz prezidenciális, vagy félprezidenciális rendszer*” Interjú Lázár Jánossal. Népszava, 201. június 26-i szám

²⁰ 38/1993. (VI.11.) AB határozat

²¹ 75/2008. (V.29.) AB határozat

²² 10/1998. (IV.8.) AB határozat és 7/2011. (II.11.) AB határozat)

²³ 36/1994. (VI.24.) AB határozat

²⁴ Lásd a már hivatkozott Legfelsőbb Bíróság EBH2006. 1397 eseti döntését.

²⁵ Korábban utaltunk rá, hogy Lázár János frakcióvezető milyen tartalmú nyilatkozatokat tett a médiában, annak ellenére, hogy néhány nappal előtte a Legfelsőbb Bíróság ítéletében megállapította, Ungváry Krisztián megsértette Kiss László jóhírnévhez való jogát. A „Szempont” műsora szintén azt sugallta – a bírói ítéletek ellenére – hogy Kiss László kapcsolatot tartott az állambiztonsággal.

²⁶ Kiss László a korábban hivatkozott internetes újságban adott riportban elmondja azt is, hogy a barátai, kollégái és hallgatói közül senki nem mondta ki nyilvánosan, hogy ez az egész ügy agyrem, és tollat sem ragadott, hogy mindezt leírja.

Ad Hoc

Csoknya Tünde
PhD-hallgató

A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2011)

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara szervezésében 2011 november 22-én ötödik alkalommal került megrendezésre az immár igazi hagyománnyá vált könyvbemutató a kar oktatóinak újonnan megjelent alkotásaiból. A rendezvényen – amelynek a Halasy-Nagy József Aula adott helyet – a hazai jogtudomány más karokról érkezett képviselőinek tolmácsolásában tizenkettő kötetel ismerkedhetett meg közelebbről az érdeklődő közönség. Dr. Berke Gyula dékán köszöntőjében a könyvbemutatót ünnepi alkalomnak nevezte, és kiemelte annak fontosságát, hogy a rohanó mindennapokban, a jogélet és felsőoktatás meglehetősen hektikus eseményei között is időt szakítsunk azon tudományos tevékenység megismerésére, amelyre tulajdonképpen oktatóként az életünket szenteltük. A dékán hangsúlyozta, hogy bár a kari könyvbemutatónak immár hagyománya van, az idei rendezvény mégis túlmutat a korábbiakon annyiban, hogy ez az első olyan alkalom, amikor a recenzensek között közgazdász kollegák is vannak. Szembeötlő továbbá, hogy a jogi karok a kedvezőtlen kilátások ellenére jelentős intellektuális és anyagi erőforrásokat fordítanak a publikációs tevékenység minőségének javítására és számbeliségének növelésére egyaránt. Kiemelendő, hogy a pécsi jogi kar számottevő erőfeszítést tesz a könyvek és folyóiratok kiadása által a publikációs tevékenység fenntartására és javítására, továbbá a kari tradíciók ápolására, megőrzésére. Az ünnepi alkalom pedig lehetővé teszi a közönség számára a tevékenység reprezentatív eredményeinek, az elmúlt egy év kutatásai számvetésének megismerését, és ezáltal a rendezvény intellektuálisan inspiráló közeg megteremtését is célozza. A Dékán köszöntőjét követően a rendezvény szervezője, Dr. Pókecz Kovács Attila tanszékvezető egyetemi docens kiemelte, hogy a pécsi Jogi Kar elmúlt egy évben megjelent tudományos kiadványai közül bemutatásra kerülő tizenkettő mű mind teljesítette azt a kritériumot, hogy azokat a karral jogviszonyban nem álló, külsős, tudományos fokkal rendelkező recenzensek mutassák be.

A kari könyvbemutatón elsőként *Kecskés András: Felelős társaságirányítás (Corporate governance)*¹ címmel megjelent monográfiájába nyerhettünk bepillantást

Dr. Zeller Gyula egyetemi docens, rektorhelyettes (PTE-KTK Közgazdasági- és Regionális Tudományok Intézete) recenziójában. A bemutatott kötet ékes példája annak, hogy a jognak és a közgazdasági vagy üzleti gondolkodásnak a határmezsgyéjén milyen nagyszerű kutatási témák adódnak. A recenzens kiemelte, hogy a napjaink kulcsproblémájává vált felelős vállalatirányítás szűk és tág értelemben vett területén is sajátos változásoknak lehetünk szemtanúi, és idővel talán a 21. századi felelős gondolkodás dimenziói egyre nagyobb szerepet fognak kapni. A témakörben publikált művek elég sajátos és egysíkú megközelítési módot alkalmaznak, ezért a monográfia legnagyobb erényét is ebben az átfogó jellegben ragadhatjuk meg, mely a felépítésének logikájában is ezt az interdiszciplinaritást tükrözi. A kötet azon fogalmi kör tisztázásával, meghatározásával indul, mely a témakör beható megismeréséhez elengedhetetlen. A recenzens külön kiemelendőnek tartja a virtualizálódásról szóló fejezetrészeket, melyek érzékletesen mutatják be azt a folyamatot, hogyan válik egy társaság és annak működtetése egyre absztraktabbá, virtuálisabbá. A mű súlyponti részének az tekinthető, amely a három nagy régió társaságirányítási modelljeit tárgyalja: a szerző bemutatja egyrészt az amerikai modellt, tárgyalja továbbá az Európai Unió típusmodelljeit, és külön fejezetet szentel az Egyesült Királyság, Németország és Franciaország társaságirányításának ismertetésére. A recenzens külön kiemelte az úttörő jelentőségű kötet figyelemre méltó irodalomjegyzékét, továbbá hangsúlyozta a témaválasztás akár életre szóló voltát, a *terra incognita* előnyeit.

Következőként a *Chronowski Nóra, Drinóczi Tímea és Takács Tamara* szerkesztésében *Governmental Systems of Central and Eastern European States*² címmel megjelent angol nyelvű kötet Dr. Tóth Judit egyetemi docens (SZTE ÁJK, Alkotmányjogi Tanszék) recenzens tolmácsolásában került bemutatásra. A könyvben huszonhat szerző elemzi tizenöt közel-kelet-európai állam kormányzati rendszerét³: az országok között szerepelnek stratégiai partnerek, frissen csatlakozott uniós tagállamok és olyanok is, melyek számára még csak a taggá válás ígérete adatott meg. A szerzők az egyes országok kormányzati rendszerét az EU többszintű kormányzati rendszerével vetik össze, és erre alapozva rögzítik a közös értékeket. A közös pontok megragadása, a metodika kitalálása teszi lehetővé a mélyebb elemzést. Az adott állam alapfunkcióinak, a történeti kontextus meghatározásának (szuverenitás), többek között az állampolgári, nyelvpolitikai problémáknak, a jogalkotási rendszernek, az alkotmányozó alapelveknek, a normakontrollnak, az állam- és kormányformának a kérdéseit járják körül a kötetben szereplő tanulmányok. A végső probléma-

felvetés, miszerint van-e egyáltalán közös közjogi közpolitikai hagyománya a fenti kérdéskörnek, a recenzens szerint újabb és mélyrehatóbb kutatás által válik megválaszolhatóvá, így a közös struktúrában kialakított elemzés folytatást kíván.

A kötetet a bemutatott könyvek sorában *Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon*⁴ című monográfiája követte, melyet *Dr. Barakonyi Károly* professor emeritus (PTE KTK Gazdálkodástudományi Intézet) előadásában ismerhetett meg a közönség. A recenzens hangsúlyozta az egyetemi autonómia témakörének izgalmas, az igazi autonómia teljességének pedig elérhetetlen voltát. A monográfia szerzője történelmi fejlődésében vizsgálja a kifejezésnek a jelentését, tartalmát, megállapítja, hogy a fogalmat a társadalmi környezettől elszakítani nem lehet. A szerző átfogóan, történelmi távlatokra is tekintettel elemzi a témát, logikai következtetéseket von le, a mű fókuszába az állami egyetemeket állítja. A mű megadja a hátteret és a felvezetőt a jövőképe, a fejlődési irányvonalak kérdésében, azonban annak pontos meghatározása, továbbá a magánegyetemek és az egyházi intézmények helyzetének vizsgálata egy későbbi munka alapját képezheti.

*Herke Csongor: Súlyosítási tilalom a büntetőeljárásban*⁵ című monográfiáját *Dr. Németh Zsolt* főiskolai tanár (RTF Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék) mutatta be. A mű középpontjában egy interdiszciplináris jellegű, az anyagi jog, a kriminológia, a kriminalisztika, a büntetésvégrehajtás és a kriminálpolitika területén is fontos szerepet játszó jogintézmény, a „félelemmentes fellebbezés” áll. A recenzens a téma fontos kérdéseket eldöntő rendkívüli jelentőségét hangsúlyozta, és azáltal, hogy a súlyosítási tilalom mára egyfajta garanciális jogelvvé fejlődött, jelentősége vitathatatlaná is vált. Kiemelte továbbá, hogy a szerző a több mint hatszáz mű felhasználásával elméleti és gyakorlati szempontokat is szem előtt tartva vizsgálta a problémát. A legalitás, az opportunitás és az officialitás elvének viszonyát, a jogállamiság erózióját eredményező amerikai vádalku intézményét és a fiataloknál alkalmazandó nevelő célzatú büntetéseket állította a recenzens a bemutatás középpontjába, hangsúlyozva azt a problémát, hogy beszélhetünk-e egyáltalán a fiatalok esetén alkalmazandó büntetéseknél súly szerinti fokozatokról. A szerző a sajátos szempontok szerint véghezvitt vizsgálat záró akkordjaként a végső konklúzió levonását az olvasóra bízta.

*Kengyel Miklós: Perkulturúra. A bíróságok világa – a világ bíróságai*⁶ című kötetét *Dr. Mezey Barna* egyetemi tanár (ELTE ÁJK Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék) mutatta be. A mű hiánypótló jellegét bizonyítja, hogy az ítélezés kultúrtörténetéről, különösen a processuális jelképekről nagyon szegényes az irodalom.

A mű aktualitását leginkább abban lehet megragadni, hogy maga a per tulajdonképpen koroktól, trendektől függetlenül mindig aktuálisnak mondható. Az eljárásokat kísérő szimbólumok pedig mind a mai napig időtlen jelentéstartalmat hordoznak. Az írásbeliség elterjedése előtt különösen indokolt volt a képekben, tárgyakban megnyilvánuló szokások, megtanult szimbólumok útján való eligazodás, hatalmi üzenetre pedig mindig szükség volt, melynek legerőteljesebb megnyilvánulása a bíró mint „hatalommal bíró” volt. A hatalmat sugárzó eszközök bemutatása három részre tagolódik: épületekkel, „díszekkel” és igazságügyi öltözetekkel foglalkozó egységekre. A recenzens az értékköveket jelentő monumentális művek, az épületek kapcsán rámutatott az egyes részletek időtlen szimbolikájának hangsúlyosságára; vizsgálta továbbá a hatalmat, erőt, gazdagságot sugárzó díszes elemek, a transzparencia és a demokrácia összefüggéseit; az igazságügyi öltözetek vonatkozásában pedig megismertette a közönséggel a talár körüli vitákat és az annak hátterében meghúzódó jelentéstartalmat. A recenzens a kötet egészét egy több évtizedes illusztris gyűjtőmunka kiemelkedő eredményének tartja.

*Béli Gábor – Duchnová Diana – Fundarková Anna – Kajtár István – Peres Zsuzsanna: Institutions of Legal History – with special regard to legal culture and history*⁷ című, angol és német nyelvű tanulmányokból álló gyűjteményes kötetet *Dr. Karácsony András* egyetemi tanár (ELTE ÁJK Filozófia Tanszék) és *Dr. Sashalmi Endre* egyetemi tanár (PTE BTK Történettudományi Intézet) mutatták be. *Dr. Sashalmi Endre* a harmincegy szerzős⁸ kötetben szereplő, német vagy angol, továbbá magyar és szlovák nyelvű rezümével is kiegészített tanulmányok fókuszába állított témák közül kiemelt néhányat, különös tekintettel azokra a tanulmányokra, melyekből a recenzens véleménye szerint más tudományterületek is profitálhatnak. *Dr. Karácsony András* a kötetet körképként, egyfajta történelmi ciklonként értékelte, amely az Adriától a Balti-tengerig húzódik, melynek segítségével egy történelmi út képe is kirajzolódni látszik az olvasó szeméi előtt. A kötetben szereplő tanulmányok között karunk oktatóinak munkái is helyet kaptak. *Béli Gábor* a szerződő féllel szembeni szavatosságvállalást vizsgálja a régi magyar jogban.⁹ *Korsósne Delacasse Krisztina* tanulmányában¹⁰ a magyar csődjogi szabályozás kezdeteit kutatja. *Herger Csabáné* értékszemléleti elemzésének¹¹ középpontjába a házassági kötelék magyar polgári törvénykönyv tervezetében megjelenő szabályozását helyezi. *Kajtár István* írásának¹² fókuszában a hajóparancsnoknak az újabb jogtörténetben betöltött szerepe („Master next God”) áll. *Peres Zsuzsanna* tanulmányában¹³ az osztrák és a magyar arisztokrácia kapcsolatait és jogi kölcsönhatását vizsgálja.

Kengyel Miklós – Harsági Viktória: *Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union*¹⁴ címmel megjelent, nagyrészt német nyelvű tanulmányokból¹⁵ álló kötetet Dr. Burián László egyetemi tanár (ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék) recenzens tolmácsolásában ismerhette meg a közönség. A kötet a „*Sein*”, azaz a jelenlegi állapot bemutatásának és a „*Sollen*”, azaz az egyes területeken a megvalósítás szükségességének problémakörére összpontosít. Az első részben tíz országjelentést találhat az olvasó, köztük Németországot, Olaszországot, Ausztriát, Finnországot, balti államokét és további 2004-ben csatlakozott államokét. Az állapotfelmérés az egyes problémakörök meghatározásáig vezet – köztük szerepel a végrehajtó szervezet vizsgálatának, az adós vagyona átláthatóvá tételének és az egységes általános európai nyilvántartás létjogosultságának, realitásának kérdése is –, a folytatásban pedig egy a jövőre vonatkozó olyan általános jelentést kaphatunk, mely tulajdonképpen a munka eredményeinek összefoglalását jelenti. A kutatás alapozó jellegű, melynek végkövetkeztetése értelmében a koordinációra kell helyezni a hangsúlyt, és amelyre építkezve lehetőség kínálkozik a téma még részletesebb kidolgozására.

Hautzinger Zoltán: *A katonai büntetőjog rendszertana*¹⁶ című monográfiáját Dr. Gaál Gyula r. alezredes (Baranya Megyei Rendőr-főkapitányság) mutatta be. A recenzens szerint a szerző a témát az egyes határterületeken megjelenő vetületek figyelembe vételével átfogó módon foglalja össze. A műben az elméleti alapok bemutatásán túl nemzetközi kitekintésre is sor kerül, és a szerző a bevezetőben górcső alá veszi azon vitatott kérdést, hogy vajon önálló tudományterületnek tekinthetjük-e a katonai büntetőjogot, és ezen a vizsgálaton keresztül válik kristálytisztává a téma elméleti alapja, fogalmai és forrásai is. A szerző a katonai büntetőjog szabályozásának egyes modelljeit a nemzetközi összehasonlítás tükrében vázolja fel egy-egy „mintaország” segítségével. A mű külön fejezetekben tartalmazza a katonai büntető anyagi jogi aspektusait, a katonai büntetőeljárás alapvonásait és a katonai büntetés-végrehajtási jog jellemzőit. Az összefoglalás a magyar katonai büntető anyagi-, eljárás- és végrehajtási jog alapvető sajátosságain túl a katonai büntetőjog integrált szabályozásának vízióját is vázolja. Éppen átfogó jellege miatt véli a recenzens a monográfiát a magyar jogirodalomban hiánypótlónak és egyedülállónak.

Drinóczi Tímea: *Minőségi jogalkotás és adminisztratív terhek csökkentése Európában*¹⁷ című monográfiát Dr. Csink Lóránt egyetemi adjunktus (PPKE JÁK Alkotmányjogi Tanszék) mutatta be. A recenzens hangsúlyozta a műben szereplő tudományos alaposágú téziseknek a gyakorlat számára is emészthető

voltát azáltal, hogy a szerző kapaszkodókat, mutatókat állít a jogalkotás minőségének „mérésére”, és meghatározza a minőség biztosításának eszközeit. A monográfia elkülönítve tárgyalja a minőségi jogalkotás politikáját és az adminisztratív terhek csökkentését mind európai, mind magyar viszonylatban. Az összetett témakör vizsgálata további kettőséget is maga után von, hiszen a kötetben szükségesnek mutatkozik az elméleti, dogmatikai nézőpont mellett a gyakorlatorientált megközelítés figyelembe vétele is. A recenzens kiemelte a jogszabályok mennyiségi és minőségi változásainak tendenciáit, a változások között észlelhető fordított arányú összefüggéseket, továbbá a jogszabályok nem megfelelő előkészítését, mint a minőség hiánya mögött meghúzódó okot. A témakör kapcsán nagy jelentőségű azon kérdés megválaszolása, hogy mi a jognak, illetve a jogtudósoknak a feladata, mely tényezőkhöz mennyiben vagyunk képesek hozzájárulni, továbbá mennyire alkalmas a stratégiai tervezés és koordináció arra, hogy érvényesüljön ebben a folyamatban, és megvalósulhasson a címben szereplő minőségi jogalkotás.

A könyvbemutatón a következőkben a jogi kar oktatóinak válogatott angol nyelvű tanulmányait felvonultató, Balogh Zsolt György szerkesztésében, a *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata* periodika 149. számaként megjelent *Essays of Faculty of Law University of Pécs – Yearbook of 2011*¹⁸ című kötetbe nyerhettünk bepillantást, Dr. Faludy Gábor egyetemi docens (ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék) recenziójában. Az angol nyelvű kötet – melyben a kar oktatóinak, kutatóinak és PhD hallgatóinak tanulmányai is helyet kapnak – lehetőséget nyújt arra, hogy a külföldi olvasók is jobban megismerhessék a pécsi jogi kar aktuális kutatásait és dogmatikai értekezéseit, ezáltal pedig magát a modern magyar jogirodalmat. A kötet sokszínűségét mutatja, hogy polgári jogi, munkajogi, a büntető tudományok területére eső, nemzetközi közjogi, összehasonlító alkotmányjogi, adójogi, informatikai jogi tárgyú cikkeket tartalmaz. A sokrétűség abban is megmutatkozik, hogy a cikkek a legkülönbözőbb absztrakciós szinten állnak, és míg a konkrét esettanulmánynak is minősülő írások szerzői is tudományosan hasznosítható következtetéseket vonnak le munkájuk végén, addig az absztraktak sem szállnak olyan magaslatokba, hogy már ne látszanának a valós jogi problémák. A kötetben négy polgári jogi tárgyú tanulmányt találunk, amennyiben Jusztinger Jánosnak a feltűnő értékkelkülönbséggel foglalkozó írását¹⁹ is ide soroljuk. A szerző a *laesio enormis* intézményének késői római jogi megjelenését elemzi, nevezetesen azt, hogyan viszonyuljon az alku szabadsága – az autonóm polgár, illetve a vállalkozó piaci szabadsága – a méltányosság kérdéséhez; vagyis az ígéret

etikai eredetű védelmétől el lehet-e térni a gyengébb fél védelme érdekében, mely ma is a kötelmi jogi szabályozás egyik alapkérdésének tekinthető. *Borbás Beatrix* a bírósági jogkörben okozott nem vagyoni károk megtérítésével foglalkozik korszerű, nagyon jól szerkesztett munkájában.²⁰ *Náthon Natalie* tanulmányában²¹ a közösségi védjegyjog egy szűk, de egyre fontosabb és igen érdekes szeletét, az úgynevezett pozíció védjegyek lajstromozhatóságát vizsgálja. A szerző górcső alá veszi a lajstromozás terjedelmét, majd ismerteti a gyakorlati kérdéseket, problémákat is két kiemelt fontosságú jogeset vizsgálatán keresztül. A negyedik polgári jogi tárgyú tanulmány²² *Serák István* nevéhez fűződik, aki a méltánytalanul elhanyagolt korlátolt dologi jogok körében a telki szolgalmak szabályozása vizsgálatának szentelte írását. Három büntetőjogi, illetve büntető eljárásjogi írást is befogadott a kötet. *Kéryné Kaszás Ágnes* Roxán tanulmányában²³ olyan kerettényállást vizsgál összehasonlító módszerrel, amely mögött feltárul a versenykorlátozó megállapodások tilalmára vonatkozó harmonizált jog. Kriminálisztikai és büntető eljárásjogi kérdésekben vonja le a tanulságot *Fenyvesi Csaba* olvasmányos, „lebilincselő” és egyben magas színvonalú, szakszerű esettanulmánya²⁴ a fegyveres rablás nyomozásáról és az azt követő eljárásról. *Gelányi Anikó* ügyész a zaklatás bűncselekményéről írt érdekfeszítő cikke²⁵ nagyszerű példája az interdiszciplináris megközelítésnek, hiszen a szerző jogszociológiai vizsgálatot folytat, majd abból eljárásjogi következtetéseket von le.

Egyetlen tanulmány jelent meg a kötetben a munkajog köréből: *Judith Maria Wallat* összehasonlító jogi munkája²⁶, amely a munkavállalók kollektív jogainak egy szeletéről szól. Azt vizsgálja, hogy mit tehetnek a német jog alapján az üzemi tanácsok a kölcsönzött munkaerő növekvő mértékű foglalkoztatásával szemben. A szerző az üzemi tanácsoknak a munkaerő kölcsönzés mint foglalkoztatási forma csökkentését célzó hatáskörgyakorlása által generált konkrét jogviták mögött meghúzódó elveket is górcső alá helyezi.

A nemzetközi közjog három írással képviselteti magát a kötetben. A *Gilbert Gornig* által tanulmányában²⁷ vizsgált kérdéseket a téma összetettsége ellenére inkább nemzetközi jogi tárgyúaknak tekinthetjük. A szerző az egyesített Németország határaival foglalkozik és megállapítja, hogy a határokat rögzítő egyezmény a népek önrendelkezési jogának figyelmen kívül hagyásával jött létre. *Németh Csaba* munkája²⁸ a pozitív diszkrimináció és a diszkrimináció tilalma viszonyának nemzetközi jogi vonatkozásait feszegeti Koszovó esetében. Az etnikai kisebbségek pozitív diszkriminációja és a jogi eljárásokban biztosított egyenlőség példáján jut el a szerző arra a

következtetésre, hogy az olyan sajátos esetben, mint amilyen Koszovóé, távolról sem elegendő a formális jogegyenlőség biztosítása, hanem a diszkrimináció tilalmát nem sértő megkülönböztetést biztosító eszközökre is szükség van. A pozitív diszkrimináció koszovói alkotmányban való megjelenésének elemzésével sem marad adós a szerző. *Andrássy György* nyelvhasználati jogról szóló cikke²⁹ kapcsán a recenzens hangsúlyozta, hogy míg a Népszövetségben a nyelvhasználati jog kisebbségi jogként jelent meg, addig az ENSZ égisze alatt ebből emberi jog lett. A tanulmány minden kétséget kizáróan bemutatja: az csak látszat, hogy a fenti két elképzelésnek eltérő lenne a filozófiai alapja, és hogy emiatt akár értékesebb lehetne az emberi jogi megközelítés. A tanulmány bebizonyítja, hogy mind a mai napig érvényesül az a tétel, miszerint a nyelvhasználati jogokat biztosító instrumentumok minden esetben kettős mércét alkalmaznak. A szerző szerint nem egyszerűen egy jog elismeréséről van szó a nyelvhasználat esetében, hanem ez annál bonyolultabb politikai, filozófiai és etikai szakértelmet is igénylő kérdés.

Összehasonlító alkotmányjogi tárgyú *Kiss Mónika* Dorota írása³⁰, aki néhány kelet- és közép-európai állam önkormányzati modelljét mutatja be. Szerző eloszlatja azt a jogtudományi közhelyet, hogy áttekinthető példákat csak a nyugat-európai demokráciák jelenthetnek, továbbá figyelmeztet arra, hogy az értékelő jogösszehasonlítás eredménye nem lehet a példák szolgai másolása, hanem eredményesebbnek bizonyulna az egyes kiválasztott elemek beépítése a meglévő hazai intézményekbe. *Ercsey Zsombor* munkájában³¹ az Európai Bíróság elé került magyar ÁFA-ügyeket ismerteti. A téma kiemelt fontossága annak köszönhető, hogy az ÁFA-szabályozás a belső piaci szabad áru- és szolgáltatásáramlás miatt a leginkább harmonizált adójogi terület az Unióban, ez mutatja meg talán a legjobban, meddig engedünk beavatkozást gazdasági szuverenitásunkba. Az informatikai jog és részben a jogbölcsélet területére is esik két kitűnő írás. *Schvéger Judit* tanulmánya³² az úgynevezett AAI rendszerek jogi, szervezeti kereteit, és a mögöttük meghúzódó elveket, szabályokat állítja vizsgálatának középpontjába. E rendszerek nélkülözhetetlenek például a kutatók és oktatók ismeretszerzéséhez, lehetővé teszik, és meghatározzák azokat a feltételeket, amelyek mellett a kutatási tudományos adatbázishoz hozzá lehet férni. *Zódi Zsolt*nak a keresőmotorok és a jogi kutatás összefüggéseiről írt cikke³³ azt vizsgálja, hogy az elektronikus adatbázisok által kínált sokoldalú keresőfunkciók alapjaiban képesek-e megváltoztatni a jogi kutatást, azaz a jogi elemzéseknek a gondolkodási folyamatát. A szerzőnek a kérdésre adott nemleges, valójában a jogbölcsélet világába átvezető válasza szerint a jogi

logikát nem tudja a sokoldalú, a jogi megközelítéssel azonban szemben álló felépítésű adatbázis struktúrára és hozzá igazodó informatikai logikájú keresés helyettesíteni. A recenzens a kötet egészét jelentős intellektuális teljesítményként értékelte.

Chronowski Nóra által szerkesztett *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamként. Válogatott tanulmányok* című gyűjteményes művet³⁴ Dr. Csink Lóránt egyetemi adjunktus (PPKE JÁK Alkotmányjogi Tanszék) mutatta be. A nemzeti alkotmány és az Európai Unió összhangjának kérdésköre áll a kötetben az elemzés központjában. Az első két fejezetet a szuverenitásról és az EU értékeiről maga a szerkesztő, Chronowski Nóra jegyzi³⁵. Szerző a szuverenitás fogalmának jelentőségét hangsúlyozva az uniós értékek mentén vizsgálja az új alaptörvényt és a nemzeti jogrendszer egyes részeit. Nemcsak technikai egyeztetést végez a kérdésben, hanem az egyezések és eltérések mögött rejlő filozófiát is kutatja, továbbá megállapítja, hogy amíg az unió alapjogi chartája individualista hozzáállásban közelít a kérdéshez, addig az alaptörvényben a kollektivismus jegyeit lehet felfedezni. A harmadik fejezetben³⁶ Zeller Judit olyan bioetikai alapkérdéseket jár körül, melyek az alkotmányunk új szeleteit képezik. A szerző a bioetika kapcsán a jog szerepét vizsgálja, és megállapítja a jog mint keret szükségességét ahhoz, hogy a szabályozás jogon túli tartalommal is kitölthető legyen. A tanulmányt Blutman László és Chronowski Nóra közös cikke³⁷ követi, amely az elvi lehetőségeket tárja fel az unió jogrendszere és a hazai jogrendszer kapcsolatát illetően. A cikk – amely nem marad meg azoknál a lehetőségeknél, amelyek elképzelhetőek, hanem minden elvi lehetőséget feltár – a témával foglalkozók számára megkerülhetetlenné vált. Vincze Attila tanulmányában³⁸ szellemesen vizsgálja az Alkotmánybíróság és az Európai Bíróság döntései összhangjának kérdését, és megállapítja, hogy az AB döntései gyakran nélkülözik a koherenciát. Ezt követően a kötetben perspektívaváltást észlelhet az olvasó, hiszen míg az eddigi írások inkább az Európai Uniót tekintették kiindulópontnak és annak a fényében elemezték a tagállami jogrendszert, addig Petrétei József cikkében³⁹ megcserélődik a sorrend: elsőként vizsgálja az alaptörvény jogforrásokra vonatkozó részét, rávilágítva azon változásokra, amelyeket az alaptörvény a jogforrási rendszerben mutat. A változások mentén kutatja a szerző az uniós jogrend és a magyar jog kapcsolatát, akárcsak a kötet későbbi részében, amikor a kormány és az alkotmány kapcsolatrendszerét elemzi.⁴⁰ Drinóczi Tímea részben Kocsis Miklóssal közös munkásságának eredménye⁴¹ – amelyet a recenzens a korábbi laudációban bemutatott – is helyet kapott a kötetben. A mű egészét Csink Lóránt a jogtudomány egy újabb értékes alkotásának nevezte,

amelyben Szerzők bátran vállalják is véleményüket, ezzel hozzájárulva a tudomány fejlődéséhez.

Végül Csöndes Mónika – Metzinger Péter: *Hogyan járjunk jogi egyetemre?* című kötetét⁴² Dr. Osztoivits András bíró (Legfelsőbb Bíróság) ismertette meg a könyvbemutató közönségével. A recenzens hangsúlyozta a szerzők tudományos munkásságának jelentőségét, majd kiemelte a bemutatott könyv célközönségének igényeihez igazított, tömör, stílusában választékos, olvasmányos, ugyanakkor a kötet címében is szereplő kérdés megválaszolásához szükséges információkkal rendelkező könyv megírásában rejlő nehézséget. A mű célközönségének a joghallgatók és a pályaválasztás előtt álló végzős gimnazisták számítanak, így a könyv felépítése is ehhez igazodik: amellet, hogy tájékoztat a felvételi eljárásról, bemutatja a klasszikus jogász pályákat, karrierlehetőségeket, konkrét tanácsokat is ad arra, hogyan érdemes a jogi kart elvégezni, és ott hogyan kell „felnőttként viselkedni”. A célközönség nyelvezetéhez teljes egészében igazodó mű öniróniától nem mentesen egész egyszerűen olvastatja magát, és a recenzens – példák bemutatásával illusztrálva – végezetül azt is megállapítja, hogy a szerzők jól „összegondolták” ezt a rendhagyó könyvet.

A rendezvény záró mozzanataként a szervező, Dr. Pókecz Kovács Attila tanszékvezető egyetemi docens közelebbi értékelés nélkül adott tájékoztatást a könyvbemutató közönségének a programban nem szereplő kari kiadványról, az 1994-ben indult *Jura* című tudományos periodika⁴³ új számáról, továbbá a *PhD-tanulmányok* sorozat legfrissebb, huszonkettő lektorált tanulmányt tartalmazó tízedik kötetéről.⁴⁴ A pécsi Jogi Kar az eddigi könyvbemutatókon közel hatvan kötetet ismertetett meg az érdeklődőkkel, és megállapíthatjuk, hogy az idei színvonalas rendezvény is kitűnő alkalmat kínált az oktatók kiemelkedő tudományos kutatói tevékenysége, szakirodalmi munkássága, szellemi gazdagsága egy szeletének bemutatására.

Jegyzetek

¹ Kecskés András: *Felelős társaságirányítás (Corporate governance)*, HVG-ORAC, Budapest 2011

² Szerk. Nóra Chronowski – Tímea Drinóczi – Tamara Takács: *Governmental Systems of Central and Eastern European States*, Wolters Kluwer Polska – Oficyna, Warszawa 2011

³ A kötet szerzői: Berit Aaviksoo, Ekaterina Gennadyevna Babelyuk, Bogusław Banaszak, Martin Belov, Nóra Chronowski, L'ubor Cibulka, Tímea Drinóczi, Jan Filip, Elena Vladimirovna Gritsenko, Daiga Iljanova, Stipe Ivanda, Rodolphe Laffranque, Zvonimir Lauc, Lucia Mokrá, Pavel Molek, Marijana Pajvančić, Ivan Pankevych, Sara Pernuš, József Petrétei, Jüri Pöld, Klaus Schrameyer, Tamara Takács, Evgeni Tanchev, Vaidotas A. Vaičaitis, Emőd Veress, Ladislav Vyhnanek

⁴ Kocsis Miklós: *A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon, Topbalaton*, Budapest 2011

⁵ Herke Csongor: Súlyosítási tilalom a büntetőeljárásban, PTE-ÁJK, Pécs 2010.

⁶ Kengyel Miklós: Perkulturúra. A bíróságok világa – a világi bíróságai, Dialóg Campus, Budapest 2011

⁷ Szerk. Béli Gábor – Duchnová Diana – Fundarková Anna – Kajtár István – Peres Zsuzsanna: Institutions of Legal History – with special regard to legal culture and history, PTE-ÁJK – Szlovák Tudományos Akadémia, Pécs – Pozsony 2011

⁸ Dániel Bagi, Kazimierz Baran, Gábor Béli, Elisabeth Berger, Wilhelm Brauneder, Csaba Csapó, Diana Duchonová, István Fazekas, Márta Font, Anna Fundarková, Tomáš Gábris, Miro Gardas, Jan Halberda, Eszter Cs. Herger, Mária Homoki-Nagy, János Jany, István Kajtár, Tomislav Karlovic, Gernot Kocher, Krisztina Korsós né Delacasse, Visnja Lachner, Gábor Máthé, Barna Mezey, Janka Teodóra Nagy, Balázs Pálvölgyi, Wladyslaw Peks, Zsuzsanna Peres, Srdan Sarkic, Markus Steppan, István Szabó, Josip Vrbosic

⁹ Gábor Béli: Undertaking of a Guarantee towards Contracting Party in the Traditional Hungarian Law, *Ibid.* 47–66. o.

¹⁰ Krisztina Korsós né Delacasse: Die Anfänge des ungarischen Konkursrechts, *Ibid.* 67–75. o.

¹¹ Eszter Cs. Herger: Die Regelung der Eheverbandes im Entwurf des neuen ungarischen Zivilgesetzbuches. Wertanschauliche Betrachtungen, *Ibid.* 189–198. o.

¹² István Kajtár: Der Schiffskommandant in der neueren Rechtsgeschichte. „Master next God”, *Ibid.* 301–311. o.

¹³ Zsuzsanna Peres: Österreichisch-ungarische Beziehungen der Aristokratie und ihre rechtlichen Wechselwirkungen, *Ibid.* 345–360. o.

¹⁴ Miklós Kengyel – Viktória Harsági: Grenzüberschreitende Vollstreckung in der Europäischen Union, Sellier Law Publishers, München 2011

¹⁵ A kötet szerzői: Marco de Cristofaro, Laura Ervo, Ulrike Frauenberger-Pfeiler, Aleš Galič, Viktória Harsági, Erika Herédi, Miklós Kengyel, Lilla Király, Stefan Laible, Michael Müller, Vytautas Nekrošius, Rosa Miquel Sala, Vigita Vebraitė, Karol Weitz

¹⁶ Hautzinger Zoltán: A katonai büntetőjog rendszer-tana, AndAnn, Pécs 2010

¹⁷ Drinóczi Tímea: Minőségi jogalkotás és adminisztratív terhek csökkentése Európában, HVG-ORAC, Budapest 2010

¹⁸ Balogh Zsolt György (Szerk.): Essays of Faculty of Law University of Pécs – Yearbook of 2011, *Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata* 149, University of Pécs Faculty of Law, Pécs 2011

¹⁹ János Jusztinger: The principle of *laesio enormis* in sale and purchase contracts in Roman law, *Ibid.* 107–123. o.

²⁰ Beatrix Borbás: The responsibility of the courts for immaterial damages, *Ibid.* 25–43. o.

²¹ Natalie Náthon: Position marks in the European Union, *Ibid.* 157–175. o.

²² István Serák: A comparison of the regulation of praedial servitude in Hungary, Germany and Austria, *Ibid.* 215–227. o.

²³ Ágnes Roxán Kéryné Kaszás: Criminal Law vs. Competition Law, or the interaction between branches of law in Hungarian and German cartel law, *Ibid.* 125–140. o.

²⁴ Csaba Fenyvesi: Criminalistic and Criminal Procedural Lessons from an Armed Robbery, *Ibid.* 61–77. o.

²⁵ Anikó Gelányi: The crime of harassment in the light of practice, *Ibid.* 79–91. o.

²⁶ Judith Maria Wallat: Participation Rights of the Works Council before the Integration of Temporary Agency Workers – the German Model, *Ibid.* 229–243. o.

²⁷ Gilbert Gornig: Twenty Years Ago: The Unification of Germany, *Ibid.* 93–105. o.

²⁸ Csaba Németh: The institutional system of positive discrimination and the prohibition of discrimination in Kosovo. The role of the EU concerning equality before the law in Kosovo, *Ibid.* 177–196. o.

²⁹ György Andrassy: Recognising Language Rights: the Slow and Intricate Progress towards Justice, *Ibid.* 9–24. o.

³⁰ Mónika Dorota Kiss: New aspects of local government in Europe – what we can learn from each other, *Ibid.* 141–156. o.

³¹ Zsombor Ercsey: Hungarian VAT cases before the Court of Justice of the European Union, *Ibid.* 45–59. o.

³² Judit Schwéger: Legal and Organisational Framework for AAI Systems, *Ibid.* 197–214. o.

³³ Zsolt Zódi: Search Engines and Legal Research, *Ibid.* 245–264. o.

³⁴ Chronowski Nóra (Szerk.): Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamaként – Válogatott tanulmányok, HVG-ORAC, Budapest 2011

³⁵ Chronowski Nóra: Szuverenitás az EU tagállamaként, *Ibid.* 9–44. o.; Chronowski Nóra: Az Unió értékei és az alap-törvény, *Ibid.* 45–98. o.

³⁶ Zeller Judit: Közös értékek a bioetikában – az Európai Unió és Magyarország bioetikai tárgyú normái, különös tekintettel az embrió- és őssejt kutatásra, *Ibid.* 99–138. o.

³⁷ Blutman László – Chronowski Nóra: Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában, *Ibid.* 139–207. o.; Blutman László: A magyar Lisszabon-határozat: befejezetlen szimfónia luxemburgi hangnemenben, *Ibid.* 227–250. o.

³⁸ Vincze Attila: Az Alkotmánybíróság esete az Unió által kötött nemzetközi szerződésekkel, *Ibid.* 208–226. o.

³⁹ Petrétei József: Jogforrások és jogalkotás az Alaptörvényben, *Ibid.* 251–264. o.

⁴⁰ Petrétei József: A magyar tagállami kormányzati részvétel az uniós döntés döntéshozatalban, *Ibid.* 326–356. o.

⁴¹ Drinóczi Tímea: Adminisztratív terhek csökkentése – EU – Magyarország, *Ibid.* 265–278. o.; Drinóczi Tímea, Kocsis Miklós: Tényekre alapozott jogalkotás? *Ibid.* 279–308. o.; Drinóczi Tímea: Minőségi és intelligens szabályozás az Európai Unióban és a Magyar Köztársaságban, *Ibid.* 309–325. o.

⁴² Csöndes Mónika – Metzinger Péter: Hogyan járjunk jogi egyetemre? HVG-ORAC, Budapest 2010

⁴³ Jura 2011. 1. sz., Dialóg Campus, Budapest–Pécs 2011

⁴⁴ PhD-tanulmányok 10. (Szerk. Ádám Antal) Pécsi Tudományegyetem Állam – és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája, Pécs 2011

*Huba Lilla Luca – Hubay Dalma Gabriella
– Hubay Fruzsina Dóra – Spiegler Tamás
joghallgatók*

Hallgatók szimulált parlamenti ülése Győrött

A győri városháza díszterme adott otthont 2011 októberében az Alkotmányjogi Tudományos Diákkörök II. Országos Találkozójának. Az eseményen – amelyet *Kukorelli István* professzor, a győri Alkotmányjogi Tanszék vezetője nyitott meg – valamennyi magyarországi jogi kar, valamint a BCE KIK négyfős frakciókkal képviseltette magát. Az összejövetel témája idén szimulált parlamenti ülés volt. A PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszékének Tudományos Diákkörét *Huba Lilla Luca*, *Hubay Dalma Gabriella*, *Hubay Fruzsina Dóra* és *Spiegler Tamás* képviselték. A verseny kiírásával egyidejűleg a szervezők három témakört határoztak meg, amelyekben az erre előzetesen vállalkozó karok törvényjavaslatokat készítettek. Az ELTE diákköre dolgozta ki a valódi alkotmányjogi panasz kérdéskörét, az SZTE hallgatói a határon túli választójog problémájával foglalkoztak, míg a PTE delegációja törvénymódosító javaslatot alkotott a kisebbségi kvóta bevezetéséről a felsőoktatásban.

A témakör kidolgozását megelőzően a pécsi csapatnak az alábbi kérdésekben kellett állást foglalnia. Mindenekelőtt a kisebbségek felsőoktatásban való részvételét elősegítő módszert kellett megválasztani, azaz, hogy a felvételi eljárásban a kisebbséghez tartozó jelentkezők plusz pontokban részesüljenek, vagy meghatározott, rögzített számú helyeket biztosítsanak számukra a felsőoktatási intézményekben. Ehhez közvetlenül kapcsolódott a kérdés, hogy milyen kisebbségekre vonatkozzon a kvótarendszer. Ennek alapja valamely Magyarországon elismert nemzeti, etnikai kisebbséghez való tartozás legyen, vagy ezen csoportok mellett/helyett más kisebbségi kategóriákat is rögzítsen a javaslat? Nem kis nehézség elé állította a delegáció tagjait annak eldöntése, hogy a kvótát alakító részletszabályok meghatározásánál milyen elvet kövessenek, vagyis a kvóta maga egy előre meghatározott számban vagy százalékos formában testesüljön meg.

Nem volt egyszerű annak meghatározása sem, hogy a kvóta elosztása éves szinten a teljes felsőoktatásra nézve vagy intézményekre, karokra, szakokra lebontva kerüljön meghatározásra. Ezen belül milyen képzési formákra vonatkozzon a kvótarendszer (külön kvóta a nappali és a levelező szakokra, az államilag finanszírozott illetve a költségtérítéssel képzésekre, felsőfokú szakképzésekre), továbbá,

hogy az egyes kevésbé népszerű szakok magasabb kvótaszámban részesüljenek-e.

Mindemellett szükséges volt annak meghatározása is, hogy a kvóta rendszer kizárólag a BSC képzésekre vonatkozzon, avagy az MSc és doktori képzésben is érvényesüljön. Kiemelt jelentőségű kérdésnek minősült annak eldöntése is, hogy a kvóta az egyes kisebbségek között hogyan oszlik majd meg, akár egzakt szám, akár valamihez viszonyított arányszám kerül rögzítésre a szabályozás során. Habár kézenfekvőnek tűnt a nemzeti- etnikai kisebbségek előnyben részesítése, a csapat úgy vélte, hogy az említett kisebbségek számára a rendes eljárás keretében elegendő lehetőség nyílik a felsőoktatásba való bejutásra, valamint a felsőoktatás célja nem a felzárkóztatás. Ezen felül a nemzeti- és etnikai kisebbségek szétválasztása bonyolultabb szabályozást igényelne. A fentieket mérlegelve a hallgatók arra az elhatározásra jutottak, hogy a határon túli magyar nemzetiségű nem magyar állampolgárokat támogatnák a kvóta rendszer bevezetésével. Mindezekre tekintettel a következő törvényjavaslatot terjesztették elő.

2011. évi ... törvény a határon túl élő magyarok felsőoktatásban való részvételének elősegítéséről szóló egyes törvények módosításáról

1. § A felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX törvény (a továbbiakban: Ftv.) 2. § (1) bekezdése az alábbi m) ponttal egészül ki:

„m) a 2001. évi LXII. törvény 1. § (1) bekezdésében foglalt személyi kör (a továbbiakban: határon túli magyarok) felsőoktatásban való részvételének elősegítése”

2. § Az Ftv. 39. § (1) bekezdése az alábbi f) ponttal egészül ki:

határon túli magyarokat.”

3. § Az Ftv. 42. §-a az alábbi új (6) bekezdéssel egészül ki:

„(6) E § (3) bekezdését a felsőoktatási kvóta alapján kiosztandó helyekre értelemszerűen kell alkalmazni.”

4. § Az Ftv. 44. §-a az alábbi új (2a) bekezdéssel egészül ki:

„(2a) A felvételi eljárásban a határon túli magyar jelentkező – az eljárás nyelveként – a magyart használja.”

5. § Az Ftv. 54. § (1) bekezdésének első mondata helyébe az alábbi rendelkezés lép:

„Az alapképzésben és a felsőfokú szakképzésben az államilag támogatott hallgatói helyeket – figyelemmel a felsőoktatási kvóta alapján kiosztandó

helyekre is – a felvételi jelentkezések rangsora és a jelentkezési lapokon felállított intézményi rangsorok alapján kell elosztani.”

6. § Az Ftv. 54. § (2) bekezdésében foglalt felsorolás az alábbi új f) ponttal egészül ki, ezzel egyidejűleg a jelenlegi f) pont megjelölése g) pontra változik:

„f) a határon túli magyar jelentkezők száma,”

7. § Az Ftv. 54. § (3) bekezdése az alábbi mondatral egészül ki:

„A felvételi tájékoztatóban közzé kell tenni továbbá, hogy az oktatásért felelős miniszter a Kormány által biztosított államilag támogatott hallgatói helyek mekkora hányadát tartja fenn a határon túli magyar jelentkezők számára.”

8. § Az Ftv. 147. §-a az alábbi új, 7/A. ponttal egészül ki:

„felsőoktatási kvóta: A Magyar Köztársaság által határon túli magyarok számára fenntartott meghatározott számú államilag finanszírozott felsőoktatási képzési hely.”

9. § A szomszédos államokban élő magyarokról szóló 2001. LXII. törvény (a továbbiakban: Kedvtv.) az alábbi (3a)-(3b) bekezdéssel egészül ki:

„(3a) Az oktatásért felelős miniszter által meghatározott keretszám a felsőoktatásba jelentkező hallgatók számához arányosan igazodik. A keretszámot az adott év felvételi tájékoztatójában teszik közzé. (3b) A jelentkezési lapok értékelését követően a felsőoktatási kvótát az oktatásért felelős miniszter rendeletben állapítja meg az egyes intézményeknek, karoknak biztosított képzési helyekre történő jelentkezések arányának megfelelően.”

10. § A Kedvtv. 19. § (1) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lép:

„(1) Az e törvényben meghatározott egyes kedvezményekre való jogosultságot, valamint a felsőoktatási felvételi eljárásban a felsőoktatási kvótákból való részesülés céljából tett nyilatkozatot az 1. § (1) és (2) bekezdésének hatálya alá tartozó személyek esetében a „Magyar igazolvány”, illetőleg a „Magyar hozzátartozói igazolvány” igazolja.”

11. § Ez a törvény a kihirdetését követő napon lép hatályba.

ÁLTALÁNOS INDOKOLÁS

Figyelembe véve a felsőoktatásban az elmúlt években tapasztalható folyamatokat, és követve az Alkotmány és az Alaptörvény szellemiségét, amelyek kiemelt értéként kezelik a magyar nemzetet, a magyar nyelvet, valamint a nemzethez kapcsolódó kultúrát, fontossá vált a vonatkozó törvények módosítása. A határon túli nem magyar állampolgárságú magyar nemzetiségűek számára biztosított helyek

a felsőoktatásban az Alaptörvény által is megjelölt értékek védelmét, valamint a határon kívül élő magyarokért viselt felelősségének érvényesítését is szervesen elősegítik. A módosítási javaslat nem terjed ki a nemzeti kisebbségek, etnikai kisebbségek számára is felsőoktatási helyet biztosító szabályozásra, mivel – fenntartva, hogy e csoportok támogatását az előterjesztő is kiemelten fontosnak tartja – nem ez a módosítás célja. Az említett csoportok pusztán a határon belüli létükkel könnyebben kapcsolatot teremthetnek a már korábban említett értékekkel, továbbá felsőoktatásba való bejutásuk is kevesebb nehézségbe ütközik az e módosító javaslat által kiemelt előnyben részesítettekénél.

Összegezve: nemzeti identitástudat növelése, mind nemzetpolitikai érdekek szem előtt tartása, mind gazdasági-, kulturális szempontból indokolt a törvénymódosítás elfogadása, különösképpen a szomszédos államokban élő magyarságnak a szülőföldjén való boldogulásának, Magyarországgal való kapcsolatainak fenntartásának, magyar nemzeti azonosságtudata erősítésének, valamint a magyar kulturális örökséghez való kötődésének, mint a magyar nemzethez való tartozása kifejezésre juttatásának érdekében.

A javaslat értelmében a szülőföldön való maradást és gyarapodást, továbbá a kulturális és nyelvi azonosságtudat megőrzését a Magyar Köztársaság a törvény hatálya alatt álló, magát magyar nemzetiségűnek valló személyeknek vagy szervezeteiknek az e törvényben meghatározott kedvezmények nyújtásával és támogatásokkal kívánja segíteni.

RÉSZLETES INDOKOLÁS

Az 1. §-hoz

A javaslat céljainak meghatározásánál deklarálni szükséges a határon túli magyarok felsőoktatásba történő felvételének elősegítését.

A 2. §-hoz

Az e törvény 1. §-ával bevezetni kívánt céllal összhangban rögzíteni szükséges, hogy e személyeknek is joga a hallgatói jogviszony létesítése az e törvényben meghatározott egyéb feltételek fennállása esetén.

A 3. §-hoz

A felvételi kérelmek rangsorolásánál figyelmet kell fordítani a felsőoktatási kvóta alapján kiosztásra kerülő helyekre is, mivel erre azonos módszer, ám külön eljárás alapján kerül sor.

A 4. §-hoz

Tekintettel arra, hogy a nyelvvizsga letételét e törvény nem követeli meg a határon túli magyar jelentkezőktől, magyar nyelvismeretük meglétét a felvételi eljárásban magyar nyelven történő részvételük igazolja.

Az 5. §-hoz

A felvételi kérelmek rangsorolásánál figyelmet kell fordítani a felsőoktatási kvóta alapján kiosztásra kerülő helyekre is, mivel erre azonos módszer, ám külön eljárás alapján kerül sor.

A 6. §-hoz

Tekintettel az Ftv. módosított 54. § (1) bekezdésére, indokolt, hogy az államilag támogatott hallgatói helyek számának meghatározásánál a határon túli magyar jelentkezők száma befolyásoló tényező legyen.

A 7. §-hoz

A határon túli magyar felvételizők esetében figyelembe kell venni a jelentkezéseik szakonkénti eltérését. A felvételi tájékoztatóban közzé kell tenni, hogy a teljes hallgatói létszámhoz viszonyítva milyen százalékban nyújt segítséget a Magyar Köztársaság a határon túli magyaroknak a magyar felsőoktatásba történő bekerüléshez. Az oktatásért felelős miniszter a jelentkezések preferáltsága alapján évente rendeletben határozza meg az intézményeknek, karoknak nyújtandó pontos keretszámot.

A 8. §-hoz

Figyelemmel arra, hogy e javaslat szövege több helyen is utal a felsőoktatási kvótára, indokolt annak törvényi meghatározása.

A 9. §-hoz

A határon túli magyar felvételizők esetében figyelembe kell venni a jelentkezéseik szakonkénti eltérését. Mindehhez két központi döntés szükséges.

1. A felvételi tájékoztatóban kell meghatározni azt, hogy a teljes hallgatói létszámhoz viszonyítva milyen százalékban nyújt segítséget a Magyar Köztársaság a határon túl élő magyaroknak a magyar felsőoktatásba való bekerüléshez. 2. A második döntés a jelentkezések preferáltsága alapján határozza meg az intézményeknek, karoknak nyújtandó pontos keretszámot.

Az eljárás megkettőzése a hatékony döntéshozatalhoz szükséges, megakadályozva a felesleges, betöltetlen helyek biztosítását. A javaslat célja az, hogy a biztosított helyeket be is töltsék a határon túli magyar hallgatók. Az így kialakított kvótarendszer, amely meghatározott többletpontok adása helyett, megadott helyek biztosításán alapul, megvalósítja a törvény jogpolitikai célját. Az így kialakított eljárás keretében nem fordulhat elő, hogy határon túli magyar jelentkező nem kerül be a felsőoktatásba (pl. ha sokan részesülnek többletpontokban, akkor ez előfordulhat). Ez a költségvetés számára is kedvező megoldás, mert tervezhető a hallgatók létszáma.

A 10. §-hoz

A felvételi eljárásban a határon túli magyar jelentkező arról tett nyilatkozatát, hogy nem magyar állampolgár, de magyar nemzetiségű, ezekkel az igazolványokkal tudja legegyszerűbben igazolni. A nyilatkozat ahhoz szükséges, hogy részesülhessen a felsőoktatási kvótákban a felvételi eljárásban. Továbbá ez a megoldás igazodik a Kedvtv. elgondolásához is, mivel a Kedvtv.-ben biztosított kedvezményekre való jogosultságát is ilyen módon tudja igazolni. Az igazolvány másolatát mellékletként tudja csatolni a jelentkező a felvételi kérelméhez.

A 11. §-hoz

A 11. § a hatálybalépésről rendelkezik. Tekintettel arra, hogy a javaslat elfogadására készülés nem igényel hosszabb időt, indokolt a mielőbbi hatálybaléptetés.

A hallgatókat a teljesség igénye vezette, ezért a szabályozási koherencia érdekében az alábbi szakminiszteri és kormányrendeletet is mellékeltek is törvényt módosító javaslatához.

1. sz. melléklet a „határon túl élő magyarok felsőoktatásban való részvételének elősegítéséről szóló egyes törvények módosításáról” szóló előterjesztéshez

(...)/2011. (...) Korm. rendelet a felsőoktatási intézmények felvételi eljárásairól szóló 237/2006. (XI. 27.) Korm. rendelet módosításáról

1. § A felsőoktatási intézmények felvételi eljárásairól szóló 237/2006. (XI. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Felvr.) 10. § (2) a) pontjának helyébe az alábbi rendelkezés lép:

„a) melyik felsőoktatási intézményekbe, karokra, illetőleg szakokra – ha van, milyen önálló szakképzettség megszerzését lehetővé tevő szakirányra, melyik képzési helyre, illetve képzési nyelvre –, milyen képzési formára, teljes idejű (nappali munkarend szerinti), részidős (esti, levelező munkarend szerinti) képzésre vagy távoktatásra, és milyen finanszírozási formára jelentkezik, továbbá, hogy a határon túli magyar jelentkező a felsőoktatásról szóló 2005. évi CXXXIX. törvény 147. § 7/A. pontjában (a továbbiakban: felsőoktatási kvóta) szabályozott képzési helyre kíván jelentkezni;”

2. § A Felvr. 11. § (2) bekezdése az alábbi f) ponttal egészül ki:

„f) magát határon túli magyarnak valló jelentkező – amennyiben a felsőoktatási kvóta alapján kiosztandó helyekre kíván jelentkezni – „Magyar igazolványa” vagy „Magyar hozzátartozói igazolványa” másolatát nem csatolta.”

3. § A Felvr. 20. § (1) bekezdés a)-b) pontjának helyébe az alábbi szövegrész lép:

„a) az adott sportág országos sportági szakszövetsége által – határon túli magyarok esetében lakóhelyük országának országos sportági szakszövetsége által – kiadott igazolás alapján az eredmény elérésekor; b) a művészeti szakképzésben tanuló szakközépiskolások részére szervezett, a minisztérium – határon túli magyarok esetében lakóhelyük szerinti ország illetékes minisztériuma – által meghirdetett és anyagilag támogatott Országos Művészeti Tanulmányi Versenyeken egyéni versenyzőként elért 1-3. helyezéért 16 többletpontra;”

4. § A Felvr. 20. § (2) bekezdés helyébe az alábbi szövegrész lép:

„(2) A miniszter az (1) bekezdésben meghatározott pályázatot legkésőbb október 1-jéig meghirdeti, és a pályázat közzétételétől számított egy hónapon belül határoz arról, hogy a felsőoktatási intézmények képzési területenként hány államilag támogatott helyet hirdethetnek meg mesterképzésre a Tájékoztatóban, továbbá, hogy a meghirdetett helyek hány százalékát biztosítják határon túli magyar jelentkezők számára.”

5. § A Felvr. 21. §-a az alábbi új (4) bekezdéssel egészül ki:

„(4) Magát határon túli magyarnak valló jelentkező a 23. §-ban foglaltakra tekintettel vehető fel.”

6. § A Felvr. 26. § (2) bekezdésének d) pontjába az alábbi szöveg kerül:

„d) amennyiben a jelentkező a felsőoktatási kvóta alapján kiosztott helyek egyikére nyert felvételt, ennek a ténynek rögzítését;”

7. § Ez a rendelet a kihirdetését követő napon lép hatályba.

2. sz. melléklet a „határon túl élő magyarok felsőoktatásban való részvételének elősegítéséről szóló egyes törvények módosításáról” szóló előterjesztéshez

.../2011. (...) NEFMI rendelet a szomszédos államokban élő magyarokról szóló 2001. évi LXII. törvény oktatást érintő rendelkezéseinek végrehajtásáról szóló 47/2001. (XII. 29.) OM rendelet módosításáról

1. § A szomszédos államokban élő magyarokról szóló 2001. évi LXII. törvény oktatást érintő rendelkezéseinek végrehajtásáról szóló 47/2001. (XII. 29.) OM rendelet (5) bekezdése helyébe az alábbi szöveg lép:

„Az államilag finanszírozott képzésben részesíthető határon túli magyar hallgatók számát az oktatásért felelős miniszter évente határozza meg az ebben a témakörben kiadott miniszteri rendeletben. Az államilag finanszírozott képzésben részesíthető határon túli hallgatók létszáma a miniszteri rendeletben meghatározottak szerint aránylik a magyar felsőoktatásba jelentkezők összlétszámához, valamint a szakonként jelentkezők összlétszámához.”

2. § Ez a rendelet a kihirdetését követő napon lép hatályba.

A versenyt megelőző felkészülésben tehát – amelyben a Pécsi Jogi Kar Alkotmányjogi Tanszékének valamennyi oktatója részt vett – a pécsi csapat saját témájának feldolgozásánál/ vagy feldolgozása közben sarkalatos pontokat megvitatta, valamennyi releváns jogszabályt felkutatta, a szükséges módosító javaslatokat elkészítette. Az elkészített dokumentumok benyújtását követően a Frakció tagjainak egy hét állt rendelkezésére, hogy a másik két törvényjavaslatot benyújtó egyetem frakcióinak munkáit érdemben tanulmányozzák, illetve módosító javaslatokat dolgozzanak ki azokra a törekvésekre, amelyekkel nem értettek egyet. Ezzel a munkafolyamattal zárult a találkozóra való felkészülés.

Győrött, a hivatalos megnyitó után közvetlenül ülésezett a Házbizottság, amelyen a kormánypártot az előzetesen törvénymódosító javaslatot készítő, valamint a találkozó helyszínén kisorsolt további két egyetem frakciói (DE, ME) képviselték.

Az ellenzéket az SZE, a BCE és a PPKE alkotta, míg a KRE-nek jutott a független közép képviselőtének szerepe. Minden kormánypárt egy-egy szakminisztert delegált a Kormányba; a Miniszterelnököt a DE adta. A Házelnöki pozíciót Sente Zoltán egyetemi docens töltötte be, az Országgyűlés főtítkára Papp István – „civilben” az Országgyűlés főtítkár-he-

lyettese – volt. A jegyző és a jegyzőkönyvvezető szerepe sem maradt betöltetlen, Smuk Péternek és Erdős Csabának köszönhetően. A házbizottsági ülés tagjai megszavazták a napirend előtti felszólalások, az interpellációk és a törvényjavaslatok tárgyalási rendjét, valamint javaslatot tettek a felszólalási időkeretek terjedelmére.

A találkozó első napján a szakminiszterekhez intézett interpellációk alapja a szervezők által előzetesen megküldött fiktív Hetilap volt. Rövid szünetet követően – délután – megkezdődött a törvény módosító javaslatok általános vitája, amelynek során a frakcióvezetők előterjesztették javaslatuk tartalmát. A többi frakciónak a házelnök által meghatározott sorrendben 5 percen nyílt lehetősége álláspontja kifejtésére, amelyet az előterjesztő viszontválasza követett, szintén 5 percen.

Az általános vita lezárásaként az Országgyűlés szavazott a javaslatok részletes vitára bocsátásáról. Az esti házbizottsági ülésen a másnapi részletes vita programjának megszervezéséről és a felszólalások időkeretéről született döntés, továbbá arról, hogy a részletes vitáig minden frakció köteles írásban benyújtani a módosító javaslatát.

Az összeövetel második napjának reggelén a miniszterelnök asszony bejelentette, hogy kérésére a köztársasági elnök felmentette a pénzügyminisztert és helyére az addig független Károli párt képviselőjét nevezte ki; a bejelentést általános tapsvihar fogadta.

A részletes vita az Eötvös Frakció törvényjavaslatának megtárgyalásával kezdődött. Minden frakció képviselőjének három-három perc állt rendelkezésére, hogy az alkotmányjogi panasz benyújtását szabályozó rendelkezésekkel valamint a konkrét eljárásjogi kérdésekkel összefüggésben elővezesse

módosító javaslatát, majd a képviselők felszólalására a törvény módosító javaslatot előterjesztő további öt percen reflektálhatott, mivel az előterjesztők nem értettek egyet egyik indítvánnyal sem, ezért az Országgyűlés nem szavazta meg az Eötvös Frakció által előterjesztett törvényjavaslatot.

Az SZTE Frakció törvényjavaslatához fűzött módosító javaslatokat a képviselők képviselőcsoportonként öt percen adták elő, amelyre az előterjesztő szintén öt percen válaszolhatott.

A PTE törvény módosító javaslatát érő heves támadások hártására mindössze két perc jutott, ennek ellenére a Frakció kitartó munkájának gyümölcseként a Ház elfogadta a törvény módosítását.

A szimulációra megalakult fiktív kormány túlélte egy konstruktív bizalmatlansági indítványt is, amelyet élénk „politikai” lobbizás előzött meg, természetesen mindkét oldal részéről.

Az eseményt három kar képviselői komoly ellenzékként – hol bekiabálásokkal, hol ügyrendi felszólalásokkal tarkítva – tették még valódibbá, sőt a második nap reggeli üléséig még a független közepet képviselő „Károli Frakció”-nak is jutott – szó szerint – szavazást eldöntő szerep.

Utolsó meglepő fordulatként indítvány érkezett a fiktív Országgyűlés feloszlására is, de ezt elutasították a képviselők, így a következő összeövetel témájáról nem állíthatjuk kellő bizonyossággal, hogy nem a mostaninak lesz folytatása.

A találkozó nem csak a komoly felkészülés nyújtotta tapasztalatokat hozta eredményül, de az alkalomra megalapított Vándorkupát is, amit a résztvevő karok oktatóiból álló zsűri tagjai ítélték oda a legjobb csapatnak, azaz az országgyűlési szimulációnak megfelelően, a „PTE Frakciónak”.

Kajtár István
tanszékvezető egyetemi tanár

Az osztrák minisztertanács protokolumai 1850 október – 1851 május*

Az Osztrák Tudományos Akadémiának a Habsburg monarchia története tanulmányozására létrehozott bizottsága feladatul felvállalta az 1848-1867 közötti időszak osztrák minisztertanácsi jegyzőkönyveinek kiadását. 1970-től 25 kötet jelent meg, az előkészület alatt álló további 3 kötettel lesz teljes a rangos sorozat. Ez a nagy ívű projekt kiegészül az 1867-1918 közötti időszakból a Monarchia közös minisztertanácsa jegyzőkönyveinek publikálásával, a kiadványokat az MTA Történettudományi Intézete gondozza. Eddig öt kötet jelent meg, további három kötet van előkészületben. A nagy volumenű vállalkozás harmadik sorozata az osztrák minisztertanácsi jegyzőkönyvek kiadása lesz, az 1867-1918 közötti periódusból.

Visszatérve az 1848-1867 között közzétett jegyzőkönyvekhez megállapítható, hogy, terjedelmes kötetek kerültek kiadásra, precíz jegyzetanyaggal ellátva, így a korszak kutatói számára sokoldalú tudományos felhasználást tesznek lehetővé. Ki lehet emelni a köztörténetet, politikátörténetet, a gazdaságtörténetet, az állam- és jogtörténet számos ágát, a politikusok biográfiájának színes megrajzolását, az állami egyházjogot, a nemzetközi kapcsolatok történetét. Ez vonatkozik természetesen a magyar-honi viszonyokra is. Nyilvánvaló, hogy az előbbi felsorolás nem lehetett kimerítő.

A sorozat egységes szerkezeti felépítése példaértékűnek tekinthető. Elemei az előszó, a kismonográfiának tekinthető bevezető tanulmány, bibliográfia, rövidítések, az elavult kifejezések jegyzéke, a minisztertanács ülésein résztvevők jegyzéke, a forrásközlés, a jegyzőkönyvek és mellékletek, ezek kronologikus jegyzéke, végül a kötetetek sokoldalú felhasználását megkönnyítő igen részletes és terjedelmes mutató.

Az itt ismertetett, a Felix *Schwarzenberg* miniszterium 1850 október 14 és 1851 május 30 közötti időszakára vonatkozó II. sorozat 4. kötet bemutatja

azt a folyamatot, amely az Osztrák Császárságban végül is az első alkotmányos korszak végét jelentette. Főszereplője egyik oldalon a hajdani udvari kamarai elnök *Kübeck*, aki *I. Ferenc József* császár bizalmát élvezve a kurzusváltás egyik eszközeként, az ellensúlyt a minisztertanáccsal szemben a „Reichsrat”-ban látta. Ez a tanácsadó szerv kizárólag az uralkodónak volt alárendelve. Hatásköre, felépítése sokáig volt napirenden, Statutumát 1851 április 13-án publikálták császári pátensként a hivatalos lapban.

Az osztrák kormány tagjainak a jegyzőkönyvekben is rögzített ellenvetései plasztikusan tükrözik a fenti folyamatot. A kötetet véleményező magyar történész, *Ress Imre* megállapította, mennyire mélyek a közzétett kötet által nyújtott betekintések azoknak a politikai változásoknak összetett részleteibe, amelyek a forradalom örökségétől, az alkotmányosságtól az abszolutizmus helyreállításához vezettek. Ez a kép a nemzeti történetírás megmerevedett szempontjainak újragondolását, esetenként revideálását segítheti elő.

Az új, reakciós kurzus fokozatos kialakulása *Schmerling* igazságügy-miniszter és *Bruck* kereskedelmi-, ipari- és közmunkaügyi miniszter távozásához vezetett. Említést érdemel *Schmerling* irathagyatékából kitűnő személyes reagálása elbocsátására (XXXVI. o.).

A 19. század derekán végbemenő osztrák modernizáció sajátos jellegét találóan írja le a „liberális abszolutizmus” kategória. Az abszolutizmus előkészítése ellenére számos reform folytatódott a közigazgatás, az igazságügy, a gazdaság- és a társadalompolitika terén, ezzel mégis egyes korszerű elemeket őrzött meg a reakció évtizede.

A külpolitikában a német térségben a poroszok offenzív törekvéseivel feszült, fegyveres konfliktussal fenyegető helyzet állott elő, ez a veszély azonban hosszas tárgyalások után elhárult. Figyelemre méltó, hogy *Schwarzenberg*, aki miniszterelnöksége mellett külügyminiszter is volt, a német térség fejleményeiről nem tájékoztatta folyamatosan a minisztertanácsot.

A Habsburg Birodalom korábbi időszakai is megjelennek a minisztertanács egyedi ügyeiben. 1851 januárjában (177. o.) a hadügyminiszter *Kossuth* Lajos gyermekei elleni eljárásban lefoglalt értéktárgyak elidegenítéséről tesz előterjesztést. Komolyabb értéket egy ezüst babérkoszorú és egy ékkövekkel díszített arany írotoll jelentett, ezeket a referáló szerint, nem kellene nyilvánosan értékesíteni, hanem a cs. kir. *Schatzkammernek* kell átadni, nehogy azokat a párthívek vezérük ereklyéjeként demonstrációra használják fel. 1851 március 3-án (297. o.) már fémbeolvasztást javasolt a pénzügyminiszter. Az osztrák titkos műveletekre utalt *Kossuth*tal kapcsol-

* Protokolle des Österreichischen Ministerrates 1848-1867. Abteilung II. Das Ministerium Schwarzenberg. Band 4. 14. Oktober 1850-30. Mai 1851. Bearbeitet und eingeleitet von Thomas Kleťečka unter Mitarbeit von Anatol Schmied-Kowarzik. Wien, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2011, LVII + 377 o.

latban egy 1851 február 3-i minisztertanácsi napirend (242. o.) Egy osztrák titkos ügynök utal Kossuthnak a határőrökhöz intézett proklamációjára. Kossuth félrevezetésére lenne alkalmas, ha ezt az iratot az Állami Nyomda néhány példányban kinyomtatná. A minisztertanács azonban egyhangúan úgy döntött, hogy az ilyen eljárás méltatlan lenne a cs. kir. kormányhoz.

A Vormärz jelképértékű megtestesítője volt *Metternich* herceg, kancellár. A minisztertanács 1850 november 12-i napirendjei között (65, 66. o.) a kancellárnak egy évtizedekre visszanyúló elszámolási ügye és nyugdíjának kérdése szerepelt. A kedvező döntéshez hozzájárult az uralkodó véleménye is,

aki Metternichet úgy minősítette, mint aki tagadhatatlanul az osztrák monarchiával kapcsolatban a legnagyobb érdemeket szerezte.

Karakterisztikus, hogy a minisztertanács feltűnően sok egyéni, egyedi ügyet is tárgyalt, így kitüntetések, rangemelések, büntetőügyeket vagy akár a krumplics drágulását Észak-Csehországban és a szükséges intézkedéseket.

Konklúzióként a recenzens véleménye egyértelműen az, hogy a hamarosan teljessé váló osztrák minisztertanácsi jegyzőkönyvek (1848-1867) sorozat kötetei nem hiányozhatnak egyetlen hazai történész műhely, jogtörténeti intézet és a nagyobb könyvtárak polcairól.

Mátyás Melinda

PhD-hallgató

„Nemessányi Zoltán

– Bán Dániel:

A bizományi szerződés és a szállítványozási szerződés**

1. Modern, globalizált világunkban a világgazdaság egységesedése nagymértékben hatott a jogi környezetre is. Számos, a gazdasági élet alkotta helyzetre született új jogi szabályozás, és formálódott a meglévő joganyag is. Legszembetűnőbb változás az angolszász jogi szemlélet beszivárgása a hazai joggyakorlatba. Meglepő tehát, hogy a Szerzők által bemutatott két, egymással rokon szerződés szabályozása alig változott a Ptk. hatályba lépése óta, habár a gazdasági életben számtalanszor megjelenő szerződéstípusokról van szó. A könyv mégis hiánypótlónak számít a magyar magánjogi szakirodalomban, hiszen nem íródott egyik szerződéstípusról sem átfogó, az elméletet és a joggyakorlatot részletesen feltáró mű.

A bizományi szerződés a közvetítői tevékenység szerződéstípusa, amely alapján a bizományos díjazás ellenében a megbízó javára, a saját nevében köt szerződést. A bizományi szerződés alanyai a bizományos és a megbízó. A jogviszonynak harmadik alanya is van, a bizományossal szerződő harmadik személy, akinek azonban a megbízóval nincs közvetlen kapcsolata. Ilyenkor két szerződés jön létre, és a bizományos mindkét szerződésnek az alanya.

A szállítványozási szerződés alapján a szállítványozó köteles valamely küldemény továbbításához szükséges fuvarozási és egyéb szerződéseket a saját nevében és megbízója számlájára megkötni, valamint a küldemény továbbításával összefüggő egyéb teendőket elvégezni, a megbízó pedig köteles az ezért járó díjat megfizetni. Mindkét szerződéstípusnál a szolgáltatás ügyvitel végzését jelenti, így a megbízási szerződés önállósult altípusairól beszélünk. A szállítványozási szerződés esetében azonban speciális, a fuvarozással kapcsolatos ügyviteli teendők ellátására kerül sor. A szállítványozási szerződés tehát a megbízásból kiváló és önállósodó szerződéstípus, amely a bizományhoz igen közel áll, habár a magyar jogban önállóan szabályozott, Ptk.-ban nevesített kontraktus.

2. A könyv a *bizományi szerződés* bemutatásával kezdődik. Részletes, kimerítő elemzést kapunk a szerződés elméleti háttéréről. Ismertetik a szerzők a common law és a kontinentális jogrendszer szembeállítását, eltérő nézőpontjait, illetve a nemzetközi háttéranyagot, az UNIDROIT Alapelveket (2004), és az Európai Szerződési Jog Alapelveit (1999). Betekintést adnak a holland, az olasz, a portugál és a hazai szabályozásnak mintául szolgáló német szabályozás néhány dogmatikai megoldásaiba is. Részletesen szólnak a közvetlen képviselő és a közvetett képviselő elhatárolási kérdéseiről.

A bizományi szerződést, a Ptk. hatályba lépését megelőzően az 1875. évi Kereskedelmi törvény (Kt.) szabályozta. A korabeli jogi szabályozás alapján a bizomány, ha azt iparszerűen folytatták „kereskedelmi ügylet”-nek minősült. A szabályozás tehát abból indult ki, hogy a bizományos kereskedői minőségében jár el, köt jogügyleteket. Éppen ezért a korabeli szabályozás, bár nem tartalmazta a díjra való utalást a bizomány definíciójában, mégis visszterhes szerződésnek minősült.

Mindkét Szerző alaposságát dicséri a magyar joganyag jelenlegi, és de lege ferenda elemzése, illetve a bírói gyakorlat kimerítő ismertetése. Kritikai élelem elemzik a Ptk. szabályait, összevetve a joggyakorlattal. Nem fukarkodnak a példák bemutatásával, gyakorlati eseteken keresztül igyekeznek megvilágítani a bizománnyal kapcsolatos szabályozási kérdéseket. Példaként említhetnénk a bizományos által megköthető szerződések körét. A hatályos Ptk. értelmében adásvételi szerződés megkötésére köteles, saját nevében a megbízó javára. A Ptk. későbbi szabálya feloldja ezt a megszorítást, lehetővé téve az egyéb szerződések megkötését is. A joggyakorlat alakította ki azt az igényt, hogy egyéb típusú szerződések megkötésére is lehetőség legyen, a bizományi szerződés keretei között.

Külön fejezetet szentelnek az Írók a *közvetlen igényérvényesítés* problematikájának. Betekintést kapunk a kontinentális jogrendszer számára utat mutató német megoldásba, és a magyar szabályozásba is. Bírálják a jelenlegi szabályozás merevségét, és a jövőben hatályba lépő Ptk. javaslat ez irányú szabályozását, amely elzárkózik a megbízó és a harmadik személy közti perlési lehetőségtől. Annak ellenére teszi ezt, hogy az Európai Szerződési Alapelvek, és az UNIDROIT 2004-es Kereskedelmi Szerződések Alapelvei lehetővé teszik a „jogviszonyok feltörését”, sőt a gazdasági élet szereplőinek igényei is ezt szorgalmazzák. „A közvetlen igényérvényesítési kísérletek” (6. 4.) alcím alatt számos példát, lehetőséget vázolnak e kérdés feloldására, több bírósági gyakorlatból merített példákon keresztül. Nem mulasztják el a Szerzők a „*Del credere*” felelősség elemzését sem, va-

* Complex Kiadó, Budapest 2011. 257 o.

lamint a gyakorlati szempontból is érdekes *díjazás* kérdéskörét.

3. A könyv második része a *szállítványozási szerződés* nem kevésbé kimerítő bemutatásával folytatódik. A szállítványozás alapvető gazdasági funkciója az árutovábbítás. A szállítványozó összehangolja az összetett fuvarozási tevékenységet, és ellátja a szállítás során felmerülő raktározási, kezelési feladatokat is. Szerzők jól érzékeltetik, hogy e szerződés a nemzetközi kereskedelem számára meghatározó, gyakorta előforduló kontraktus, amelynek nem csak az írott joganyag adja a hátterét, hanem a kereskedelemben legalább olyan fontos szerepet betöltő szokások, nemzeti és nemzetközi „soft law” (Magyar Szállítványozási Feltételek, Nemzetközi FIATA Rules, illetve egyéb nemzetközileg elismert szállítványozási feltételek) szabályok is. A Legfelsőbb Bíróság eseti döntésében kimondta e szabályok nem jogszabályi jellegét, mégsem lehet elmenni amellett, hogy a felek gyakran ezt tekintik inkább zsinórmértéknek a jogszabályok helyett.

Szerzők számos olyan gyakorlati kérdést fejtenek, amely bepillantást enged a gazdaság eme szegmensébe a kereskedelemben nem jártas Olvasó számára is. Ilyen lehet például a *szállítványozási díj, költségek* kérdése, a *refakcia*, amelynek jelentősége napjainkra már elhalványult, vagy a *szállítványbiztosítás*, amely a gyakorlatban általában értékbevalláson alapul.

Külön fejezetben foglalkoznak Szerzők a *szerződésszegéssel okozott károkért való felelősséggel*. A Ptk. szabályai e tárgykörben eltérnek a rokon szerződések szabályaitól. A bizománnyal ellentétben a szállítványozó felelősége nem terjed ki a vele szerződő harmadik személy (tipikusan a fuvarozó) szerződésszegéséért, de a szállítványozó köteles a megbízó igényeit vele szemben érvényesíteni. A felelősség kérdése tehát cizellálódik aszerint, hogy a szállítványozási tevékenység körében, vagy a fuvarozás során felmerülő kárról van szó. Részletes

elemzésbe bocsátkoznak a Szerzők, kifejtve a hatályos Ptk. szabályait, színesítve a hazai joggyakorlat álláspontjával. Persze a nemzetközi szintéren sokszor olyan kérdések is felmerülnek, amelyek a határokon belül nem. Ilyen például árukárok esetében a kártérítési összeg pénzneme, amely gyakorlati életben egyáltalán nem elhanyagolandó.

A hatályos szabályok mellett kitérnek Szerzők a lehetséges jövőbeli rendezés lehetőségeire is, pl. a Szakértői Javaslat tartalmára. A változás talán legfontosabb eleme, hogy a felelősség szigorodik, objektív alapokra helyeződik, így várhatóan elmosódni látszik a szállítványozó általános és a fuvarozó felelősége közti határvonal.

Külön fejezetben találjuk a szállítványozást érintő *biztosítéki célú jogintézmények* (a privilegizált zálogjog, visszatartási jog) részletesebb bemutatását, illetve a *szerződés módosításának sajátos esetét, az utólagos rendelkezést*. A szállítványozási szerződéssel szoros kapcsolatban álló fuvarozási szerződés tartalmának módosulása (a feladó utólagos rendelkezése folytán) sok esetben kihat a szállítványozás kontraktusára is, így mintegy közvetve módosítva azt.

Szerzők gyakorlatias gondolkodásmódját tükrözi az, hogy az anyagi jogi szabályok ismertetése mellett kitérnek az *igényérvényesítés* lehetőségeire is. Az elévülés különös szabályai mellett a Pp. nemzetközi szállítványozással kapcsolatos hatásköri szabályait, és az ide vonatkozó nemzetközi szabályokat is megismerhetjük. A gazdasági életben az igényérvényesítés leggyakoribb, és leginkább bevált módja a *választottbíróság* igénybevétele. A Szerzők bemutatják a FIATA Választottbírósággal kapcsolatos eljárási szabályokat is.

Összegzésképpen megállapítható, hogy rendkívül alapos munkát tarthat kezében az Olvasó, amely gondosan egyesíti az elméleti tanokat a gyakorlati kérdésekkel, illetve a külföldi modellek megoldásaival. Így nemcsak a jogtudósok, de a gyakorlati jogászok számára is hasznos művet írtak a Szerzők.

Naszladi Georgina
PhD-hallgató

„Az Alkotmányon innen és túl”

Kerekasztal beszélgetés az alkotmánymódosítások alkotmányosságáról

A 2010 májusa óta elfogadott alkotmánymódosításokról – különös tekintettel a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról szóló 2010. évi CXIX. törvényre, amely jelentős mértékben szűkítette az Alkotmánybíróság hatáskörét, illetve rögzítette az öt évre visszamenőlegesen megállapítható, a jövedelem értékét el nem érő adóztatás lehetőségét – élénk vita bontakozott ki a közjogi szakirodalomban. E vitákhoz újabb inspirációt jelentett a 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, amelyben az Alkotmánybíróság az alkotmánymódosítások alkotmányosságával kapcsolatban kialakított eddigi gyakorlatát követve az e tárgyban született indítványokat hatáskörének hiányában visszautasította, az alkotmánymódosítások közjogi érvénytelenségére vonatkozó indítványokat, pedig elutasította.

A testület döntését megelőzően Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit „Túl az Alkotmányon...”¹ című tanulmányukban az alkotmányvédelem legmarkánsabb eszközei, jelesül az alkotmánymódosítás korlátozása és az átfogó hatáskörű alkotmánybíráskodás elméleti és összehasonlító jellegű egymásra vonatkoztatásával fogalmaztak meg következtetéseket a hazai helyzetre, többek között azzal a céllal is, hogy szakmai párbeszédet nyissanak a témában.

E szakmai eszmecsere jegyében Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: „... az alkotmányon innen”² című írásukban, reflektálva a pécsi szerzőhármas által felvetett gondolatokra, több szempontból eltérő, ám igen határozott véleményt fogalmaztak meg az alkotmánymódosítások alkotmányosságának kérdéskörében. Kocsis Miklós „Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások?”³ című tanulmányában részben a szintetizálás igényével – ismertette kritikai álláspontját és meglátásait a konstituált hatalmak viszonyával összefüggésben, az említett két tanulmányban megjelent, eltérő nézetekkel kapcsolatban.

E tanulmányok és a fent említett alkotmánybírósági határozat apropóján a Pécsi Alkotmányjogi Műhely Alapítvány és a PTE ÁJK 2011 szeptemberében

kerekasztal-beszélgetés keretében adott lehetőséget a szerzőknek, hogy nézeteiket megvitathassák.

Előadóként Chronowski Nóra (egyetemi docens, PTE ÁJK), Drinóczi Tímea (egyetemi docens, PTE ÁJK), Zeller Judit (adjunktus, PTE ÁJK), Csink Lóránt (adjunktus, PPKE-JÁK), Fröhlich Johanna (alkotmánybírósági tanácsadó), illetve Kocsis Miklós (adjunktus, PTE ÁJK) vett részt a rendezvényen, ahol számos közjogász kolléga is megjelent, és érdemi véleményt fogalmazott meg.

A rendezvény előtt meghatározottak szerint a vita két fő témakör mentén zajlott. Az első vitapont – amelynek referátora Drinóczi Tímea volt – az alkotmánymódosító törvény Alkotmánybíróság által történő felülvizsgálhatóságának kérdését exponálta. A második vitapont, amelyet Fröhlich Johanna ismertett, az örökkévalósági klauzula létét, funkcióját, és azoknak az alkotmánymódosító törvények vonatkozásában betöltött szerepét vizsgálta.

Drinóczi Tímea kiindulásként fontosnak tartotta rögzíteni az elméleti különbséget az alkotmányozó hatalom, mint originális hatalom és az általa alkotott, ún. „konstituált” hatalmak között, utóbbi kategóriába sorolva az alkotmánymódosító hatalmat is. Az alkotmánymódosító hatalom ennek az elhatárolásnak az értelmében jellege miatt nem korlátlan, gyakorlására az alkotmányozó hatalom által elfogadott alaptörvény ad felhatalmazást, ezért annak mindig konstituált keretek között kell működnie. Drinóczi Tímea kifejtette, hogy e fogalmi különbségtétel az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom között, akár arra is lehetőséget adhatott volna, hogy az Alkotmánybíróság saját maga állapítsa meg hatáskörét az alkotmánymódosító törvények alkotmányossági felülvizsgálatát illetően.

Ettől részben eltérő álláspontot képviselt a Csink-Fröhlich szerzőpáros, akik ugyan alkotmánytani értelemben szintén elhatárolták az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmat, azonban úgy vélekedtek, hogy a magyar Alkotmányban ez a fogalmi különbség tételes jogilag nem jelenik meg. Véleményük szerint a fennálló keretek között az Országgyűlés alkotmányozó hatalom, amelyből az alkotmánymódosítás jogát csupán a maiore ad minus elvét követve lehet levezetni.

Az elméleti bevezetőt követően, Drinóczi Tímea ismertette azokat a – szerzőtársaival közösen meghatározott – szempontokat, amelyek mentén az Alkotmánybíróság felülvizsgálhatta volna saját hatáskör-értelmezését, és elismerhette volna az alkotmánymódosító törvények alkotmányossági felülvizsgálatának lehetőségét. Kiindulópontként azt rögzítette, hogy a hatalommegosztás és az államhatalmi ágak elválasztásának elve szempontjából nem aggályos, ha az alkotmánymódosító hatalom

megnyilvánulásait a testület normakontroll alá vonja. Kérdésként merült fel azonban, hogy ebben az esetben mi lehet a vizsgálati mérce? Chronowski Nóra, Drinóczi Tímea és Zeller Judit álláspontja szerint a mérce a köztársasági alkotmány lényeges magja, amelyet az Alkotmányban foglalt alapelvek körvonalaznak. Ezek olyan alapvető normák, amelyek a demokratikus alkotmányfejlődés jelenlegi állása szerint minden alkotmányos jogállamban elfogadottak, a közös európai alkotmányos tradíció részét képezik. Ezzel a véleménnyel egyben azt is elismerték, hogy az alkotmányértelmezés szempontjából az alkotmányi normák között hierarchikus viszony lehet.

Fröhlich Johanna szerint az, hogy a vitatott határozatban az Alkotmánybíróság hatásköre megállapítható-e, valóban a hatalmi ágak elválasztásának kérdése körébe tartozik. Meggyőződése azonban, hogy az alkotmány egy egységes, zárt, homogén norma, az abban foglalt rendelkezések nem lehetnek kétszintűek, vagyis nem lehet köztük hierarchia. Ebből következően nem lehet az alkotmány egyes rendelkezéseit annak más rendelkezéseire mérni, és ennek okán alkotmányosságukat vizsgálni. Úgy véli, az Alkotmánybíróság feladata, hogy egy esetleges, az Alkotmányban előálló kollíziót értelmező tevékenysége során feloldjon.

A vitához hozzászóló Petrétei József (egyetemi tanár, PTE ÁJK) és Kiss László (alkotmánybíró, egyetemi tanár, PTE ÁJK) közös álláspontja szerint nehezen határozható meg hol lehet az ellentmondások feloldásának határa, s ezzel együtt megállapították, hogy az alkotmánymódosítás során az alkotmány részévé váló egyes rendelkezések olyan mértékű inkohereciát okozhatnak, ami alkotmányértelmezéssel már nem oldható fel. Kiss László, az említett AB határozathoz fűzött különvéleményében foglaltaknak megfelelően megjegyezte, hogy az alkotmány alapvető értékrendjét képező normatív mércéket az Alkotmánybíróságnak nem „megalkotnia”, még csak nem is „felülvizsgáltnia”, hanem kötelezően értelmeznie és alkalmazni kell, így az azokat sértő alkotmánymódosítás alkotmányellenessége vizsgálható. A véleménycserébe bekapcsolódó Ádám Antal (professor emeritus, volt alkotmánybíró, PTE ÁJK) szintén úgy látta, hogy a vitatott AB határozatban a testület saját hatáskörét illetően más tartalmú döntést is hozhatott volna. Álláspontja szerint, – amellyel Chronowski Nóra is egyetértett – nem szabad megfélemlíteni arról sem, hogy korszakunkban az alkotmányozó és ebből következően az alkotmánymódosító hatalom nemzetközi jogilag és szupranacionálisan is kötött.⁴

Csink Lóránt korreferátuma kiindulópontjaként az alkotmány rendeltetését határozta meg, amely véleménye szerint nem más, mint az, hogy az államnak

a jogalanyai feletti autoritását legitimálja. Álláspontja szerint, az alkotmány azonban nem a jogból, hanem csak másik logikai rendszerből eredeztetheti legitimitációját, így az alapítja és védi a jogot, azonban őt magát nem a jog garantálja. Álláspontja szerint egy alkotmány mindig térhez és időhöz kötött, így egy korábbi alapszabály tartalma nem lehet későbbi alkotmányok viszonyítási pontja, ebből következően azt is kifejtette, hogy az alkotmánybíróság feladata az alkotmány „működésének” vizsgálata, nem, pedig az alkotmánytartalom értékelése.

Csink Lóránt gondolataira reflektálva Petrétei József megjegyezte, hogy bár valóban nem létezhet tértől és időtől független alkotmány, pontosan meghatározható, mit értünk alkotmány alatt. Álláspontja szerint jogi értelemben felfogott alkotmányról csak a 18. századtól beszélhetünk, amelynek többek között a hatalom korlátozása, és a rendezettség biztosítása a célja. Kell tehát az alkotmánynak egyfajta tartalmi kötöttség, amely jogon kívüli értékekből ered. Így a demokratikus jogállami alkotmánnyal, mint alkotmánytípussal szemben támaszthatóak bizonyos követelmények.

Az első témakör záró gondolatoként – továbbfűzve Petrétei József megállapításait – Ádám Antal azt a kérdéskört exponálta, hogy vajon eljutott-e a jogállami fejlődés egy új periódusba, az alkotmányi értékek tovább gazdagodnak-e vagy sem, s lehet-e ez az új korszak a posztdemokrácia időszaka. Úgy véli, még ha szükségszerűvé is válnak új értékek, azokat csak a korábbiakra tekintettel lehet kimunkálni, s nem juthatunk vissza a tekintélyuralmi rendszerekhez. Kocsis Miklós e felvetéshez csatlakozva a jogállami fejlődés irányával kapcsolatban hangsúlyozta, hogy az nem feltétlenül lineáris, és nem is minden esetben pozitív, amelynek egyik okaként az alkotmányjog politikailag színezett volta jelölhető meg. Kiss László megállapítása szerint a magyar fejlődés nemcsak, hogy nem jutott el a jogállam eróziójához, de legalább további húsz év kell még a nyugati demokráciák utoléréséhez.

A második problémakör központi kérdése az volt, vajon léteznek-e az Alkotmányban örökkévalósági klauzulák, s ha igen, azokhoz hogy viszonyulnak az alkotmánymódosító törvények. A téma referátorként Fröhlich Johanna ismertette Csink Lóránttal közös nézeteit, s vázolta fel az örökkévalósági klauzulák lehetséges kategóriáit. Álláspontjuk szerint a változatlanossági előírások között különbség tehető aszerint, hogy ezek az alkotmányban immanens módon bennefoglaltak, vagy explicit módon jelennek meg, illetve nevesítetten, bizonyos alkotmányos elvekre, értékekre vonatkoznak, vagy a tartalmuk változó lehet. Fröhlich Johanna expozéjában azt is kifejtette, hogy a konkrét alkotmánymódosítás

alkotmánybíróági felülvizsgálhatósága eldöntését alapvetően meghatározza az a kérdés, hogy az örökkévalósági klauzulákat materiális, vagy formális értelemben kell-e megközelíteni, amely gondolat-hoz hozzáfűzte, hogy ők Csink Lóránttal, az utóbbi megközelítést fogadják el, és az örökkévalósági klauzulákat pozitív jogi értelemben fogják fel. Ebből következően véleményük szerint valamely szabályt nem annak tartalma, hanem az alkotmányozó kifejezett döntése tesz örökkévalóvá, ilyen klauzulát az alkotmányból levezetni azonban nem lehet.

Ettől eltérő álláspontot képviselt Chronowski Nóra, Drinózi Tímea és Zeller Judit, akik szerint az örökkévalósági klauzulák az alkotmánymódosítás materiális korlátját képezik. Álláspontjuk szerint ezeknek a megváltoztathatatlansági előírásoknak az a céljuk, hogy a létrehozott alkotmányos berendezkedés lényeges magját megőrizték a konstituált hatalmakkal szemben. Csink Lóránttal és Fröhlich Johannával ellentétben nem utasítják el az implicit örökkévalósági klauzulák létezését sem. Drinóczi Tímea azzal egyetértett, hogy az örökkévalósági klauzulák materiális értelemben történő felfogásával együtt jár az is, hogy az azokban foglalt elvek, értékek többféleképp is értelmezhetőek, azonban úgy véli, az Alkotmánybíróóság feladata, hogy a helyes értelmezést megtalálja.

Chronowski Nóra az örökkévalósági klauzulák problémakörét továbbfűzve azt is rögzítette, hogy a jogállam elért szintjéből, még ha vannak is újabb kihívások, nem lehet, és nem is kell visszavenni, mert az az egyén és a közhatalom viszonyát bontaná meg. Zeller Judit csatlakozva e gondolathoz megjegyezte: a jogállam értéktartalmú alapelemei szükségszerűen egyirányú utcát kell, hogy képezzenek és nem fogadható el, hogy egyes értékek mindenkit kötnék, kivéve az alkotmányozót, mert ő sem mindentől független entitás. Meggyőződése szerint a társadalmi valóság miatt természetes, hogy vannak olyan jogon kívüli korlátok, amelyeket az alkotmányozó hatalomnak is

tiszteletben kell tartani. Csink Lóránt véleménye szerint, a jogállam nem feltétlenül egyirányú utca, s az alkotmányozó hatalom által rögzített értékek, ugyan e hatalommal szemben nem jelentenek védelmet, de mindenki mással szemben igen.

A vitapontot záró eszmecserében Nemessányi Zoltán (adjunktus, PTE ÁJK) szükségszerű jogállami jelenségként értékelte azt, hogy a bírói jogértelmezés olykor az írott jognál hangsúlyosabbá válik, ezért felhívta a figyelmet az Alkotmánybíróóság értelmező tevékenységének szerepére. Kocsis Miklós e gondolatot továbbfűzve úgy vélekedett, hogy konkrét esetekben az alkotmánybírákat befolyásoló társadalmi környezet is fontos, attól ők sem tudnak teljes mértékben függetlenedni. Csink Lóránt szerint az Alkotmánybíróóság szerepét nem lehet misztifikálni, és az alkotmányértelmezésnek szövegkötöttnek kell lennie, amely azt is jelenti, hogy „a diktatúrákat az alkotmánybíróóság nem tudja felszámolni”.

A kerekasztal beszélgetés zárásaként Kocsis Miklós, aki a moderátori szerepet is vállalta, összefoglalta a vitában elhangzott fő téziseket és megállapította: ugyan a konkrét problémán talán „túl vagyunk”, de továbbra is vannak olyan kérdések, amelyek érdemi vitára alkalmasak. A résztvevők és a hallgatóság osztották a véleményt, hogy a jövőben is érdemes ilyen közvetlen szakmai diskurzust folytatni.

Jegyzetek

¹ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon... Közjogi Szemle 2010. 4. sz. 1–12. o.

² Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: ... az alkotmányon innen. Alkotmánybíróági Szemle 2011. 1. sz. 66–71. o.

³ Kocsis Miklós: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások? Új Magyar Közigazgatás 2011. 2. sz. 44–51. o.

⁴ Ádám Antal: „Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz” c., a Jura 2011. 1. számában publikált tanulmányában markáns megállapításokat fogalmazott meg az alkotmányozó hatalom és a törvényhozó hatalom eltérő szerepéről, gyakorlati rendjéről, valamint a 2010. évi alkotmánymódosítások alkotmánybíróági felülvizsgálatának lehetőségéről.

Visegrády Antal
tanszékvezető egyetemi tanár

„Andrea Büchler: Islamic Law in Europe?”*

Az etnikai, a vallási és a kulturális különbözőség, s ezzel együtt a jogi pluralizmus egyre bővülő kontinensünkön is.¹ Több európai országban félnek az iszlám jog térhódításától, a bevándorlók pedig kulturális identitásuk elvesztésétől. A monográfia Németország, Svájc, Anglia és Spanyolország családjogi törvényhozásának és bírói gyakorlatának tükrében elemzi a komplex problémakört.

Szerző bevezetésképpen rámutat arra, hogy a saria magja, tehát az iszlám jog szíve a családjog.² Sok muzulmán számára pedig a kollektív identitás szimbóluma. Ezzel szemben az európai országok fenyegetésnek tekintik ezt, jöllehet az ő jogi modernizációjuk sem volt könnyű eset. Csupán példaként érdemes utalni arra, hogy Spanyolországban csak 1982-től legalizálták a válás intézményét. Az Egyesült Királyság toleráns a volt gyarmatairól bevándorolt muzulmánok irányában. Az Angliában élő iszlám vallásúak döntő többsége brit állampolgár. Francia földön már nem ez a helyzet, a laicité elv intézményi vakságot eredményez a vallási pluralizmussal szemben. Ezzel is magyarázható, hogy az ott élő muzulmán populációnak csak a fele rendelkezik francia állampolgársággal. Ami Németországot illeti, ott a második generációs muzulmán (főként török) bevándorlók integrációját szorgalmazzák. Érdekes, hogy az iszlám vallásúaknak csak a töredéke vette fel a német állampolgárságot. Svájcba a korábbi Jugoszláviából és Törökországból érkeztek muzulmán vendégmunkások, akikből a gazdaság komolyan profitált. A szóban forgó populáció bizonytalan státuszát napjainkban óvatos honosítási és integrációs politika váltotta fel. Hispániában a 7. század óta beszélhetünk muzulmán jelenlétről, s a nettó bevándorlás egészen 1986-ig (az EU-hoz történt csatlakozásig) tartott, főleg Afrikából és a Közel-Keletről.

Valamennyi érintett európai országban kulcskérdéssé vált a már a kontinensünkön született és felnőtt muzulmán generáció integrációjának megoldása. Ez komoly kihívást jelent a jogalkotásuk számára is. Például a többnejűség el nem ismerése a személyiségi jogokon túl a közrend és a közérkölcsek védelmét is jelenti. Hasonló a helyzet a muzulmán jog szerinti

válásnak, avagy a távházasság intézményének el nem ismerésével. Rendkívül érdekes és tanulságos az angliai hibrid modell, amely a muzulmánok számára lehetővé teszi a saját családi joguk szerinti házassági szerződés megkötését, jogviták eldöntését, a válás kimondását, stb. Ráadásul ezek a szervek még az iszlám jogi tradíciók belüli iskolák³ sokszínűségét is reprezentálják.

Szabad és pluralista társadalomban a szekuláris jogrendszer az emberek együttélésének alapja. A szekularitás attribútumai, a jog, a politika és a vallás szférája azonban különbözőek. Az egymás mellett létező családjogi törvénykönyvek nemcsak a jogrenddel kerülnek összeütközésbe, hanem az állampolgárt is elbizonytalanítják a jogkövetésben. Szerző szerint ezért van szükség határozott jogi és etikai programra, valamint jogpolitikára a jelzett államokban.

Andrea Bücher érdekes és értékes meglátása, hogy az iszlám és az európai jogok között hasonlóság mutatkozik, mind formai, mind tartalmi értelemben. Arról van szó, hogy az iszlám előtti időkhöz képest a Korán és a Szunna – mint alapvető jogforrások – progresszív értékeket képviseltek, amennyiben a nők és a gyerekek védelmét szolgálták (pl. tulajdon- és öröklési jog biztosítása, poligámia korlátozása, újszülött kislányok megölésének tilalma stb.). Mindezek pragmatizmust és reformot valósítanak meg a társadalom igényeinek megfelelően, és az európai családjogi rendszerek is újraértelmezni kényszerülnek olyan tradicionális fogalmakat, mint a család, a házasság és a válás.

A svájci professzornő monográfiáját a következő összefoglaló megállapításokkal zárja.

1. Az európai társadalmakban a családjogi elmélet és gyakorlat kultúrák és normák konfliktusával találja magát szembe. Ezért a különbözőséghez való pozitív hozzáállásra van szükség, amely bármiféle integrációs politika záloga.
2. Az európai családjogok muzulmán családjogra való reakciója között megengedhető eltérések a politikai modernitás és a nemzeti öndefiníciók különféle variánsainak másodlagos jelenségeként értékelhetők.
3. Az alkalmazandó jogot felváltja a jogválasztáson nyugvó állampolgárságon alapuló jog.
4. Az európai családjogi rendszerekben erősödő konvergencia a házasság intézményének fokozatos eróziójával párosult. Csak a metafizikai és politikai kényszerektől mentes családjog képes alapvető védelmi feladatainak ellátására, s csak ez rendelkezik integratív potenciállal.
5. Ahhoz, hogy valamely európai családjog inkorporáljon kulturálisan és vallásilag idegen jogi formulákat, nyitottnak kell lennie a kulturális és a normatív különbözőségekre. Ez a

* Ashgate 2011. 159 p.

folyamat azonban inkább eklektikus, semmint elméleti háttérű.

6. Demokratikus és szekuláris államban a családjogi intézmények és eljárások által előidézett kulturálisan inkluzív hatások nélkülözhetetlenek. A vallási, közösség-alapú, normatív rendek – családjogi ügyekben – fenyegetést jelentenek mind a társadalmi kohézió egészére, mind a csoport gyengébb tagjaira.
7. Az európai családjogok konvergáló fejlődése ösztönzést ad az integratív hozzáállásnak, amely folyamatban az iszlám országok is komolyan érdekeltek. A feladat az, hogy a családjog adjon teret a kulturális identitásnak, az igazság feláldozása nélkül. Ez a feladat pedig nem kevesebb, mint olyanná formálni a családjogot, hogy simítsa össze a kulturális és hitbéli különbözőségeket a modern állam családjogi intézményeiben. A mindennapi gyakorlatban az ezzel kapcsolatos vitának kevésbé absztraktnak és ideológiainak kell lennie, inkább részletesnek, konkrétan és

kontextus-orientáltak. Persze ez ambiciózus cél, de minden fáradságot megér!

A könyvet több mint 200 tételből álló bibliográfia egészíti ki. A fentiekben korántsem merítettük ki a szönyegen lévő gondolatgazdag monográfia bemutatását; kizárólag a legfontosabb megállapításaira koncentráltunk. Andrea Büchler munkája ízig-vérig aktuális témát feldolgozó, bizonyos tekintetben hézagpótló mű. Értékét növeli, hogy empirikus megközelítést is alkalmaz a téma feltárásakor. Jó szívvel ajánlom nemcsak a jogásztársadalom, hanem a többi társadalomtudomány művelőinek figyelmébe is.

Jegyzetek

¹ Ld. pl. Kondorosi Ferenc – Visegrády Antal: Európa: az állam- és jogfejlődés irányai, HVG-ORAC, Budapest 2011

² Ld. pl. Ádám Antal: Bölcelet, vallás, állami egyház-jog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 192–199. o., Kondorosi Ferenc-Maros Kitti-Visegrády Antal: A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa. Napvilág, Budapest 2008. 143–160. és 263–282. o.

³ Vö. Well B. Hallaq: A History of Islamic Legal Theories. Cambridges University Press, New York 2008

A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke**I. évfolyam 1. szám***Studium***Lábady Tamás:** Az eszmei kártérítés antikja*Colloquium***Fabó Tibor:** A jótállás**Bodnár Imre:** A visszaesés szabályozása a hatályos magyar büntetőjogban**Komanovics Adrienne:** Az Európai Unió intézményei I.*Antiquarium*

Válságban van-e a parlamentarizmus?

*Jurisprudentia***Bércesi Zoltán:** „Erkölcsváltás” a polgári jogban**Vadál Ildikó:** A döntéshozatal szabályozásának lehetőségei...*Corpus iuris**Prospectus***Vadál Ildikó:** Európába megy-e a megye?*Ad hoc***Várad Gábor:** A jóhiszemű szerzés minősítéséről**I. évfolyam 2. szám***Studium***Ádám Antal:** Az alapjogok jellegéről és védelméről**Kajtár István:** Egy hatalmi szimbólum kultúrtörténeti gyökerei – a sas*Colloquium***Komanovics Adrienne:** Az Európai Unió intézményei II.**Bércesi Zoltán – Várad Gábor:** A tulajdonszerzés dinamikája*Antiquarium***Koncz János:** Önkormányzat és közigazgatás*Jurisprudentia***Szécsényi László:** Gyógyszertárosokra vonatkozó reklámtilalom és az EK Szerződés 30. cikke*Corpus Iuris**Prospectus***Kajtár István:** Útikalauz az Osztrák Császárság kormányzat-történetéhez*Ad hoc***Fenyvesi Csaba:** Nyelvében él a nemzet**II. évfolyam 1. szám***Studium***Nochta Tibor:** Biztosítástörvényről – fogyasztóvédelmi összefüggésekben*Colloquium***Petrétei József:** Az önkormányzatok fogalmáról, jellegéről és alkotmányi szabályozásáról**Nochta Tibor:** A lízingszerződés*Jurisprudentia***Szécsényi László:** A cégnévben szereplő kültag felelősségéhez*Corpus Iuris**Prospectus***Kajtár István:** Arcképek Közép-Európa jogászszerkezetének történetéből**Rózsás Eszter:** Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat*Ad hoc***Szilovics Csaba:** Néhány gondolat az 1990. évi XCIII. illeték-törvényt módosító T/237. sz. törvényjavaslatához**Fenyvesi Csaba:** Curriculum vitae**III. évfolyam 1-2. szám***Studium***Ádám Antal:** A közjog fejlődésének postmodern vonásairól**Kengyel Miklós:** Illúzió és valóság*Colloquium***Béli Gábor:** Érdemek és adományok**Bércesi Zoltán:** A szolgáltatások szabad áramlása az Európai Közösségben**Szécsényi László:** A váltójog történetének vázlata*Antiquarium***Szászy-Schwarz Gusztáv:** Parerga*Corpus Iuris**Prospectus***Király Mária:** A szász tükör és a mai jog**Chronowski Nóra:** „Az Alkotmánybíróság a jogállam szolgálatában”*Forum***Szilovics Csaba:** Az amerikai pénzügyi, igazgatási rendszer néhány sajátossága**Walter Tibor:** „Egyedi érvényű kormányzati rendelet” avagy a helyi jogalkotás torzszülöttje**IV. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** Értékredezés az ezredfordulón**Kajtár István:** „C.S.S. Alabama” (Adalék a tengeri háborúk jogtörténetéhez)*Colloquium***Bércesi Zoltán:** A polgári jog alapelveinek fejlődése a Magánjogi Törvényjavaslatról napjainkig**Herke Csongor:** A fiatalkorúak elleni büntetőeljárás*Jurisprudentia***Bércesi Zoltán:** Graffiti a Berlini Falon*Corpus Iuris**Ad hoc***Fenyvesi Csaba:** „Small countries have to be smarter” avagy mitől sikkes, eleven, ügyes, élénk Hollandia?**Petrétei József:** Joghallgatók szakspecifikus idegennyelvi képzése a trieri egyetemen**Király Eszter M.:** A katedrán**Boleratzky Lóránd:** In memoriam dr. Arató István**Ádámné Babics Anna:** Az Európai Unió Dokumentációs Központja a Nemzetközi Jogi Tanszéken**IV. évfolyam 2. szám***Studium***Szilovics Csaba:** Az erkölcs szerepe a jogkövetésben...**Szécsényi László:** Az értékpapír elmélete*Colloquium***Nagy Zoltán:** A bankkártyával összefüggő visszaélések**Herke Csongor:** A tárgyalásmellőzéses eljárás*Jurisprudentia***Balogh Ágnes:** Az összbüntetésbe foglalás kérdéséhez*Corpus Iuris**Historia***Kajtár István:** Töredékek a XIX. századi magyar állam- és jogrendszer modernizációjához**Király Eszter:** Autonómia és vallásszabadság az erdélyi századok történetében*Universitas***Pókecz Kovács Attila:** A franciaországi jogi doktori (PhD) tanulmányok*Forum***Bércesi Zoltán:** Quo vadis szerzői jog?*Prospectus***Kajtár István:** 1848 az osztrák minisztertanács jegyzőkönyveinek tükrében**Kupa László:** Szilágyi Dezső

V. évfolyam 1. szám*Studium***Kajtár István:** Ikonográfia – ikonológia**Balogh Ágnes:** A német büntetőjogi reform aktuális kérdései*Colloquium***Herke Csongor:** A katonai büntetőeljárás**Komanovics Adrienne:** Az emberi jogok európai védelmi mechanizmusának reformja**Bércesi Zoltán:** A magyar reklámjog rendszere*Jurisprudentia***Bankó Zoltán:** Az „üzemi igazságszolgáltatás” elmélete és gyakorlata**Szécsényi László:** A Német Labdarúgó Szövetség (DFB) európai kupamérkőzésekre vonatkozó hasznosítási jogai*Historia***Király Eszter:** Az állam és az egyház kapcsolata az Amerikai Egyesült Államok történetében**Nagy Zoltán:** 120 éves a Csemegi-kódex*Prospectus***Nochta Tibor:** Recenzió Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része című tankönyvről**Szlovák Tibor:** Tudósportré és korlenyomat a XIX. sz. második felének politikai hullámverései tükrében*Curriculum***Kupa László:** Somló Bódog**VI. évfolyam 1–2. szám***Studium***Andrássy György:** Nyelvek az ezredfordulón. Fennmarad-e a világ nyelvi sokfélesége és miként hat erre a jog?**Ádám Antal:** Az állami egyházjogról**Béli Gábor:** Árpád-kori törvényeink**Bruhács János:** A nemzetközi folyók jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény**Visegrády Antal:** Politikai és jogi kultúrák az Európai Unióban*Colloquium***Balogh Zsolt György:** Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem**Bene Beáta:** A joghatósági megállapodások a Brüsszeli Egyezmény 17. cikkelye alapján**Gál Gyula:** Flachbarth Ernő, a tudós és professzor**Herke Csongor:** A bíróság elé állítás**Kóhalmi László:** Leánykereskedelem**Nagy Éva:** Az orvos magánjogi felelősségének kialakulása**Pecze Dóra:** A távollevők között kötött szerződések kérdéséhez**Szilovics Csaba:** A liberalizáció lépései a devizabelföldi természetes személyek devizabirtoklása terén*Forum***Kajtár István:** A pécsi egyetemi szintű jogászképzés története**Kengyel Miklós:** Jogászképzés a rendszerváltás után*Ad hoc***Kamarás Éva Kornélia:** A korrupcióról. Egy konferencia margójára**VII. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** A világvallások hasonló és eltérő elemeiről**Berke Gyula:** A munkajogi jogutódlás**Jürgen Harbich:** Religionsunterricht in öffentlichen Schulen Deutschlands**Herger Csabáné:** A tradíció és a modernizálás dilemmája Anglia vallási viszonyaiban**Illéssy István:** Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái**Kecskés László:** A jogalkotásért és a jogharmonizációért való állami kárfelelősség összekapcsolása**Heinrich Scholler:** Der Status der Kirchen als öffentlichrechtliche Körperschaft in der Bundesrepublik**Tóth Mihály:** Gondolatok az eutanáziáról – avagy egy büntetőjogász kritikus pillantása a „kegyes halál” árca mögé**Vókó György:** A büntetés-végrehajtás időszzerű kérdései*Colloquium***Chronowski Nóra – Petrétei József:** Az Európai Unió alkotmánytervezete**Fenyvesi Csaba – Koltai Katalin:** Védői iratmegtekintés (ügymegismerés) a nyomozás során**Kajtár István:** Kérvénykultúránk jogtörténeti gyökerei**Komanovics Adrienne:** Számháború Nizzában, avagy az Európai Unió jövője*Forum***Király Lilla:** A jogállamiság rögzös útjai**Rózsás Eszter:** Jogászképzés az Egyesült Államokban*Ad hoc***Chronowski Nóra:** A „Tudományos Dialóg” jogtörténeti különszámáról**Cseresnyés Ferenc:** „Kovács Péter: A schengeni kérdés”**Drinóczi Tímea:** „Tízéves az Alkotmánybíróság”**Kamarás Éva Kornélia:** „Az egyházak és az állam viszonya”**VII. évfolyam 2. szám***Studium***Bessenyő András:** A jogügyletek érvényessége és hatályossága**Bércesi Zoltán:** Az ügyész szerepe a környezetvédelemben**Gál Gyula:** A világuj jog néhány alapkérdése az ezredfordulón**Kajtár István:** Községi önkormányzat és modernizáció a 19. századi Közép- és Kelet-Európában**Kertész Imre:** Miért túlszűfoltak a börtönök?**Meleg Csilla:** Társadalmi változások és jogászai gondolkodásmód*Colloquium***Ádám Antal:** Molnár Kálmán**Benedek Ferenc:** Óriás Nándor**Blutman László:** A bírósági határozatok közzététele és az Alkotmány**Chronowski Nóra:** Az alkotmánybíráskodás**Drinóczi Tímea:** A jogi segítségnyújtással kapcsolatos problémák és a kezdeti megoldási lehetőségek az Európai Unióban**Fenyvesi Csaba:** A védelem ügymegismerési korlátozása**Bognerné Karátson Eszter:** A nemzeti környezetpolitika és a szabad kereskedelem konfliktusa a WTO keretében**Veress Emőd:** A román Alkotmánybíróság szervezete és hatásköre*Forum***Sárvári Katinka:** Kábítószer a büntetés-végrehajtásban*Ad hoc***Ádámné Babics Anna:** A Grazi Egyetem Jogi Karának Európai Dokumentációs Központjáról**Peres Zsuzsanna:** Ismertető „A magyar államiság első ezer éve” című konferenciakötetről**Szekeres Róbert:** Fejezetek a pécsi tudományos diákkélet évtizedeiből**VIII. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** Az alkotmányi értékek fejlődési irányairól**Drinóczi Tímea – Petrétei József:** A gyülekezési jog a Magyar Köztársaságban**Erdő Péter:** A katolikus egyház jogrendje. A kánonjog helye és sajátossága a jog világában

Földvári József: Gondolatok az újszülött megölésének büntetéről

Kiss György: Az egyenlőségi jogok érvényesülése a munkajogban

Komanovics Adrienne: Az Európai Alkotmány felé vezető úton

Lábady Tamás: A deliktuális felelősség változásáról és ennek a polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról

Pókecz Kovács Attila: A locatio conductio operis eredete

Varga Csaba: Kodifikáció az ezredfordulón

Colloquium

Békés Imre: Földvári József köszöntése

Tóth Mihály: Pillanatképek a pécsi Büntetőjogi Tanszék múltjából

Fenyvesi Csaba: A védő a különleges eljárásokban

Herke Csongor – Tremmel Flórián: A Rendőrtiszti Főiskolát végzetek levelező képzéséről

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság szervezete és eljárása az új ügyrend szabályainak tükrében

Forum

Csapó Zsuzsanna: Delicta iuris gentium, a természetes személyek nemzetközi jogon alapuló büntetőjogi felelőssége és a felelősségre vonás folyamata

Ad hoc

Emlékbeszéd Lajos Iván jogász-mártír mellszobrának leleplezése alkalmából (**Tigyi József – Ormos Mária – Ádám Antal**)

Hegedűs Krisztina Lídia: „Összehasonlító jogi kultúrák”

VIII. évfolyam 2. szám

Studium

Barcsi Tamás: Az erény mint alapvető etikai fogalom elméleti és gyakorlati vonatkozásairól

Xavier Boissy: A törvények alkotmányellenességének vizsgálata Franciaországban: az elutasításától az elfogadásig

Chronowski Nóra: A szabadsághoz és a személyi biztonság-hoz való alapvető jog

Hubay Gábor: A biztosításközvetítés „árnyoldalai”, avagy a jutalék visszakövetelésének jogalapja

Kajtár István: Architektúra a jogi kultúrtörténetben

Kiss László: A névjog mint alkotmányos alapjog

Korinek László: A kriminológia fogalma, feladata, helye a társadalomban és a bűnügyi tudományokban

Nemessányi Zoltán: Ingyenes bizomány?

Peres Zsuzsanna: Házassági szerződések a törvény és a gyakorlat szerint a XVIII-XIX. századi Magyarországon

Polyák Gábor: Közérdek és kiegyensúlyozottság a média-szabályozásban

Szilovics Csaba: Marketing beáramlása a magyar közpénzügyi rendszerbe

Visegrády Antal: Újabb esetvonalások a posztmodern jogbölcseleti irányzatok tablójához

Colloquium

Chronowski Nóra – Petrétei József: Előkészületben az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggő alkotmány-módosítás

Ivancsics Imre: Néhány gondolat a megyei közgyűlés tagjainak választásáról

Jakab András: A norma szerkezete

Hugh Spall: A Comparison of the Rules Governing Contactual Liability under U.S. and Hungarian Law when a Person without Authority Agrees on behalf of a Privately Owned Business Firm to a Contract with Another Privately Owned Business Firm

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei

Varga Csaba: Losonczy István, a filozófus jogtudós

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a kriminalisztika oktatásáról

Ivancsics Imre: Nyolc éve kezdődött az Államigazgatási Főiskolát végzett Diplomások Levelező Tagozatos Jogászképzése

Takács Tamara: Jogászképzés a 21. század Európájában

IX. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: Kérdések és válaszok a filozófiában

Balogh Ágnes: A HIV-vírussal való fertőzés és az AIDS jogi vonatkozásai

Bércesi Ferenc: A kistérség mint a regionalizáció alapegysége

Cserne Péter: Az univerzalizmus partikularitása: Losonczy István. A mulasztási bűncselekményekről

Drinóczi Tímea – Petrétei József: Az egyesülési jog alkotmányjogi megközelítése

Gál Gyula: A fejedelem légijoga

Kiss György: A munkajog jogforrasi rendszere és az alapjogok I.

Mázi András: Ingatlanok kétszeri eladásának büntetőjogi értékelése a polgári korszakban

Pálné Kovács Ilona: Mérlegen a magyar közigazgatás – regionális politikai dimenziók

Tilk Péter: Alkotmányjogi kérdések az ítélőtáblákkal összefüggésben

Colloquium

Fenyvesi Csaba: A védői jogállás sajátosságai a katonák elleni büntetőeljárásban

Maros Kitti: A jogi gondolkodás Japánban

Sárvári Katinka: A kábítószer-fogyasztás büntetendőségéről az Európai Unió tagállamainak szabályozásában

Szilovics Csaba: Új hangsúlyok az adóigazgatás munkájában

Forum

Éva Kamarás: Families based on homosexual partnerships and a different approach to the same-sex marriage debate

Herbert Küpper: A magyar önkormányzatok német szemmel

Mészár Róza: A bünszövetség, a bünszervezet, valamint a csoportos elkövetés értékelése és a bírói gyakorlat

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei II.

Zeller Judit: A alkotmányi alapértékekről egy konferencia kapcsán

Ad hoc

Kajtár Edit: A munkához való alapjog és a munkajog kölcsönhatásai

Kóhalmi László: Tudományos emlékülés Losonczy István professzor tiszteletére

Nagy Zoltán: Fenyvesi Csaba: A védőügyvéd

Pókecz Kovács Attila: Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján

IX. évfolyam 2. szám

Studium

Chronowski Nóra – Petrétei József: Észrevételek az „új” jogalkotási törvény koncepciójához

Fábián Adrián: A német általános közigazgatási eljárás alapjai

Gilbert Gornig: Ruf nach einer europäischen Verfassung

Gyulavári Tamás: Az Európai Unió szociális joga: érdekek kereszttüzében

Kiss György: A munkajog jogforrasi rendszere és az alapjogok II.

Petrik Ferenc: Melyiket válasszuk? (A közigazgatási bíráskodás modelljei)

Schanda Balázs: Állami egyházjog a kibővülő Európai Unióban

Somlyódy Péter Edit: Paradigmaváltás az önkormányzatok közötti együttműködésben – Város vagy régió?

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróságra vonatkozó új szabályozási elképzelésekről

Colloquium

Barcsi Tamás: Erkölcsi döntés és életvédelem. Gondolatok az abortuszkérdés etikai szempontú elemzéséhez

Csizmadia Tamás – Visegrády Antal: Az Y-séma a skandináv jogi gondolkodásban

Vértési Lázár: Az ügyvédek hivatástörténetének áttekintése a kezdetektől a 20. század elejéig

Walter Tibor: A területi államigazgatási szervek koordinációja és ellenőrzése

Andrija Zdravevi – Danijela Rupi: Nasciturus im Römischen Recht

Forum

Fenyvesi Csaba: Szemelvények a jog humorából I. (egyetemi-tárgyalótermi)

Komanovics Adrienne: Equal treatment of men and women in the armed forces

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei III.

Ad hoc

Döme Attila: A joggyakorlat aktuális jogelméleti kérdései (Gondolatok Visegrády Antal: „Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat” című könyve alapján)

Hegedűs Krisztina Lídia: Jogi kultúra és jogelmélet

Komanovics Adrienne: Emlékkönyv Flachbart Ernő tiszteletére

Peres Zsuzsanna – Mázi András: Jogtörténeti tanulmányok VII.

Tilk Péter: „Zarándokutak. Vallástudományi töprengések a harmadik évezred küszöbén”

X. évfolyam 1. szám

Stúdium

Ádám Antal: A közjogi szerződésekről

Bédi Imre: A Pécsi Egyetemi Kisebbségi Intézetéről

Benke József: A reményvétel „iskolapéldái” a római jogban

Jakab András: A közigazgatás helye a magyar államszervezetben

Szalayné Sándor Erzsébet: A jogorvoslat duális rendszere az Európai Unióban

Tilk Péter: A hivatalos iratok kézbesítésének néhány alkotmányossági problémája

Veress Emőd: Az alkotmánymódosítás céljai és eredményei Romániában

Andrija Zdravecic – Danijela Rupcic: Nasciturus im Römischen Recht

Colloquium

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a büntetőeljárás új alapelveiről és mellékszereplőiről

Julesz Máté: A reconsideration of civil environmental liability and insurance

Kajtar Edit: An Effective Model: Mediation Training in the U.S.

Kákai László: Pártok és civil szervezetek szabályozási kérdései a helyi önkormányzatokban

Kecskés László – Soós Tamás: Az európai sportjog néhány problémájáról

Nagy Éva: A magánjogi irányelvek átültetése és a kodifikáció Ausztriában

Sléder Judit: A sértett jogállása a nyomozásban

Forum

Filó Erika: „30 éves” a jogi továbbképzés Pécsen

Romulus Gidro – Veronica Rebreanu: Legal Clinical Education – A Practical Teaching Method for Students in Law

Peter Gilles: A polgári eljárásjog oktatása a 21. század elején

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei IV.

Somfai Balázs: A beteg gyermek jogai

Ad hoc

Kajtar István: Az osztrák kormányzat válságos időkben

Peres Zsuzsanna: Néhány szóban az államalapítás millénniumi tanulmánykötetéről

Than Alexandra Katalin: Vargha László professzorra emlékezünk

Zelnik Istvánné: Dr. Szűcs Stefánia (1915. október 23.–2003. október 25.)

X. évfolyam 2. szám

Stúdium

Bankó Zoltán: A távmunka a Munka Törvénykönyve speciális szabályainak rendszerében

Csapó Zsuzsanna: Európa biztonságpolitikai architektúrája

Drinóczi Tímea: Az országgyűlési képviselő joga a tájékoztatáshoz

Gál Gyula: Állami világyűjtok

Horváth Csaba: A civil társadalom és a demokrácia

Kecskés András: A kárfelelősség antik gyökereiről

Kengyel Péter: Az Európai Unió kisebbségpolitikája

Kovácsy Zsombor: A dereguláció lehetőségei a magyar jogban

Nochta Tibor: A magánjog kereskedelmi jogias szemléletéért

Petretei József: Jogösszehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog

Heinrich Scholler: Der gleiche Zugang zu den Gerichten

Vókó György: Nemzetközi büntető igazságszolgáltatás körében

Colloquium

Kun Tibor: Betekintés a francia nyelvű afrikai mozi jelenébe

Nagy Éva: Kölcsönszerződésből fogyasztói hitel

Rózsás Eszter: A gyermekvédelem rendszere

Forum

István Horváth: Light and Shadow

Monori Gábor: Konferencia az Európai Községek versenyjogáról

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei V.

Ad hoc

Illéssy István: Giovanni Sartori: Összehasonlító alkotmány-mérnökség.

A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei

Tilk Péter: Samu Mihály: Általános jogpolitika. A jog depolitizálása

XI. évfolyam 1. szám

Stúdium

Arany Tóth Mariann – Bankó Zoltán – Dux László – Kun Attila – Rúzs Molnár Krisztina: Munkajogi kodifikációs megoldások Közép-kelet Európában

Ádám Antal: A biztonság az értékek között

Boguslaw Banaszak: Der Sturz des Eisernen Vorhangs und die Verfassungsentwicklung in Mitteleuropa – Beispiel Polens

Bruhács János: A határon túli környezeti károk orvoslásának problémája: nemzetközi magánjogi egyezmények

József Bulcsú Fenyvesi: Application of International Law as Applicable Law under the First Sentence of Art 42(1) of the ICSID Convention

Hajas Barnabás: A jelölő szervezetek esélyegyenlőségéről a 2004. évi EP választási kampányban

Herger Csabáné: Tradíció vagy modernizálás? Az 1894-95. évi egyházügyi törvények, különös tekintettel a polgári házasságról szóló törvényre

Jakab András: Ki a jó jogász? Avagy tényleg jó bíró volt Magnaud?

Máté Julesz: Un égard particulier au droit privé de l'environnement (quelques remarques d'importance

juridique soulevées par l'urgence de l'harmonisation communautaire européenne)

Jusztinger János: A vételár a római jogban: „emtionis substantia constitit ex pretio”

Adrienne Komanovics: Democracy, legitimacy and freedom of information in the European Union

Szabó Gábor: Az új világregend és az emberi jogok

Colloquium

Balog Ádám – Gelányi Anikó: Ingatlanpiacok adózása Magyarországon és Romániában

Birkás Antal: A kálvinista dogmafelfogás és az alkotmányeszmé

Armin Stolz: Die Verwaltungsorganisation in Österreich und Ungarn im Vergleich

Zsigmond Anna: Két márk: A. Custine és A. Tocqueville. „Az orosz bárka” és Amerika Európából

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei VI.

Tóth Mihály: A tett-központú büntetőjogtól a sértett-központú büntetőjogig (Ferencz Zoltán emlékére)

Ad hoc

Hahn Melinda: Boguslaw Banaszak professzor honoris causa doktorrá avatása a PTE Állam- és Jogtudományi Karán

Hahn Melinda – Kocsis Miklós: Az európai unió tagság alkotmányjogi következményei (Nemzetközi alkotmányjogi konferencia Pécsen)

Zeller Judit: A 75 éves Ádám Antal köszöntése

XI. évfolyam 2. szám

Studium

Ádám Antal: Az ősi vallásokról

Hans-Jörg Albrecht: Der Wandel im Konzept der Sicherheit und seine Folgen für die europäische Innen- und Rechtspolitik

Ambrusné Kéri Katalin: A nők jogai a középkori iszlámban

Andrássy György: A kultúra és az Európai Unió

Drinóczi Tímea: A gazdasági alapjogok elmélete Olaszországban

Hautzinger Zoltán: A magyar katonai büntetőeljárás hatálya

Horváth István: Az elvárások és a realitás...

Jakab András: A jogrendszer horizontális tagozódása

Ferenc Kondorosi: Global Human Rights Profile at the threshold of the XXI. century

Harro Otto: Diskurs über Gerechtigkeit, Menschenwürde und Menschenrechte

Balázs Somfai: Equal Rights of the Sexes in Family Relations

Szabados József: Egy „tisztultabb, szintetikus módszertani felfogás” – Irk Albert jogbölcseleti munkássága

Szilágyi András: Hatósági szerződések Magyarországon

Zsidai Ágnes: A jog genus proximuma (Horváth Barna processzualis jogelmélete)

Közlemény

Colloquium

Máté Julesz: Thoughts on the 2004/35/CE directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage

Neudörfler Éva: A jogválasztás intézménye a német jogban

Pánovics Attila: 25 éves az Európai Közösség madárvédelmi direktívája

Rózsás Eszter: A gyermeki jogok rendszere

Tóth Norbert: Az „északi paradigma” – az Ílandi területi autonómia

Forum

Csaba Szilovics: The role of handwriting and document expert in the point of view of the tax lawyer

Ad hoc

Ádám Antal: Észrevételek Jakab András „A jogrendszer horizontális tagozódása” c. tanulmányához

Dieszler László: In memoriam Péterfia Zoltán (1909–2005)

Kóhalmi László: PhD Tanulmányok 4. – Tanulmányok Finszter Géza 60. születésnapjára

Kun Tibor: Giuseppe Mantovani „Kultúrák háborúja?”

Nemessányi Zoltán: „Kajtár István: Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe”

Than Alexandra: Tanulmányok a Belügyi Doktori Iskola hallgatóinak tollából

XII. évfolyam 1. szám

Studium

Boros János: Pragmatizmus és demokratikus jogalkotás

Drinóczi Tímea – Zeller Judit: A házasság és a család alkotmányjogi helyzete

Horváth István: Az elvárások és a realitás II.

Juhász László: A bírói határozatok írásba foglalásának kialakulása a magyar jogban

Kelemen Dániel: Az angol társasági jog fejlődése

Kóhalmi László: A jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedések

Herbert Küpper: Das parlamentarische Misstrauen gegenüber der Regierung – die deutsche Verfassungspraxis und § 39/A ungarischer Verfassung

Kitti Maros: Research on peyotism from a legal anthropological aspect

Nagy Éva: A fogyasztási célú hitelezés kialakulása

Pánovics Attila: A Nemzeti Civil Alapprogram működésének tapasztalatai

Zeller Judit: Jogalkotási feladatok az Európai Unió Alkotmányával összefüggésben

Colloquium

Ádám Antal: Az azték, a maja és az inka vallásról

Adrian Mihai Inceu – Irimie Popa: Income tax and the flat tax in Rumania

Adrian Mihai Inceu – Irimie Popa: Law and accounting interference

Juhász Botond: A Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai című sorozat jogtörténeti tanulmányai

Máté Julesz: Advances in legislation relating to soil protection

Varga Tamás: Politikai magatartás és részvétel

Forum

Miljeno Brekalo – Nada Petricevic: The Legal Character of Transformation and Privatization of Social Ownership in the Republic of Croatia

Ad hoc

Dávid Lilla: Emlékkönyv Losonczy István professzor halálának 25. évfordulójára

Fábián Adrián: PhD-tanulmányok 1.

Horváth Dóra: „A fenntartható fejlődés és az emberi jogok”

Horváth Dóra: Európajogi jogesetmegoldó verseny Ljubljanában

Juhász Botond: Hazai Jogtörténészek Találkozója IV.

Kovács Eszter: A jogtörténeti tanulmányok VIII. kötetéhez

Kun Tibor: „Aurelio Lepre: Háború és béke a XX. században. Az államok közötti konfliktusoktól a civilizációk ütközéséig”

Rónaszéki Andrea: „Fenyvesi Csaba–Herke Csongor–Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás”

XII. évfolyam 2. szám

Studium

Béli Gábor: Degré Alajos, a jogtörténész

Chronowski Nóra – Zeller Judit: Alkotmányos követelmények az országgyűlési képviselők választásán

Gál Gyula: Ötvenhatos emlékeim

Metzinger Péter: Summum ius summa iniuria, avagy a jog joga

Gábor Polyák: Gemeinschaftsrechtliche Gründe der Rundfunkliberalisierung

Simon Károly László: Az állítási kötelezettség és az állítási teher a polgári eljárásjogban

Colloquium

Vid Jakulin: Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism

Máté Julesz: Air pollution: public and private law aspects

Király Lilla: Mely tagállami bíróságnak van előterjesztési kötelezettsége az előzetes döntéshozatali eljárásban az Európai Bírósághoz a polgári jogvitákban?

Koltay András: Sullivan on Tour: A New York Times v. Sullivan-szabály Angliában, Ausztráliában és Új-Zélandon

Forum

Aknai Tamás: Az európai magyar művészet Pécssett

Szalayné Sándor Erzsébet: A pécsi Jogi Kar 2006–2007. tanévét megnyitom...

Ad Hoc

Hajdú Mária – Miklósa Mónika – Pető Beáta: Az Alkotmányjogi TDK Németországban

Jancsák Ramóna: Fogvatartottak az Európai Unióban, a világ börtönnépességének listája alapján

Kajtár István: Históriai-joghistoriái kötetek déli szomszéd-államaink ismeretéhez

Kelemen Dániel: Gondolatok Nochta Tibor „A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban” című könyvéről

Kulcsár Gabriella: Beszámoló az első pécsi Kriminológiai Nyári Egyetemről

Than Alexandra Katalin: Tremmel Flórián professzor születésnapját ünnepeljük

Várszegi Zsófia: Adenauer kiállítás

XIII. évfolyam 1. szám

Studium

Andrássy György: Az 1956-os forradalom 50. évfordulójára

Bessenýó András: A jog léte avagy lét(ezés) a jogban

Oliver Diggelman: Az egyéni felelősség alapelve a nemzeti közti büntetőjogban

Dobai Sándor: Jog és erkölcs viszonya az abortusz tükrében

Bernd Hecker: Mitwirkung an freiverantwortlicher Selbsttötung im Lichte der deutschen Strafrechtspraxis und -dogmatik

Horváth Dóra: Tilalmak a világvallásokban

Ildikó Ernst: ICAO, the Core Organization of Civil Aviation – as the Main Machinery of Security?

Julesz Máté: Felelősség az emberi környezetet veszélyeztető magatartásokért I.

Kecskés András: A betéti társaságról

Nagy Zoltán: Tradicionális bűncselekmények számítógépes hálózatokon

Colloquium

Ádám Antal: A reformáció és a protestantizmus

Csapó Zsuzsanna – Mohay Ágoston Csanád: Ljubljani nemzetközi konferencia a nemzeti és európai bíróságok szerepéről a nemzetközi közjog és az Európai Unió jogának alkalmazásában

Decastello Alice: A közvetítői törvények összehasonlítása, különös tekintettel az egészségügyi közvetítői eljárásra

Vild Éva: A Szentszék és a magyar állam viszonyáról

Forum

Kengyel Miklós: Az Andrássy Egyetem. Német nyelvű posztgraduális és doktori képzés Magyarországon

Ad Hoc

Balogh Ágnes: „Tanulmányok a Btk. Általános Részének kodifikációjához”

Herger Csabáné: A 65 éves jogtörténész, Gernot Kocher köszöntése

Horváth Dóra: „A biztonság dimenziói. Jobbiztonság, közbiztonság, biztonságos környezet”

Kocsis Miklós: „Tanulmányok az 1956. évi forradalom és szabadságharc 50. évfordulójára”

Kocsis Miklós: „Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok”

Kovács Eszter: „Jogi kultúrák, processzusok, rituálék és szimbólumok”

Kun Tibor: „Keresztény egyházak, vallási pluralizmus és liberális demokrácia Európában”

Papp Csilla: Gyakornokként az Európai Bizottságnál

Zsigmond Anna: „Miscarriage of Justice. The Elimination of Jewish Attorneys in Hungary during the Holocaust”

XIII. évfolyam 2. szám

Studium

Lorena Bachmaier Winter: Telephone Tapping in the Spanish Criminal Procedure

Drinóczi Tímea: Bevezetés az olasz alkotmánytörténetbe – a Statuto Albertino-tól a köztársasági Alkotmányig (1848–2006)

Fenyvesi Csaba: Az igazságkereső szembesítés a tradicionális és a modern jogban

Gáspár Gabriella: A női jogok a magyar rendi társadalomban

Grezsú Katalin: A bírósági tolmács helye és szerepe az ombudsmani döntések tükrében

Jirí Herczeg: Zum Entwurf des allgemeinen Teils des neuen tschechischen Strafgesetzbuches

Horváth Csaba: Az 1956-os forradalom képe a hivatalos politikai és történelemfelfogásban (1957–1989)

Julesz Máté: Felelősség az emberi környezetet veszélyeztető magatartásokért II.

Eszter Karoliny – Mária Márton – Gergely Varga: Of football players and European law

Nőt Bálint: Az 1956. évi forradalmat és szabadságharcot követő koncepciók jellegű perek – Dr. Szilágyi József büntetőeljárása

Attila Pánovics: The ‘Paraquat’ Cases – Why is Article 230 EC Interpreted against European Environment Protection Organisations?

Polyák Gábor: A közszolgálati műsorszolgáltatás alkotmányjogi pozíciói

Samu Mihály: A jogpolitika mibenléte

Heinrich Scholler: Von der Kirche der „spaltigen Religion“ des Augsburger Religionsfriedens zur modernen Garantie des Pluralismus von Religionsgesellschaften

Colloquium

Ádám Antal: Zsinati konstitúció a katolikus egyház és a világ viszonyáról

Oliver Diggelman: Switzerland and the European Convention on Human Rights: Particularities in a Nutshell

Drinóczi Tímea – Silvia Mazzo: A helyi önkormányzati választások szabályozása Verona városában

Imre Garaczi: Geschichte und Kultur

Kajtár István: A császári és királyi haditengerészet jelképei – jogtörténeti háttérrel

Kocsis Miklós: A felsőoktatási joggal összefüggő korai alkotmánybírói határozatokról

Szabó Gábor: Rousseau és a természetjog

Végh Tibor: Mit üzen a Szent Korona?

Ad Hoc

Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója 2007

Kajtár István: „A Schwarzenberg minisztérium jegyzőkönyvei az 1850-es esztendő derekáról”

Kun Tibor: „Paolo Pombeni: A jelenkori történelem választóvonalai és fordulópontjai”

XIV. évfolyam 1. szám*Studium*

- Ádám Antal:** Hans Kelsen tiszta jogtanáról
Herger Csabáné: „Szabad egyház szabad államban” – A katolikus autonómiamozgalom a 19. századi Magyarországon
Horváth Csaba: Van-e nyertese az önkormányzati választásoknak?
Jeges Sára – Varga Károly: A szalutogenetikus életstratégia értéktényezői
Julesz Máté: Az íratlan szabálytól a kodifikált normáig: az állatvédelem állatorvosi lova
Kondorosi Ferenc: A gyűlöletbeszéd büntethetősége a nemzetközi emberi jogi okmányok tükrében
Korinek László: Út a statisztikától a rendészet elméletéig
Damjan Korošec: Neueste Modernisierungsversuche des Sexualstrafrechts Sloweniens
Herbert Küpper: A gyűlekezési alapjog Magyarországon és Németországban
Viorel Pasca: Discrimination and the fight against it by means of criminal law
Petrétei József: Az alkotmányozó hatalomról
Constantin Dragoș Popa: Some aspects concerning the solving of appeals by the tax administration bodies in Romania
Tremmel Flórián: A tanúvédelem hazai körképe
Ziinszky János: Akadémikusok a magyar jog kiegészés utáni fejlesztésében

Colloquium

- Benke József:** Az egyetemek egyeteme: a Muszeion
Fábián Adrián: A miniszterelnök és a miniszterek szerepe a magyar közigazgatásban
Jancsák Ramóna: Fiatalkorúak a külföldi büntető igazságszolgáltatásban
Juhász Zita: A szexualitás szabályozása egy szakrális jogrendben
Kiss Mónika Dorota: A közjogi önkormányzati struktúra Lengyelországban
Kocsis Miklós: A felsőoktatási joggal összefüggő újabb alkotmánybíróági határozatokról
Schweitzer Gábor: Molnár Kálmán közjogász professzor pécsi évtizedei
Szabó Gábor: A szervezeti etika alapvető kérdései
Ad Hoc
Ihász Boglárka: Konferencia a tízéves Gyermekvédelmi törvényről
Kajtár István: Jogtörténeti munka a 19. század végi magyar igazságszolgáltatási reformokról
Kun Tibor: „Franco Garelli: A katolikus Olaszország a pluralizmus korában”

XIV. évfolyam 2. szám*Studium*

- Dobai Sándor:** Globalizáció és jog
Fenyvesi Csaba: A büntetőeljárás szembesítés helye és szerepe az európai uniós államokban
Halmi Gábor: Népszavazás és képvisleti demokrácia
Adi Oroveanu Hanțiu: The regulation of the protection of offence victims in the Romanian legislation
Hautzinger Zoltán: A katonai büntetőjog tudománya
Horváth Csaba: Országos népszavazások Magyarországon
Julesz Máté: Környezetvédelmi kazuisztika és társadalmi absztrakció
Nemessányi Zoltán: Rejtett képviselő az angol jogban
Németh János: A közigazgatási szerződésből eredő jogviták elbírálása
Poloma László: A trianoni békeszerződés hatása a Bethlen-korszak hazafias nevelésére és oktatáspolitikai reformjaira

- Rác Géza:** Társadalmi dimenziók a klasszikus Indiában. Az igazi kasztrendszer
Ruxandra Răducanu: A New Incrimination in Romanian Legislation in the Field of the Criminal Offences Regarding Sexual Life

- Varga Tamás:** Magyar politikai kultúra és történelmi-politikai tudat a kétezres években

- Visegrády Antal:** A mediterrán jogi kultúrák

Colloquium

- Ádám Antal:** Ősi kínai bölcseszépek
Borbás Beatrix: Az állami immunitás és felelősség tendenciái Magyarországon – múlt, jelen, jövő
Jancsák Ramóna: Külföldi gyakorlat a szabadságvesztés büntetésüket töltő nők helyzetéről
Kecskés László: Beszámoló a magyar polgári jog kodifikálásának hányatott sorsáról és egy, a reményt újraélesztő tudományos ülésről
Ferenc Pápai – Klára Rubletzky: The development and tendencies of legal training
Pókecz Kovács Attila: Benedek Ferenc életműve (1926–2007)
Mónika Pogátsnik: Jewish law, morality and religion
Tiborc Csaba: Joghatal 1956-ban
Tóth Zoltán: Mibe kerül egy országos népszavazás társadalmi szinten? Üvegseb és fekete pénz

Forum

- Berke Gyula:** Tanévnyitó dékáni beszéd

Ad Hoc

- Bencsik András:** „Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára”
Máthé Gábor: Lektorai vélemény az „Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára” c. kötetről
Moizs Attila: Wim Fonteyne: „Szövetkezeti Bankok Európában – politikai kérdések”

XV. évfolyam 1. szám*Studium*

- Borbás Beatrix:** Felelősség a bírósági jogkörben okozott károkért
Farkas Gergely: Húszéves a rendszerváltó alkotmány(ozás)
Ivancsics Imre: A helyi és a kisebbségi önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzésről
Julesz Máté: Az egészséghez való jog negatív tartományban nem értelmezhető
Kajtár Edit: A sztrájkjog gyakorlása a Legfelsőbb Bíróság esetjogának tükrében
Kiss Mónika Dorota: A falugyűlés hatásköre a községekben
Herbert Küpper: A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországban I.
Moizs Attila: A vagyonnevesítés etikai és jogi problémái a takarékszövetkezeteknél
Nagy Zoltán András: A jogi személy büntetőjogi felelősségét megállapító törvényről
Náthón Natalie: Az algériai zsidóság jogi helyzetének változásairól
Rozs András: Az 1956-os forradalom és szabadságharc Pécs városi résztvevői ellen folytatott büntetőperes eljárások, 1957–1959
Trócsányi Sára: Az információs kárpótlás történetéből
Varga Csaba: A kontinentális és az angolszász jogi mentalitás jövője az Európai Unióban
Zeller Judit – Kocsis Miklós: A magyar parlamenti képviselők függetlensége a gyakorlatban

Colloquium

- Bényey Noémi:** A menedékjog magyar és külföldi szabályozása
Kovács Boglárka: Az Alpok-Adria Munkaközösség, mint határokon átnyúló interregionális együttműködés
Somfai Balázs: „Bullying”, azaz iskolai erőszak

Forum

Ádám Antal: Az emberi törekvés és elégedettség jelentőségéről, valamint a haladó, az elavult és a káros minták szerepéről Csíkszentmihályi Mihály kutatásai alapján

Oliver Diggelmann: Das dunkle Kapitel der US-Verfassungsgeschichte

Gazdag László: Böngészés a görög mitológiából

Hautzinger Zoltán: Gondolatok „Kiss Anna: Jog és irodalom. Bűnbe esett irodalmi hősök” című könyve alapján

Korinek László: A pécsi jogi kar XX. százada

Vogl Márk: „Az emberi jogok és a nyelvek”

Ad Hoc

Bíró Gyula: „Fenyvesi Csaba: Szembesítés (Szemtől szembe a bűnügyekben)”

Borsa Dominika: Közigazgatási konferencia a pécsi Jogi Karon

Juhász Botond: „Zur Geschichte des Rechts, Festschrift für Gernot Kocher zum 65. Geburtstag”

Kajtár István: Az Osztrák Császárság kormánya hatalom-politikai kurzusváltás előtt

Kajtár István: A népi jogéletről Makón (1781–1821)

Kun Tibor: „Davide Grassi: Az új demokráciák. Demokratizálódási folyamatok a berlini fal leomlása után”

Nagy Noémi: „Gernot Kocher: Szimbólumok és jelek a jogban. Történeti ikonográfia”

Tömösvári Noémi – Osztopáni Krisztián: Konferencia a gyűlöletbeszédéről

Varga Károly: „Geert Hofstede és Gert Jan Hofstede: Kultúrák és szervezetek: Az elme szoftvere”

XV. évfolyam 2. szám

Stúdium

Csapláros Diána: „Az eltűnt fedezet nyomában” – gondolatok a Ptk. 203. szakaszáról

Drinóczi Tímea: A vállalkozásokat érintő adminisztratív költségek és terhek mérésének előfeltételei

Drinóczi Tímea – Petrétei József: A jogalkotás tervezése és koordinációja

Hajas Barnabás: A gyülekezések bejelentésével kapcsolatos rendőrségi eljárások szabályairól

Herger Csabáné: Az asszimiláció útján? Az izraeliták egyházi autonómiája

Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia alkotmánybíróvági értelmezéseiről

Kondorosi Ferenc: A gazdasági válság hatása a nemzetközi kapcsolatokra és az államok politikájára

Kozmáné Szigeti Andrea: Új külön bíróság a török bírósági szervezetben

Herbert Küpper: A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországban II.

László János: Felelősségtulajdonítás és nyelvi konstrukció

Petrétei József: A jogalkotási törvény felülvizsgálatáról

Pókecz Kovács Attila: A római köztársaság válsága I. (i. e. 133–44)

Schweighardt Zsanett: Áldozatvédelem, áldozatsegítés és a büntető felelősségre vonás

Simon Károly László: A perhalmozás tilalma: a perfüggőség

Máté Szabó: Disobedience and Criticism. The Ethos of Ombudsman's Institution and the "East-European Revolution of Human Rights"

Colloquium

Csanád Antal: Legal transplantation in India?

Bencsik András: A közigazgatási szerződésekről – különös tekintettel a hatósági szerződésekre

Máté Julesz: The Central Budget is not an Everyday Financial Plan

Samu Mihály: A magyar alkotmányozás új útja

Heinrich Scholler: Über die zwanzigjährige Zusammenarbeit zwischen deutschen und ungarischen Vertretern des öffentlichen Rechts

Forum

Ádám Antal: Kiemelt megállapítások „Boros János: A demokrácia antropológiája” c. művéből és néhány kapcsolódó megjegyzés

Ad Hoc

Ádám Antal: „Csíkszentmihályi Mihály: A kreativitás. A flow és a felfedezés, avagy a találekonyosság pszichológiája”

Kajtár István: Osztrák minisztertanácsi jegyzőkönyvek az Októberi Diploma kiadását követő hónapokból

Karoliny Eszter – Szappanyos Melinda: Vendégoktatóként Koreában

Visegrády Antal: „Zsidai Ágnes: Jobbölcséleti torzó”

XVI. évfolyam 1. szám

Stúdium

Andrássy György: A szlovák államnyelv-törvény módosítása és az emberi jogok

Andrzej Bisztyga: Poland on the way to the accession to eu-rozone. Constitutional aspects of the issue

Imre Garaczi: Von der Weltkrise zur Tradition

Hadi Nikolett: Fogyatékoság – nyelvi jogok – jelnyelv

Herger Csabáné: Egyházi modernizáció Franciaországban 1789-től 1905-ig

András Kecskés: The Legal Theory of Stakeholder Protection

Kocsis Miklós – Kucsera Tamás Gergely: A magyarországi doktori képzés állapota – interdiszciplináris megközelítésben

Madarászné Ifju Bernadett: A családtámogatási ellátások

András László Pap: Ethno-racial profiling and discrimination in the criminal justice system: notes on current anti-terrorist legislation and law enforcement measures

Pókecz Kovács Attila: A római köztársaság válsága II. (i. e. 133–44)

Sándor Judit: Biobankok: Egy sikeres fikció a tudomány szolgálatában?

Vogl Márk: A Szlovák Köztársaság államnyelvtörvénye a 2009. évi módosítások után

Ya Nan Zhang: An overview and Evaluation of Civil Judgment Enforcement System. In the People's Republic of China

Colloquium

Máté Julesz: The Collectivization of the Individuals' Right to a Healthy Environment

Somfai Balázs: A Gyermekek Jogairól szóló Egyezmény egyes rendelkezései a hazai jogszabályokban

Várszegi Zsófia Mária: Szabályrendelet alkotás Baranya vármegyében 1867 és 1886 között

Forum

Kun Tibor: Világméretű korrupció az oktatásban?

Petrétei Kristóf: Gondolatok az országgyűlési képviselők 2010. évi általános választásának időpontjáról

Somfai Balázs – Harmath Gabriella: „Diákok a gyermekekért” gyermekjogi program

Szabó Gábor: Rawls igazságosság elmélete és kritikái

Varga Károly: Ibükosz darvai a hazai igazságszolgáltatásban

Zlinszky János: Észrevételek a magánjog új törvénykönyvéhez

Ad Hoc

Ádám Antal: In memoriam Herczegh Géza

Császár Kinga: „Symbols and Ceremonies in the European Legal History”. Jegtörténeti konferencia a pécsi Jogi Karon

Halász Vendel: Recht ohne Grenzen – A jogtörténet sem ismer határokat

Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2009)

Nagy Zoltán: In memoriam Földvári József

XVI. évfolyam 2. szám*Studium*

Borbás Beatrix: A bíróságok kárfelelőssége az ítélkezési tevékenységért, mint közhatalom-gyakorlásért – a közhatalmi felelősség tükrében

Bordás Mária: A közszolgáltatások szervezésének (jogi) kérdései I.

Horváth Csaba: A 2010. évi parlamenti választások és előzményeik

Máté Julesz: Space Waste and Environmental Space Law

Kiss Mónika Dorota: A közmeghallgatás normatív szabályozása

Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia mozgásteret

Herbert Küpper: A „távolsági honosítással” járó nemzetközi jogi kérdések

Petrétei József: A köztársasági elnök mint Magyarország államfője

Tóth Mihály: Gondolatok büntetőjogunk fejlődésének újabb dilemmáiról és távlatairól

Łukasz Żukowski: Novellierung der Verfassung der Republik Polen bei der Perspektive der vollen Mitgliedschaft in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion

Colloquium

Ádám Antal: Az alkotmányi értékek értelmezéséről

Bényey Noémi: Az örökbecsűség

Köbel Szilvia: A lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény módosítására irányuló törekvések 1990 és 2010 között

Nagy Zoltán András: A kutatómunka öröme és aggodalma

Máté Paksy – Csaba Varga: Ideas of Natural Law in Hungary, Past and Present

Pfeffer Zsolt: A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya: magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Első rész)

Szabóné Mojzes Angelika: Az expanzió kialakulásához vezető út

Judith Maria Wallat: Übertragung betrieblicher Daueraufgaben im Befristungsrecht

Forum

Gelányi Anikó: A zaklatás bűncselekményének jellemzése, különös tekintettel annak telekommunikációs eszköz útján történő megvalósítására

Ad Hoc

Bencsik András: „Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára”

Berke Gyula: Búcsúzóbeszéd Erdősy Emil professzor 2010 augusztus 16-i temetésén

Borgulya István: „Nagy Zoltán András: Bűncselekmények számítógépes környezetben”

Brassói Attila: „Az emberi jogok és a nyelvek”

Tóth Csenge Diána: „Kiss Anna: Bűntények a könyvtár-szobából”

Visegrádi Antal: „Péteri Zoltán: Jogösszehasonlítás (Történeti, rendszertani és módszertani problémák)”

XVII. évfolyam 1. szám*Studium*

Bélyácz Iván: Cáfolja-e a globális pénzügyi válság a hatékony piac hipotézist?

Bordás Mária: Az állami tulajdon kezelésének és a közpénzek felhasználásának hatékonysága

Herke Csongor: A súlyosítási tilalom elméleti és gyakorlati kérdései

Kecskés László: A választottbíráskodás történeti alapjai

Kondorosi Ferenc: Vallásszabadság kultúrák keresztútján

Kovács Erika: A kollektív szerződés jogi természete

Attila Moizs: The Reorganization of Ownership Relations in Savings Cooperatives

Petrétei József: Az ellenjegyzés intézményéről

Attila Pécecz Kovács: Schaffung der Handelsgesetze von 1840 durch die ungarische Nationalversammlung und deren Anwendung bis 1849

Szabó Gábor: Intellego ut credam, megértem, hogy higgyem – Gondolatok középkori istenbizonyításokról

Ivana Tucak: Analysis of Freedom of Speech

Marek Zirk-Sadowski: Court as judges interpretative community

Colloquium

Borbás Beatrix: Az állam és a köz kárfelelősségéről a vétkeiségi elvtől való eltávolodás tükrében

Bordás Mária: A közszolgáltatások szervezésének (jogi) kérdései II.

Darai Péter: A Btk. 30. §-a a bírói gyakorlatban

Pfeffer Zsolt: A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya – magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Második rész)

Forum

Ádám Antal: Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz

Zsolt Hetesy: Legislative Questions Concerning the Direction of the National Security Services

Julesz Máté: A gettósodás környezeti jogszociológiája

László Balázs: Politika – mint az új generációk felelőssége

Ad Hoc

Ádám Antal: „Heinrich Scholler: Grundrechte und Rechtskultur auf dem Weg nach Europa”

Cseh Balázs: Institutions of Legal History and their Legal Cultural – Historical background

Jogtörténeti alapintézmények és jogi kultúrtörténeti hátterük

Erdős Zoltán: „Korpics Márta – Wildmann János: Vallások és egyházak az egyesült Európában”

Hubay Dalma Gabriella: Beszámoló a „Budapest-Berlin” szemináriumról

Jusztinger János: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2010)

Polgár Miklós: A jogbölcselet és a jog-összehasonlítás aktuális kérdései a XXI. század elején

XVII. évfolyam 2. szám*Studium*

Ádám Antal: Vallás, vallásszabadság és egyház Magyarország Alaptörvényének, továbbá „A lelkiismereti- és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról” szóló 2011. évi C. törvény figyelembe vételével

Chronowski Nóra: Szolidaritási jogok az Európai Unióban és Magyarországon

Ercsey Zsombor: A létminimum adómentessége Magyarországon

Ercsey Zsombor – Pánovics Attila: Az új termékdíjas szabályozás problémái

Hadi Nikolett: A fogyatékossgal élő személyek szociális védelme

Herger Csabáné: A nőtartás a Magánjogi Törvénykönyvben (1928) a 19. századi előzmények tükrében

Julesz Máté: Környezeti jogszociológia szervezetökológiai felfogásban

Herbert Küpper: A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarország Alaptörvénye

Petrétei József: A köztársasági elnök mint a magyar honvédség főparancsnoka

Varga Károly: Értékszociológiai paradigmával a rendszer-változás két évtizedének értelmezéséhez

Duško Vrban: Unification or pluralism: some reflections on contemporary legal evolution

Judith Maria Wallat: Mediation und der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen in Deutschland

Colloquium

- Dubravka Akšamović:** Merger Control in Croatia – from birth to adolescence
- Alföldi Ágnes Dóra:** A családon belüli erőszak és a magyar büntetőjog
- Bencsik András:** Fejezetek a fogyasztóvédelmi (köz)jog hazai történetéből
- Kecskés András – Halász Vendel:** Ellenséges vállalatfelvásárlások az Egyesült Államokban
- Emmanouela Mylonaki – Tim Burton:** Extradition as a tool in the Fight against Transnational Crime: a Holistic Evaluation
- Pintér Beatrix:** A pénzmosás elleni nemzetközi fellépés
- Szöke Gergely László:** Közterületi kamerázás az Európai Unióban
- Várszegi Zsófia:** Vármegyei archontológia (1867-1886)

Forum

- Balla Zoltán:** Jogértelmezési problémák az ingatlan-nyilvántartási eljárásban
- Balogh Ágnes:** A XXX. Jubileumi Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójáról
- Fülöp Péter:** Jogász doktoranduszok I. pécsi találkozásáról
- Hamar Zsuzsanna:** A Magyar Könyvtárosok Egyesületének 43. Vándorgyűléséről és a Jogi Szekció pécsi üléséről
- Lászlóné Kovács Ilona:** 45 év a közszolgálatban
- Somfai Balázs:** „Diákok a gyermekekért” gyermekjogi program II.
- Tárczy Edit Zsuzsanna:** A UCP irányelv átültetése a tagállami jogrendszerekbe – önálló jogszabályok alkotása révén implementáló tagállamok
- Visegrády Gábor:** A közjegyzők jogállása Indiában

Ad hoc

- Bónis Péter:** „Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés intézményének egyetemes és magyarországi jogtörténete”
- Dobos István:** „Dr. Gál Judit – Dr. Adorján Csaba: A gazdasági társaságok átalakulása”
- Herger Csabáné – Kajtár István:** „Grundlagen der österreichischen Rechtskultur. Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag”
- Ihász Boglárka:** Ünnepi Tanulmánykötet Filó Erika születésnapjára
- Korinek László:** In memoriam Szabó András
- Petrétei József:** „Korinek László: Kriminológia I-II.”

XVII. évfolyam 2. szám*Studium*

- Ádám Antal:** Vallás, vallásszabadság és egyház Magyarország Alaptörvényének, továbbá „A lelkiismereti- és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról” szóló 2011. évi C. törvény figyelembe vételével
- Chronowski Nóra:** Szolidaritási jogok az Európai Unióban és Magyarországon
- Ercsey Zsombor:** A létminimum adómentessége Magyarországon
- Ercsey Zsombor – Pánovics Attila:** Az új termékdíjas szabályozás problémái
- Hadi Nikolett:** A fogyatékossgal élő személyek szociális védelme

- Herger Csabáné:** A nőtartás a Magánjogi Törvénykönyvben (1928) a 19. századi előzmények tükrében
- Julesz Máté:** Környezeti jogszociológia szervezetökológiai felfogásban
- Herbert Küpper:** A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarország Alaptörvénye
- Petrétei József:** A köztársasági elnök mint a magyar honvédség főparancsnoka
- Varga Károly:** Értékszociológiai paradigmával a rendszer-változás két évtizedének értelmezéséhez
- Duško Vrbán:** Unification or pluralism: some reflections on contemporary legal evolution
- Judith Maria Wallat:** Mediation und der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen in Deutschland

Colloquium

- Dubravka Akšamović:** Merger Control in Croatia – from birth to adolescence
- Alföldi Ágnes Dóra:** A családon belüli erőszak és a magyar büntetőjog
- Bencsik András:** Fejezetek a fogyasztóvédelmi (köz)jog hazai történetéből
- Kecskés András – Halász Vendel:** Ellenséges vállalatfelvásárlások az Egyesült Államokban
- Emmanouela Mylonaki – Tim Burton:** Extradition as a tool in the Fight against Transnational Crime: a Holistic Evaluation
- Pintér Beatrix:** A pénzmosás elleni nemzetközi fellépés
- Szöke Gergely László:** Közterületi kamerázás az Európai Unióban
- Várszegi Zsófia:** Vármegyei archontológia (1867-1886)

Forum

- Balla Zoltán:** Jogértelmezési problémák az ingatlan-nyilvántartási eljárásban
- Balogh Ágnes:** A XXX. Jubileumi Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójáról
- Fülöp Péter:** Jogász doktoranduszok I. pécsi találkozásáról
- Hamar Zsuzsanna:** A Magyar Könyvtárosok Egyesületének 43. Vándorgyűléséről és a Jogi Szekció pécsi üléséről
- Lászlóné Kovács Ilona:** 45 év a közszolgálatban
- Somfai Balázs:** „Diákok a gyermekekért” gyermekjogi program II.
- Tárczy Edit Zsuzsanna:** A UCP irányelv átültetése a tagállami jogrendszerekbe – önálló jogszabályok alkotása révén implementáló tagállamok
- Visegrády Gábor:** A közjegyzők jogállása Indiában

Ad hoc

- Bónis Péter:** „Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés intézményének egyetemes és magyarországi jogtörténete”
- Dobos István:** „Dr. Gál Judit – Dr. Adorján Csaba: A gazdasági társaságok átalakulása”
- Herger Csabáné – Kajtár István:** „Grundlagen der österreichischen Rechtskultur. Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag”
- Ihász Boglárka:** Ünnepi Tanulmánykötet Filó Erika születésnapjára
- Korinek László:** In memoriam Szabó András
- Petrétei József:** „Korinek László: Kriminológia I-II.”