

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata

12. évfolyam

2017

1. szám

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata
12. évfolyam (2017) 1. szám

Tanulmány

Domokos Andrea – Orbán József: <i>Az identifikáció múltja és jövője</i>	5
Lentner Csaba – Zémán Zoltán: <i>A pénzmosás egyes jogi és gazdasági összefüggéseiről</i>	19
Jakab Nóra – Mélypataki Gábor: <i>A közszolgálati jog önállósodásáról és reflexivitásáról</i>	33
Rab Henriett – Zaccaria Márton Leó <i>Elősegítheti-e a munkaerőpiaci egyensúlyt az életkori alapú diszkrimináció tilalma?</i>	46
SÍSKA KATALIN: <i>Az 1917. évi Ottomán Családjogi Törvény újításairól</i>	59
BÉRCES VIKTOR: <i>Az orvhalászat szabályozási módszerei és dogmatikai kérdései</i>	74
PAPP LÁSZLÓ: <i>Az Ordo judicarius pro omnibus tribunalibus et foris judiciariis Regni Hungariae praescriptus</i>	87
BECÁNICS ADRIENN: <i>Az uniós polgárok, különös tekintettel a magyar állampolgárok konzuli védelme Lisszabon előtt és után</i>	100
FEJESNÉ VARGA ZITA: <i>A védő szerepe a perújításban</i>	116
SZENDRŐI ANNA: <i>Alapjogi kollíziók a munkaviszonyban a személyiségi jog területén</i>	127
SZÉKELY ZSÓFIA: <i>A magánjogi jogérvényesítés néhány aktuális kérdése a 2014/104/EU irányelv tükrében</i>	143

Az identifikáció múltja és jövője

Domokos Andrea* - ORBÁN JÓZSEF**

1. Bevezetés

2001. szeptember 11. óta az Egyesült Államok biometrikus azonosító rendszerekkel igyekszik kiszűrni a terroristákat az USA repülőterein. A tranzitónak komoly biztonsági intézkedéseket igényelnek. A XXI. századi migráció és az azt kihasználó terrorizmus idején különösen nagy jelentőséggel bír az egyének biztonságos azonosítása.

Az azonosítást megkönnyíti, hogy a nyugati társadalmakban az egyén születésétől haláláig nyilván van tartva különböző, egyre bővülő adatbázisokban. A biometrikus személyazonosítás fontos szerepet kap, amikor is az egyén egyedi biológiai jellemzői: ujjnyomat, ujjlenyomat, arc, hang, írisz, retina azonosító eszközök segítik az identifikációt.

A bűnüldöző szervek egyik legfontosabb feladatává vált a terrorista cselekményekre készülő egyének gyors és mielőbbi felismerése és ártalmatlanná tétele. Ma ezt többek között térfigyelő és biztonsági kamera rendszerek, azaz a biometriát igénybevevő alkalmazások is segítik, ahol az egyén biológiai, fizikai jellegzetességei érzékelésével igyekeznek felismerni a körözött személyt. „Minden rendőrség annyit ér, amennyi adata van”- olvasható a Bócz Endre által szerkesztett *Kriminálisztika* tankönyvben.¹ Ma az államok arra töreksznek, hogy minél több információval, adattal rendelkezzenek ne csak állampolgáraikról, hanem azokról is, akik a világ más részéről érkehetnek területükre. Kirk megfogalmazása szerint a kriminálisztika a személyre szabott identifikáció tudománya.²

Földesi a Fejér Megyei Rendőr főkapitányság állományának bevonásával 2014-ben készített felmérése fehér foltokat tárt fel a rendészeti dolgozók biometrikus azonosításról alkotott ismereteinek területén,³ ami indokolja a témakör további vizsgálatát.

* Egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Intézete.

** Címzetes egyetemi docens, Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem, Villamossági Kar.

¹ Bócz Endre (szerk.) *Kriminálisztika*, BM Kiadó, 2004. 1-2. kötet, (Anti – Balláné – Barta et al) 1. 939.o.

² Fenyvesi Csaba: *A kriminálisztika tendenciái. A bűnügyi nyomozás múltja, jelene, jövője*. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2014. 19.o.

³ Földesi Krisztina: *A biometria rendőrségi alkalmazásának lehetséges szcenáriói*. Társadalom és Honvédelem 2015; XIX. (2.szám) 9-20. o.

2. Biometrikus módszerek, identifikáció

Breckenridge egyenesen biometrikus államokról beszél. Meglátása szerint egyes területeken – mint például Dél-Afrikában – az állam azért alkalmaz biometrikus módszereket, hogy a lakosság összes adatáról nyilvántartásuk legyen és kontrollt gyakorolhasson felettük. Dél-Afrikában az ötvenes években faji alapú népesség nyilvántartást vezettek be.⁴ Törvényben rögzítették a faji hovatarozás nyilvántartását. Az apartheid célokat szolgáló ujjnyomatrögzítés ellen Gandhi is küzdött annak idején.⁵

Míg Dél-Afrikában az afrikai bennszülötteket és az indiaiakat vették nyilvántartásba, addig a XXI. században az Egyesült Királyságban az idegeneket, a migránsokat látták el biometrikus kártyákkal, amelyek digitális ujjlenyomatot is tartalmaznak.⁶

Az identifikáció komoly múltra tekint vissza, az átütő változást szintén egy migrációs folyamathoz, az akkor jórészt még országhatárokon belül zajló vándorláshoz fűződő káros hatás hozta el. A XIX. század közepén jelentős gazdasági, társadalmi változások zajlottak, a faluról áttevődött az élet a városokba. A falvakban tradicionális magatartás-kontroll működött, a közösségek a rend fenntartásában voltak érdekeltek és méreteik, illetve szerkezetük révén ez megvalósítható volt. Az iparosodás előtt a falvakban az emberek egy közösség részeként élték le az életüket, mindent együtt csináltak, személyes kötelékek fűzték egymáshoz őket. Akkoriban egész életüket egy faluban, vagy régióban töltötték el az emberek. A szomszéd bármikor tudta azonosítani őket. Az ipari forradalom hozott változást, amikor a falvakból a városokba költöztek és rokonból, szomszédból, falubeliből ismeretlenné váltak egymás számára az egyének. A nagyvárosok a deviancia és kriminalitás melegágyai lettek azáltal, hogy névtelenséget, ismeretlenséget biztosítottak a faluról nagy számban felköltözők számára.

A személyes kapcsolatokon, kollektív emlékezeten alapuló személyazonosítás összeomlott. Az azonosítás új módszereire az anonimitás növekedése miatt lett szükség. Míg korábban a rendőrök név szerint ismerték a bűnözőket, addig az iparosodás, urbanizálódás időszakában ez már fizikailag lehetetlenné vált. Katona és Kertész kriminalisztikai írásában a londoni állapotokról olvashatunk: „A Temze körül, de különösen a város keleti részén – az East Enden – nyomornegyedek alakultak, ahol az albérlők és ágyrajárók eddig sohasem látott zsúfoltságot idéztek elő.”⁷

⁴ Breckenridge, Keith: *Biometric State The Global Politics of Identification and Surveillance in South Africa, 1850 to the Present* Cambridge University Press 2014. 140.o.

⁵ Breckenridge, Keith:im. 91.o.

⁶ Higgs, Edward : *Identifying the English A History of Personal Identification. 1500 to the Present.* Continuum International Publishing Group London, New York, 2011. 196.o.

⁷ Katona Géza – Kertész Imre: *A bűn nyomában.* RTV-MINERVA, Budapest, 1979. 144.o.

3. A személyazonosítás kezdetei

1300 tájékán az angolok nagy részének már volt vezeték- és keresztnéve egyaránt. 1350 előtt a vezetéknevek elsősorban ragadványnevek voltak, amelyeket a közösség aggatott az egyénekre, megkönnyítve ezzel egyúttal az azonosításukat is. Keletkezésük időpontjában magát a kriminalisztikai személyazonosítást szolgálták az olyan vezetéknevek, mint a Coupgrayne (a cut corn, azokra utalt, akik illegálisan vágják le más terményét), Pickpese (pick purse=az erszényt felvágók, azaz zsebtolvajok ragadványneve lett) A temperamentumra is lehetett következtetni egyes vezetéknevekből, a Shakedager név (shake dagger) például a törével hadonászó egyén erőszakosságára mutathat rá.

A bűnözők álneveken is szerepeltek, mint például Catherine Cotterel, aki Irish Kate, illetve Catherine Irise néven is ismert volt a hatóságok előtt és fennmaradt, hogy 1685 januárjában 15 guineat lopott el egy szolgától.

Magyarországon is árukladóak a családnevek. A Magyar Nyelvtudományi Társaság összeállításában szerepel a helyel, személyekkel, néppel, nemzetiséggel, népcsoporttal való kapcsolat. Foglalkozásra, tisztségre, munkaviszonyra, tevékenységre, külső, testi, fizikai tulajdonságra, belső tulajdonságra utaló családnevek is nagyszámban fordulnak elő. Eseményre utaló név, például a Paplövő, amelynek kriminalisztikai vonatkozása is lehet.⁸

A XVI. században Németországban már összeírták a bűnözőket. Ezek a névjegyzékek többek között tartalmazták a bűnözők személyleírását is.⁹

Foucault a XIX. századi legjelentősebb változások közé sorolja az egyének megfigyelését, osztályba sorolását és nyilvántartásba vételét. Mindezt a társadalmi, állami ellenőrzés korszakának tudta be. Egy hatalom- és társadalomtípusról beszélt, melyet „fegyelmező társadalomként” jellemezte. Bentham panoptikumával érzékelteti az ellenőrzés intézményesített, építészeti is biztosított formáját. A panoptikum gyűrű alakú építmény, közepén toronnyal, ahonnan a cellákba teljes bepillantást nyer a toronyban álló felügyelő. Foucault az ellenőrzés és felügyelet szimbólumát látja ebben a börtönépület-típusban.¹⁰ Az állampolgárok élethosszig tartó ellenőrzése részét képezi a társadalmi, állami kontrollmechanizmusnak.

A faluról városa vándorlók közül sokan nem munkások, hanem munkanélküliek lettek. A munka nélkül tengődők, koldusok, csavargók veszélyt jelentettek a munkások, polgárok számára. Kiszűrésük, ellenőrzésük feladatként merült fel az iparosodó, urbanizálódó államokban. Az egyének nyilvántartására kiváló kísérletként említi a franciaországi Rochefort hadikikötő tengerészkórházát. Miután az értékes árukat leltárba vették, következett az egyének lajstromozása: „...kidolgoznak egy rendszert, hogy megállapítsák a betegek valódi számát, ellenőrizzék kilétüket, egységüket; majd a mozgásukat szabályozzák, arra

⁸ Régi magyar családnevek névvégmutató szótára XIV–XVI. Század (szerk.) FARKAS Tamás ELTE Magyar Nyelvtudományi és Finnugor Intézet Magyar Nyelvtudományi Társaság, Budapest, 2009. 10-11.o.<http://mnytud.arts.unideb.hu/nevarchivum/konyvtar/szemelynev/adattarak/rmcnsnvmst1417-nagy.pdf> (letöltés: 2017. február 20.)

⁹ Perényi Roland: *A bűn nyomában*. A budapesti bűnözés társadalomtörténete 1896–1914. L'Harmattan Kiadó, 2012. 128.o.

¹⁰ Foucault, Michel: *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák*. Latin Betűk, Debrecen, 1998. 72. o.

kényszerítik őket, hogy a termükben maradjanak; minden ágyhoz odaerősítik a beteg nevét; minden ápoltat, akit az orvos megvizsgál a vizit alatt, lajstromba vesznek.”¹¹ Somló Bódog szerint a növekvő politikai szabadság ára a növekvő állami szabályozás. ¹²A politikai és szociális jogok bővülése magával hozta az állami nyilvántartások, statisztikák növekedését is.

A kriminalisztikai azonosítás korszerű eszközeit már a XIX-XX. század fordulójától alkalmazták. A következő elveket dolgozták ki az azonosítás elméletére:

- az egyediség törvénye
- a különbözőség törvénye
- az azonosság viszonylagossága.

A személyek esetében a kriminalisztikai azonosítás a köztük levő kapcsolat megállapítása, a sajátosságaik vizsgálata és összehasonlításuk során történik.¹³

Bertillon Franciaországban kidolgozta a személyazonosítás új módszerét, az antropometria a bűnözők csontrendszerének 11 méretét írta le, és az a személyleírással és fényképpel együtt került egy kartonra.¹⁴

Bertillon módszere a maga korában forradalmian újnak számított, és igen hasznos volt, mivel időlegesen ugyan, de megoldotta az akkor a bűnüldözés előtt álló egyik legfontosabb kérdést: a törvénysértők személyének eredményes azonosítását és adataik nyilvántartását.¹⁵

Galton alkotta meg az eugenikát, mely szerint az ember testi és szellemi tulajdonságai örökölhetők és az öröklés meghatározott természetes törvények szerint megy véghez.¹⁶ Galton Darwin unokája volt, a nagypapa felfedezése által elindított tudományos forradalom nyomán haladt.¹⁷ 1892-ben jelentette meg „Ujjlenyomatok” című munkáját, melyben publikálta az ujjnyomatok rendszerére vonatkozó tudományos kutatását. Galton vizsgálatai szerint nincs két azonos ujjnyomattal rendelkező ember.¹⁸ Galton és Henry dolgozták ki az ujjnyomok osztályozási rendszerét.¹⁹ A tetoválások is alkalmasak voltak a bűnözők beazonosítására, illetve a dagerrotípiák elterjedésével már fényképek is rendelkezésre álltak a nyilvántartásukra.²⁰

¹¹ Foucault, Michel: *Felügyelet és büntetés*. A börtön története. Társadalomtudományi Könyvtár. Gondolat, Budapest, 1990. 196.o.

¹² Somló Bódog: *Állami beavatkozás és individualizmus*. Társadalomtudományi Könyvtár II. kötet. Politzer Zsigmond és fia kiadása, Budapest, 1905. 178. o.

¹³ Bócz Endre (szerk.) *Kriminalisztika*. 1-2. kötet 1.71.o.

¹⁴ Katona Géza – Kertész Imre: *A bűn nyomában*. RTV-MINERVA, Budapest, 1979. 145.o.

¹⁵ *Kriminalisztikai alapismeretek*. Kriminalisztikai jegyzetek és tanulmányok. Rendőrtiszti Főiskola Kriminalisztikai Tanszék, Budapest, 2005. 88.o.

¹⁶ Hoffmann Géza: Fajegészségtan és eugenika. Különlenyomat a „*TERMÉSZETTUDOMÁNYI KÖZLÖNY*” 653-654. füzetéből Fajegészségtan és eugenika. Budapest, Pesti Lloyd-Társulat 1916. 2.o.

¹⁷ Domokos Andrea: Hans Gross nyomában, In: Deres Petronella, Homicskó Árpád (szerk.) *Studia in honorem Lajos Kovács*. Budapest: Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2014. 108-113.o. 111.

¹⁸ Bócz Endre (szerk.) *Kriminalisztika*. 1-2. kötet 1. 387.o.

¹⁹ Bócz Endre (szerk.) im. 393.o.

²⁰ Perényi Roland: *A bűn nyomában* 61.o.

4. A személyazonosítás Magyarországon – kezdetek

1871-ben az Országos Bírósági Vegyészeti Intézetet állítják fel. 1883-ban alapították az Országos Művegyészeti Intézetet. Európában másodikként vezették be a Galton-Henry-féle ujjlenyomatrendszert.

Magyarországon is viszonylag korán vált elfogadottá a fényképezés a rendőrségi munkában, bár „az első ismert rendőrségi fotó nem a bűnöző identitásának rögzítését szolgálta, hanem helyszínelő fénykép volt.” Az 1894-ben megjelenő Rendőri Lapok megjelentette a körözöttek fotóit is.²¹

A Millenniumra külföldről, és az ország területéről is nagyszámú vendéget vártak, egyúttal várható volt a bűnözők megjelenése is. A rendőrség felkészült a feladatra és elkészítette „A rovott egyének rövid személyleírással ellátott betűsoros névjegyzékét.”²² A rovott múltúak testi jegyeit is aprólékosan felsorolták. Külön figyelmet kaptak a tetoválások.²³

A Bűnügyi Laboratórium daktiloszkópai gyűjteménye 1905-ben már 6.100 nyomatlapból állt. Pekáry Ferenc, Budapest rendőrfőkapitány helyettese Londonból hozta haza Magyarországra a daktiloszkópia módszerét. 1909-ben már működött az Ujjnyomat Hivatal.²⁴

1909-ben jött létre az Országos Bűnügyi Nyilvántartó Hivatal.²⁵ Büntetőlapot állítottak ki bűncselekmény elkövetése, illetve koldulás, csavargás esetén. Meghatározott esetekben ujjlenyomatvétele és fotó készítése kötelező volt.²⁶ A Bűnügyi Laboratóriumban ujjnyom-, lábnyom-, írás-, lőfegyver-, vérfolt-, textilvizsgálatot, fényképészeti tevékenységet végeztek, szakvéleményeket készítettek, de feladata volt a kriminalisztikai gyűjtemények kezelése, fejlesztése is. 1945-ben a gyűjtemények megsemmisültek. A háború utáni legfontosabb feladat ezek ismételt összeállítását volt.

1950-ben a Bűnügyi Laboratórium a Budapesti Rendőr-főkapitányság szervezetébe tagozódott be, ahol létrehozták a Bűnügyi Technikai és Nyilvántartási Alosztályt. Országos hatáskörrel itt működött a daktiloszkópai részleg is.

1951-ben BM rendelet írta elő véralkohol vizsgálatok elvégzését, melyet az Alosztály országos hatáskörrel látott el. A rendelet egyéb orvos szakértői feladatok ellátását is előírta a Laboratórium számára.²⁷

A Bűnügyi Szakértői és Kutató Intézet jogelődje az 1961-ben létrehozott Bűnügyi Technikai Intézet volt. 1971-ben bevezették a vér alkoholtartalmának nagy szériában történő meghatározására alkalmas gázkromatográfiás módszert és berendezést.

²¹ Perényi Roland: *A bűn nyomában*64.o.

²² Perényi im. 128.o.

²³ Perényi im. 132.

²⁴ Bócz Endre (szerk.)*Kriminalisztika*. 1-2. 1. 384.o.

²⁵ Tartsányi Dániel: A kriminalisztika intézményeinek fejlődése. In: Büntetőjogi Dolgozatok Finkey Ferenc irodalmi munkássága négyévtizedes évfordulójának emlékére. Szerk. Irk Albert, Pécs, Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda, Pécs, 1936. 347- 361.o. 350.

²⁶ Perényi Roland: *A bűn nyomában*70.o.

²⁷ Bűnügyi Szakértői és Kutatóintézet története <http://bszki.hu/page.php?42> (letöltés: 2017. február 20.)

A Daktiloszkópai Szakértői Osztálya bűncselekmények helyszínein rögzített vizsgálatra alkalmas daktiloszkópai nyomokat, az AFIS rendszer segítségével kódolja, azonosítja. Ismeretlen holttestek, vagy hamis nevet használók esetében ujjnyomatok alapján személyazonosítást végez. Kezeli a büntetőeljárás alatt álló személyek országos ujj-tenyérinté nyilvántartását, valamint a menedékjogot kérők és az idegenrendészeti ujjnyomatok országos nyilvántartását. Az EURODAC rendszer révén és a Prümi Egyezmény keretében részt vesz a nemzetközi adatszolgáltatásban, adatcserében. A genetikai szakértők a bűnjeltárgyakon lévő biológiai anyagmaradványok humán komponense, sejtmagi- és a mitokondriális-DNS-ének összehasonlító, személyazonosítást célzó vizsgálatait végzik. Az Intézetben bűnügyi DNS-profil nyilvántartást vezetnek, illetve részt vesznek a nemzetközi adatcserében. A Kriminálisztikai Szakértői Osztályon nyom-, fegyver-, írás- és okmányszakértők, kriminálisztikai fényképészek segítik a bűnüldözők munkáját.²⁸

5. A személyazonosítás fejlődési igénye és irányai

Napjainkban Angyal három módszert különböztet meg az azonosításra használt információ alapján.

(1) A tudás alapú azonosítás esetén a személy olyan információ tudatában van, amit az azonosítási eljárás során ellenőrizni lehet. Ilyen információ lehet például egy jelszó, vagy a PIN kód is.

(2) A birtok alapú azonosítás esetén már az azonosítás egy olyan eszközzel történik, amely a személy birtokában van, például egy kulcs, vonalkód, mágneskártya, chipkártya vagy smartcard.

(3) Végül további lehetőség a biometria alkalmazása, amikor a személy valamilyen fizikai vagy biológiai jellemzőjét felhasználva történik az ellenőrzés.²⁹

A nyugati szakirodalom a személyazonosítást gyakran két csoportba osztja. Az első csoport az ismeretlen személyek kilétének meghatározását, az identifikációt, a második pedig az egyének másról, vagy magukról állított személyazonosságának ellenőrzését, autentikációját jelenti.³⁰ Egy másik megközelítés szerint a biometrika biológiai információkra építkező autentikáció. Az elmúlt években a rendésztől a

²⁸ Bűnügyi Szakértői és Kutatóintézet története <http://bszki.hu/page.php?42> (2017. február 20.)

²⁹ Angyal Miklós: *Ismeretlen személyazonosságú holttestek kriminálisztikai és szakértői azonosítása*. Doktori értekezés, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Pécs, 2014. <http://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/angyal-miklos/angyal-miklos-muhelyvita-ertekezes.pdf> (letöltés: 2017. február 20.)

³⁰ Nem tagadva a fogalmi megkülönböztetés létjogosultságát, úgy véljük, hogy az autentikáció besorolása az identifikáció alá úgyszintén megindokolható. Mindemellert a személykövetés alapjaként is megjelenik a személyazonosítás, ahol a frissítés igénye folyamatos, így nem elegendő az egyszeri meghatározás. A követésnél felmerülhetne az a teoretikus kérdés, hogy az ismétlődő azonosítási lépéseket melyik kategóriába soroljuk. A nem ismert személyek esetén – amikor okiratokkal nem rendelkező, vagy távoli egyén identifikációja szükséges – a kihívás mértéke jelentősen nagyobb. A felismerő-azonosító rendszerek a fizikai vagy elektronikus okmányokkal rendelkező személyek egyezőségét – autentikációját – adatbázisokon alapulva verifikálják. Egyezőség hiányában újfent az alapkérdéssel szembesülünk.

létesítményi beléptető rendszereken keresztül az informatikáig közös véleményként formálódott meg, hogy a legbiztosabb személyazonosítási forma a testi jellemzőket vizsgáló biometrikus eszközrendszer. A személy biológiai leíró tényezőit értékelhetjük az időben állandó, a kismértékben módosuló és a folyamatosan változó paramétereik alapján. Az egyén eszközhasználata – úgymint mobiltelefon, számítógép, telefon, gépjármű stb. – is kiegészítő identifikációs információt hordozhat.

A nagy mennyiségű azonosítási igény támasztotta követelmények – így különösen a turizmus, a migráció, a céges tulajdonvédelem, a vállalati hozzáférési jogosítások – új megoldások kidolgozását tették szükségessé. A technológiai fejlődés, elsősorban a gépi érzékelés, az infokommunikáció és a mesterséges intelligencia új lehetőségek kapuját tárta fel a személyek azonosításának területén. Az elvárások feltételeitől függően az osztályba sorolás sok szempont szerint végezhető el. A nagyszámú klasszifikációs csoportosításból példaként említünk néhányat: a fizikai tulajdonságokon és a viselkedésen láthatóvá váló belső jellemzőkön alapuló osztályozási kategóriákat, a felismerő-azonosító szempontú – ahol az azonosítandó személy ismert vagy ismeretlen –, továbbá a natív vagy az elváltoztatott külsejű személy, valamint a célszemély távolsága alapján kontakt, közeli vagy távoli felismerési és identifikációs osztályokat. Az azonosítási időpontból szemlélve múltba tekintő, jelent vizsgáló és jövőbe néző azonosítási módszerekről is beszélhetünk. A rendelkezésre álló idő alapján statikus vagy dinamikus azonosítási rendszer osztályai állíthatók fel. Egy másik csoportosítás a hagyományos dokumentum alapú, a szemi-biometrikus vagy teljesen biometrikus azonosítás lehet.

Az új kihívások alapján a teljesség igénye nélkül összeállított osztályozási metszetek is érzékeltetik, hogy a jelen és a közeli jövő azonosítási módjainak áttekintése – még akkor is, ha csak a már bevezetett, valamint a folyamatban levő fejlesztéseket vesszük górcső alá – meghaladja tanulmányunk terjedelmét. Ennek figyelembe vételével csak néhány területről veszünk szemelvényeket a biometrikus azonosítás fókuszba helyezésével. Mivel a biometrikus azonosítás is valószínűsíttetéssel történik, ezért a több, eltérő információra épülő azonosítás megbízhatósága a források számával nő.³¹

6. A biometrikus azonosítás fajtái és azok felhasználási területei

A biometrikus azonosítás – szélesebb körben ismert – két fő osztálya a fizikai megjelenésen és a viselkedésen alapul. A fizikai megjelenés alosztályai a testrész nyomatok, a biológiai minta és a képi minta. A viselkedés osztályba a papírhordozón vagy nyomásérzékeny elektronikus érzékelőn rögzített kézírás és a hang azonosítás tartozik. A testrésznyomatok – melyek kontakt érintkezéssel keletkeznek – konkrét bűnügy kivizsgálása kapcsán bírnak jelentőséggel, mivel azonosítási alkalmazásuk lassú és a tapasztalati hibaarány is magas. Biológiai

³¹ <http://www.genexdiagnostics.com/dna-paternity-test/accuracy>(letöltve: 2017. január 25.)

mintának tekinthető a vércsoport megállapításához használható vérminta, de mára megbízhatósága miatt a DNS minták vizsgálata a magasabb költségek ellenére is kifizetődőbb, különösen, ha rokonsági kapcsolatokat vagy bűnügyeket akarnak felderíteni.³² A képi minta alapja lehet a teljes test, vagy annak valamilyen meghatározó része. A legelterjedtebb optikai meghatározások alapját az arc, vagy a szem képezheti. A képi minta egyik előnye, hogy nincs szükség fizikai kontaktusra, az információ alapját képező emberi test része a megfigyelési ponttól messzebb is lehet. Az identifikációs igényektől függően ez különböző előnyökkel szolgál. Lehet nagy átbocsátási képességű, rejtett, sötétben használható, múltbeli képekkel dolgozó,³³ s akár mindezen tulajdonságokat együttesen is alkalmazó eszközt használni.³⁴

A viselkedés alapú azonosításnál a saját és a tanult viselkedés elemei keverednek. A kézírásnál az identifikáció a személy kilétének megállapítása mellett iskolázottságot, származást, de akár pillanatnyi lelkiállapotot is elárulhat. Az elektronikus rendszerek előnye a nyomásérzékenység, így hamisításnál nem elegendő a formát utánozni, hanem a sebességet és az írás közben kifejtett nyomást is reprodukálni kell.

A biometrikus azonosítók megbízhatóságába vetett bizalom eredményeképp a légi közlekedés gyorsított gépi adatellenőrzést biztosít a biometrikus azonosítójú okmányokkal utazók számára. Az ICAO³⁵ az arc, az ujjnyom és a írisz alapú azonosítást ismeri el, melyből a biometrikus okmány kötelező érvényességi kellékének az arc-információt tekinti.³⁶ Az FBI Új Generációs Azonosító programja (Next Generation Identification) már tartalmazza az írisz, az ujjnyom, a tenyér és az arc biometrikus azonosítóit, továbbá a sebek, tetoválások jellemzőit is, amit valószínűleg kiegészítenek a DNS adatokkal, ami már most feszegeti a személyiségi jogok határait.³⁷ A rendszerek szabályozási és eszközoldali együttműködési képessége – más néven interoperabilitása – lényeges kérdés.³⁸ Az Európai Unió keretein belül ezt a célkitűzést is támogatja a DNS és az ujjnyomat cseréjét szabályozó prűmi szerződés.³⁹

³² <http://www.genexdiagnostics.com/service/dna-forensic-test/types/identity>(letöltve: 2017. január 25.)

³³ Kravets, David: *Biometrics leads to arrest of accused child molester on the lam 17 years*. <http://arstechnica.com/tech-policy/2017/01/biometrics-leads-to-arrest-of-accused-child-molester-on-the-lam-17-years/>(letöltve: 2017. január 15.)

³⁴ Ferenbok, Joseph – Clement, Andrew: *Hidden changes: from CCTV to 'smart' video surveillance*. In: Doyle, Aaron – Lippert, Randy – Lyon, David (eds.): *Eyes Everywhere. The global growth of camera surveillance*. Routledge London and New York 2012. 218-234.o.

³⁵ ICAO: International Civil Aviation Organisation (Nemzetközi Polgári Repülésügyi Szervezet)

³⁶ Szerző nélkül: *DOC 9303, Machine Readable Travel Documents. Part 9 – Deployment of Biometric Identification and Electronic Storage of Data in eMRTDs*. International Civil Aviation Organization Montréal, 2015.

³⁷ Ganeva, Tana: *Civil libertarians worry about the roll-out of Next Generation Identification, a massive expansion of the agency's current biometric database*. AlterNet, January 8, 2012. http://www.alternet.org/story/153664/5_things_you_should_know_about_the_fbi's_massive_new_bio_metric_database(letöltve: 2017. január 15.)

³⁸ Mansfield-Devine, Steve: *One database to rule them all*. Biometrics, Exhibition and Conference 2013. 9.o.

³⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=URISERV%3Ajl0005>(letöltve: 2017. január 15.)

7. A biometrikus azonosítás elve

A tömeges azonosítás megbízhatósági és költség oldalról egyaránt előnyben részesíti az automatikus megoldási módszereket. A szenzoroktól származó információt elő-feldolgozzák, ami azt jelenti, hogy a zavaró, vagy felesleges adatokat eltávolítják. Ez megfelel a lényeg kiemelésének, a kontúrok meghatározásának, majd körbevágásának.⁴⁰ Az osztályba sorolás vagy klasszifikáció az adatfeldolgozás egyszerűsítését szolgálja. A kiértékelés és a feldolgozás további gyorsítása érdekében megállapítják az információt tömören, de még helyesen leíró jellemzőket. A jellemzőkből készített adatmaszk felhasználása kettős: egyrészt az elsőnek tekintett azonosításnál beillesztik a jövőbeli felhasználást biztosító adatbázisba, másrészt pedig összehasonlítják a meglévő, korábban eltárolt sablonokkal. Az extrahált forma és a tárolt sablonok között mindig van eltérés, ezért valószínűségi számítási módszerekkel – így különösen a Bayes-analízisből⁴¹ származtatott becslésekkel – állapítják meg az egymásra legjobban hasonlító mintapárt. A rendszerek jellemzően az idegműködést utánozó neurális-hálókra,⁴² vagy a vélelmeket holisztikusan kezelő számos tekintetben az emberi döntés logikáját követő Bayes-hálókra⁴³ visszavezetett módszerekre épülnek.⁴⁴

7.1. Arcazonosítás. Az emberben lejátszódó felismerési algoritmusok adaptívan azonosítják– sokszor az aprólékos részletekből vagy ellenkezőleg a főbb jellemzőkből – az arcot.⁴⁵ Az információ extrahálás példaként szokták említeni az arcfelismerés metodikáját. Főbb lépései: az arc megtalálása képen, keretezés, tulajdonság-kinyerés, osztályozás, modellalkotás és a validálás. Mai szemmel nézve meglepő módon már a számítástechnika hőskorában, az 1970-es évek elején elkezdtek foglalkozni az elektronikus alakfelismeréssel, s a 80-as években már az arc jellemzőinek meghatározása is megjelent az elérendő célok között. A gyakorlatban az arcfelismerés első kihívása a zavaró vagy felesleges adatok

⁴⁰ Challa, Subhash – Morelande, Mark R. – Musicki, Darko – Evans, Robin J.: *Fundamentals of Object Tracking*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011. 5. o.

⁴¹ A Bayes-analízis egy olyan statisztikai eljárás, amely előzetesen (a priori) megfigyelt adatok eloszlási formájából szubjektív valószínűségi módszerekkel következtet a későbbi (a posteriori) eseményekre. Az orvosi diagnosztikában már jó ideje sikerrel alkalmazott módszer. A szubjektív valószínűségi gondolkodásról lásd még: Orbán József: Bevezetés a likelihood kriminalisztikai alkalmazásába. Belügyi Szemle, 2017. 35-53.

⁴² A neurális-háló az idegrendszer egyfajta mesterséges leképezését jelentik, amely működésében utánozza az idegi információ-továbbítás és feldolgozás jellemzőit. A háló fogalom utal a rendszer összetett kapcsolatrendszerével figyelembe vett nagyszámú információra.

⁴³ A Bayes-háló nagyszámú valószínűségi változó egyidejű figyelembe vételével becslik meg az esélyeket. Olyan bonyolult azonosítási esetekben, mint például csoportosan elkövetett bűncselekmények, tömegszerencsétlenségek, különösen jó döntéstámogató rendszer lehet. Lásd részletesebben magyarul: Orbán József: Bayes-háló rendszeti alkalmazhatóságának vizsgálata, in. Gaál Gyula – Hautzinger Zoltán (szerk.): Pécsi Határőr Tudományos Közlemények, 2013. 379-386.

⁴⁴ Gonzales-Rodríguez, Joaquin – Fierrez-Aguilar, Julian – Ramos-Castro, Daniel – Ortega-Garcia, Javier: *Bayesian Analysis of Fingerprint, Face and Signature Evidences with Automatic Biometric Systems*. Forensic Science International, 2005. Dec. 126-140. o.

⁴⁵ A másik végletet, az emberi arcfelismerés kóros defektusát a prozopagnóziát az arc felismerésének képtelensége jellemzi.

kiszűrése. Az arc környezetének maszkolása és a zajcsökkentés a további kiértékelés alapvető elvárása. A zaj okozta zavarok származhatnak az érzékelőtől – termikus zajok –, vagy a külső környezetből – megvilágítás, légszennyezés, csapadék –, melynek mérséklésére számos megoldást fejlesztettek ki. Az arcazonosítás egyik módja az arc jellemző pontjainak meghatározása és ezek egymáshoz viszonyított arányainak megállapítása. Ezen adatok egy személyhez kötött hálót alkotnak. Azonosításkor az adatbázis és a megfigyelt arc jellemzőinek összehasonlítása történik.

7.2. A szem jellemzőin alapuló azonosítás: az írisz és a retina. Az írisz és a retina egyformán egyedi, még az egypetéjű ikreknél is eltérő. A szem alapú azonosítást már a jelen technológiai szintnél is az 1: 1,2 millióhoz téves meghatározás jellemzi szemben az ujjnyom meghatározás 3%-ot is elérő hibájával. Ennek ellenére a szem alapuló mindkét módszer távoli azonosítást nézve korlátos. A retina felismerésnél ténylegesen az azonosító berendezésbe kell belenézni, míg az íriszt az új kutatások eredményeinek bevezetésével akár már 10 méter távolságból is felismerhetik. Ezen túlmenően az íriszt és a retinát magában foglaló szem egy folyamatosan mozgásban levő céltárgy. További problémát jelent a szempilla, a szemhéj, a szem nedves és reflektáló felülete, a pupilla megvilágítástól függő mozgásának hatása. A retina azonosításánál további problémákkal is számolni kell. Az állandónak tekintett retina oldali hajszálérhálózatot több betegség is deformálhatja. Ilyen a magas vérnyomás, a glaukóma, a cukorbetegség és az AIDS is. A vakság és a szürkehályog pedig teljesen ellehetetlenítheti az azonosítást. A felismerési nehézséget okozó elmozdulás a hamisítást is megnehezíti, mert a pupilla jellegzetes, fénytől függő méretváltozása elárulja, hogy fénykép vagy élő személy identifikációja történik-e. Az azonosítás alapját képező információhordozók mindegyikét csak kis távolságról lehet felismerni. Felvétel során minden mozgás befolyásolja a megfigyelt területet. A jelenlegi eszközöknél ilyen esetben a mérést újra kell ismételni, így a fejlesztések egyik fókusza a pástázás gyorsítása.

7.3. A hangazonosítás. A beszédhang a gége felépítéséből adódó humán biometriai jellemző, amely alapján lehetséges a beszélő egyedi azonosítása.⁴⁶ A hangspektrum alapján akár egypetéjű ikerpár személyeinek meghatározása is lehetővé válhat, ezért is különösen fontos jövőbeli identifikációs eszköz lehet. Az Egyesült Államok bírósági gyakorlatában az igazságügyi hangazonosítás egészen az 1960-as évekig vezethető vissza. Kísérletekkel alátámasztottan már 1975-ben bemutatták, hogy a hangazonosítással még csak ismerkedő tanuló is az egyezőséget és a kizárást helyesen adja meg.⁴⁷ A hangazonosítás a bankszektorban már működik, például Szlovákiában PIN-kód helyett mobiltelefonos

⁴⁶ Fejes a beszéd alapján történő személyazonosítás tudományos alapjait foglalta össze. Fejes Attila: Beszélőazonosítás, hangbiometria rendvédelmi alkalmazása. Nemzetbiztonsági Szemle MMXIV/I93-110.o.
http://epa.oszk.hu/02500/02538/00003/pdf/EPA02538_nemzetbiztonsagi_szemle_2014_02_093-1(letöltés: 2017. február 20.)

⁴⁷ McDermott M.C. – Owen, T.: *Voice Identification: The Aural/Spectrographic Method*. 1996. Owl Investigation Inc. <http://tapeexpert.com/pdf/voiceidauralspectro.pdf>(letöltve: 2017. január 15.)

hangazonosítással⁴⁸ lehet már a képzézfelvételt is intézni.⁴⁹ A hangazonosítás identifikációs előnye abban is megmutatkozhat, hogy olyan lehallgatott térben, ahol nincs képi megfigyelésre lehetőség a beszélő személye meghatározható. Hasonlóképp olyan esetekben, amikor a gyanús személy nem megfelelő okmányokkal azonosítja magát, a vizsgálati térben (pl. útlevél ellenőrzési pont) elhelyezett mikrofonok segítségével felvett hang alapján azonosítani lehet a vizsgált személyt. Előnyeként említhető a nem kontakt⁵⁰ és a távoli identifikáció lehetősége is. További előny, hogy az összehasonlító (komparatív) identifikáció teljesen ismeretlen nyelvű személy esetén is megvalósítható. A képi megjelenés (fotó, vagy videó egyaránt) validálható a hangminták alapján. A fentiek miatt megalapozottnak véljük a bűnelkövetők elektronikus adatbázisát hangmintával is kiegészíteni.

8. Az identifikáció nehézségei és a pontosság javítása

Az azonosítási módszer egyik formája a lehető legtöbb és legváltozatosabb, az egyén jellemzőit hordozó információ begyűjtése. Különösen a kép, hang, videó, kézírás, elektronikus levelezés, mozgás-jellemzők, mobiltelefon azonosító és a környezetében lévő további személyekre vonatkozó ismeret megszerzése. A rendelkezésre álló adatok alapján a rendészeti adatbázisok és a publikus adatforrások – internet, Facebook stb. – felhasználása is hozzájárulhat az azonosítás sikeréhez. Amint arra a 2004-es madridi vonatbombaexploszió utáni ujjnyom alapú azonosítás azóta iskolapéldává vált tévedése rámutatott,⁵¹ az alaposság és az alázat segíthet a sikertelenség elkerülésében, s ha már mégis megtörtént a hiba vagy a tévedés, akkor a károk hatékony mérséklésében.⁵²

Az új módszertani és technikai eszközök adta lehetőségek ellenére is maradtak kihívást jelentő azonosítási kérdések. Külső tényezőként említhetjük, hogy a természetes környezetben gyűjtött biometrikus adatok minősége gyengébb a laboratóriumi körülmények mintáihoz képest, sőt azonosítást megghiúsító is lehet. Az ujj lehet koszos, kiázott, repedezett vagy sérült, ami rontja a felismerhetőséget. A kontakt azonosítás egyik problémája a higiénia kérdése. Az érzékelő felület és a testrészek kontakt kapcsolatba kerül, ami elősegítheti a betegségek terjedését, járványok idején pedig kifejezetten veszélyt jelenthet. Mindezek mellett a biztos test- és gép kontaktus kialakítása is időt igényel. Az arcfelismerésnél problémát

⁴⁸ <https://www.inovacietb.sk/clanky/17-hlasova-biometriatb-na-vybvavenie-uveru-vam-staci-iba-hlas/> (letöltve: 2017. január 15.)

⁴⁹ Megjegyezzük, hogy technológiai okokból a mobiltelefonok adattömörítésében rejtő információ veszteség miatt hitelesebbnek tartjuk a nagy felbontású digitálisan átvitt, vagy tárolt hangot.

⁵⁰ Járványveszély esetén kifejezetten előnyt jelentő identifikációs szempont lehet.

⁵¹ A spanyol rendőrség a helyszíni szemle során fellelt detonátor darabkán ujjnyom-töredéket talált. A nemzetközi együttműködés keretében az FBI is keresést végzett. Alapvető daktiloszkópiai egyeztetési hibák elkövetésével tettesként azonosítani vélték az amerikai Brandon Mayfield ügyvédet, akit akkor sem bocsátottak szabadon, amikor a spanyol rendőrség már letartóztatta az afrikai származású valódi elkövetőt.

⁵² Czebe András – Kovács Gábor: *The Impact Bias in Latent Fingerprint Identification*. In: Baranyi Péter (ed.) 2015 6th IEEE International Conference on Cognitive Infocommunications (CogInfoCom) New York IEEE, 2015. 569-574.o.

jelenthet a kültéri kép, az oldalkép, a zavaró környezet stb. Különböző minőségjavító technikákat használnak, melyek gyakran a Bayes-módszerek alkalmazását jelentik. A gyenge minőségű képeket az „arc-hallucinációs” bayesi technikával javítják fel. Személy okozta problémát jelenthet a kreált személyiség és a pszichopatológiás személyek azonosítása. Közös jellemzőjük a biometrikus azonosítás meghiúsításának kísérlete, ezért röviden mindkét esetet megvizsgáljuk.

Bonyolult felismerési és azonosítási feladatoknál, továbbá a hibák csökkentése érdekében a multimodális – többszemponú – identifikációs átvilágítás adhat jó megoldást. A képi azonosítás és a hangfelismerés egyidejű alkalmazása erre jó példával is szolgálhat.

8.1. A kreált személyiség azonosítása. A múltbeli személyiség profil átvilágítása utalhat a kreált elemekre. A részben vagy egészben kreált személyiség felfedezésére többféle módszer alkalmazható, így a validitás és a konzisztencia vizsgálata.⁵³ A rejtőzködési index fogalmának bevezetésével az azonosítandó személyre vonatkoztatva vizsgálható a kor-, kulturális-, egzisztenciális csoportjával összehasonlított média láthatósága.⁵⁴ Az átlag alatti érték jelentheti az új technológiától való tartózkodást,⁵⁵ az átlag feletti a nem kriminális exhibicionizmus mellett az elterelő műveleti csali bevetését. A kreált személyiség felismerésének egyik lehetősége a személyazonosság konzisztencia vizsgálata lehet.⁵⁶ A személyazonosítási profil természetes változása a traumákat nem számítva folytonos képet mutat. A kreált elemek törésnyomot hagynak a személyiség fejlődési vonalán. A személyazonosság konzisztencia vizsgálata ezekre a rendellenességekre világít rá. Az idővonal töréseinek széleinél a publikus és a rendészeti nyilvántartások adatbázisaiba lefúrva következtetni lehet a személyiség változtatás okaira, indítékaira és a valószínűsíthető kriminalisztikai kockázatokra. A kreált személy azonosításához vihet közelebb a haj elemzése. A hajra mint egyfajta naptárra is tekinthetünk, amely lenyomatként tárolja a külső és belső hatások összességét. A haj hosszában (longitudinálisan) tárolja a szervezetbe bevitt anyagok nyomait, sugárirányban (radiálisan) kívülről befelé pedig a környezeti hatások időbeli változásait kódolja rétegekbe a természet. Hajban kódolt

⁵³ A validitás vizsgált információk érvényességének meghatározását jelenti. A konzisztencia vizsgálat a személy múltjában előforduló „fehér foltok” feltárását célozza. Ilyen fehérfoltok további vizsgálata tárhat fel olyan különös jegyeket, ami bűncselekmény előkészítésére, vagy tényleges bűncselekmény elkövetésére utalhat.

⁵⁴ A rejtőzködési index arra utal, hogy mennyire hagy maga után nyomokat a szóban forgó személy a társadalmi térben. Tipikus rejtőzködésre utaló vélelem a kizárólagos készpénzhasználat, a személyhez köthető mobiltelefonszám, Facebook, Linked-in profil használata, stb hiánya. Egyes nyugati országokban a rejtőzködést a polgári életben is szankcionálják már. Aki nem rendelkezik, megfelelő hitel, stb. előtörténettel, az sokkal kedvezőtlenebb körülményekkel veheti igénybe a banki szolgáltatásokat.

⁵⁵ Mint említettük, a rejtőzködési index vélelem, így egy idős személy esetében a technikai újdonságok használatának mellőzése nem kriminalitásra, hanem tartózkodásra utal. Ez felhívja a figyelmet arra, hogy további adatok nélkül a rejtőzködési index alapján történő intézkedés jelentős kockázatokat rejt magában.

⁵⁶ Nem szabad elfelejteni a bűnözői oldal technikai felkészültségéről sem. Hasonló módszerekkel leplezhető le a fedett nyomozó kreált személyisége is. A konzisztencia vizsgálatot javasolt elvégezni a fedett nyomozó küldetése előtt.

korábbi életkörülmények segíthetnek az azonosítandó személy származásának autentikációjában. Xiang et al. szegmentális haj analízissel kívánja visszanyerni a vizsgált személy kábítószerfogyasztásának történetét, ami mutatja, hogy az általunk felvázolt jövőbe mutató elképzelésnek a mában már megeredtek gyökérszállai.⁵⁷

8.2. A többrétegű személyiség. A személyazonosítást más dimenziókban megközelítve, a személyiség egymásra rétegződését megfigyelve a múlt személyiségjegyei koronként rakódnak egymásra, a jelen személyiség látható és azonosítható, a jövőt pedig megfigyelhetjük.⁵⁸ Ez a kriminalisztika ellentétes pólusain egyaránt megtapasztalható. A múlt elrejtése jelentheti bűnöző, fedett nyomozó vagy hírszerző személyiségét egyaránt. Így tehát nem elegendő a személy jelenlegi identitásának meghatározása, hanem a múltat is szükséges feltárni. A személy múltjának felderítése a jelenben azonosított személy azonosságának validálását is eredményezi. A múltból a jelenen át a jövőbe ívelő azonosítási projekció lehetővé teszi a szándékbecslést is, amely akár a bűnözői karrier valószínűsítésére vagy kizárására is szolgálhat. A név, az azonosító jegyek változtatása, de különösen a csalárd szándékú módosítása megalapozza a jelenben megfigyelt személy azonosságával kapcsolatos kételyeket. Csak a negatív pólust említve, a terrorcselekményeknél, a bűnszervezeteknél és az ügynököknél a személy múltbeli identitásának elfedése alapvetően szükséges a sikeres cselekmények végrehajtásához.

A többrétegű személyiség tipikus jellemzője, hogy különböző közegben eltérő profilt mutat, ezért azonosítása valódi kihívást jelent. Köznapi megjelenése gyakran alig utal az eltérő személyiségjegyekre, szerepjátszásra vagy kóros magatartásformákra. A pszichopatológias elemeket tartalmazó személyiség a saját azonosíthatóságának megakadályozását nem egy esetben kihívásnak tekinti, ezért a nagyszámú hamis bankkártyák és személyi azonosító dokumentumok, továbbá az íriszt eltakaró kontaktlencsék használata, s még akár az arc átoperáltatása sem jelent számára stresszt okozó kihívást. Bűnmegelőzési és nemzetbiztonsági szempontból a kihívást az azonosítás alatt álló egyén valódi személyiségének és előre vetített tetteinek kockázati becslése jelenti. A kitűnni vágyás tolerálható devianciáinak és a veszélyes szándékok felmérésének az elhatárolása alapvető fontossággal bír. Hasonlóképp a korábbi személyiség elfedésének célja, amely valós vagy vélt szégyenfolt takarása, ugyanakkor lehet egy jövőbeli bűncselekmény elkövetéséhez tréning, iskola, vagy akár tényleges előkészület.

9. Összegzés

A kriminalisztikai célú személyazonosítás napjainkban különleges jelentőséggel bír. Különböző jogok és garanciák vetélkednek egymással, ezért az államoknak meg

⁵⁷ Xiang, Ping – Shen, Min – Drummer, Olaf H.: *Review: Drug Concentrations in Hair and their Relevance in Drug Facilitated Crimes*. Journal of Forensic and Legal Medicine September 2015. 126-135.o.

⁵⁸ Nem értjük ide a disszociatív személyiség patológias eseteit.

kell találniuk az egészséges egyensúlyt a társadalomra veszélyt jelentő bűnözők nyilvántartása és a magánszemélyek személyes adatainak védelme terén egyaránt. A jelen nehezen követhető népvándorlási eseményei erős nyomást gyakorolnak az eljárási és a technikai módszerek pontosságának növelésére. A társadalom önvédelmi funkcióinak kívánatos működéséhez olyan új személy- és szándék azonosító módszereket kell kidolgozni, amelyek a közösséget szolgálják, s nem keltik az egyénben az orwelli kiszolgáltatottság érzését. Javaslatként vetjük fel, hogy az identifikáció napi gyakorlatának eszköztárába az egyszerű tárolhatóság és kiváló találati arány miatt a hangazonosítást is felvenni, amely teljesen ismeretlen nyelvű személyek összehasonlító azonosítására is alkalmas.

A pénzmosás egyes jogi és gazdasági összefüggéseiről*

Lentner Csaba** - Zéman Zoltán***

1. Bevezetés

a rejtett gazdaság kifejezés általánosságban foglalja össze az informális-, illegális-, fekete-, szürke-, árnyék-, adózatlan-, nem megfigyelt elnevezéssel jellemezhető tevékenységeket. Statisztikailag a rejtett gazdaság hatásai alapvetően közgazdasági alapon és a megfigyelhetőség szempontjából értelmezhetőek, amelyek definiálásában a jogi eszközök primátus élveznek. Gazdasági szempontból a hasznossági illetve az elmaradt hasznosság szempontjából értékelhető a feketegazdaság, míg jogi szempontból a jogellenes módon folytatott gazdasági tevékenységet jelent, amelynek egyik meghatározó (legalizáló) részterületévé vált az elmúlt évtizedekben a pénzmosási tevékenység. Az adók, járulékok megfizetésének jogellenes módon történő részleges, vagy teljes elkerülésével, tiltott tevékenységek végzésével megvalósuló feketegazdaság rombolja a tisztességes állampolgárok és vállalkozások közteherviselésbe vetett bizalmát, sőt, az állam jövedelemújraelosztó tevékenységét, mértékét szűkíti, míg a másik (árnyék) oldalon adózatlan, nem legalizált jövedelmek keletkeznek, indokolatlan gazdasági előnyt biztosítanak. E tételek legalizált gazdaságba történő visszaáramoltatását (kifehérítését) a pénzmosás tevékenységén keresztül valósítják meg. A pénzmosás elleni harc sikeréhez a vállalkozásoknak észlelniük kell a szokatlan viselkedést, ezért dolgozatunkban szemléltetésre kerül néhány erre utaló jel is. Hangsúlyozzuk a pénzmosás elleni nemzetközi fellépéseket és röviden ismertetjük a legjelentősebb szervezeteket és azok feladatait. Továbbá három fontos alapszabályra hívjuk fel a figyelmet, amelyekkel védekezhetnek: „Ismerd meg a céget!”, „Ismerd meg az ügyfeled!”, és „Ismerd meg a kollégádat!” A cikk célja, hogy felhívja a figyelmet a pénzmosás káros, jogrendszer és gazdálkodási fegyelmet romboló voltára, és az ellene történő fellépés társadalmi fontosságára. E célkitűzések mentén egy átfogó áttekintést adjon.

* A szerzők köszönetüket fejezik ki Lukács Jánosnak (a Magyar Könyvvizsgálói Kamara volt elnökének) és Turóczy Imrének (a Szolnoki Főiskola volt rektorának) a cikk megírásához nyújtott szakmai konzultációkért.

** Egyetemi tanár, a Nemzeti Közszerzői Egyetem Közpénzügyi Kutatóintézetének vezetője.

*** Egyetemi tanár, a Szent István Egyetem Üzleti Tudományok Intézetének vezetője.

2. A pénzmosásról általában

A pénzmosás gazdasági szerepével, annak torzító hatásaival már több évtizede foglalkoznak a nemzetközi pénzügyi hatóságok és a nemzeti kormányok. A pénzmosás fogalma az amerikai zsargonból került át Európába. Az Amerikai Egyesült Államokban a bűncselekményből származó pénzt "piszkos pénznek", „dirty money”-nak nevezik. A pénzmosás a bűnözők és a terroristák tevékenysége, amely arra irányul, hogy lehetetlenné tegye az illegálisan szerzett – bűncselekményekből származó – pénz eredetének azonosíthatóságát, és azt legális forrásból származónak tüntesse fel.

A rendszerváltást követően a magyar gazdaságban is felerősödtek a pénzmosási folyamatok. Ez magyarázható a piacgazdaság átmenet nélküli, gyors bevezetésével, illetve a szabályozás és az ellenőrzés egyidejű gyengülésével, továbbá a nagy tömegű állami vagyon alapos jogi szabályozási és világos gazdaságpolitikai rendezőelvek nélküli lebontási folyamatával, módjával. Ezek az eljárások kedveztek a laza szabályozást kijátszó köröknek, így óriási jövedelmek halmozódtak fel, amelyek tisztára mosására jelentős igény jelentkezett. A halmozódó, nem tisztességes úton szerzett jövedelmek kifehéritései egyre változatosabb megoldási technikákat hívtak életre. Megjegyzendő a nemzetközi térből, hogy történelmileg Al Capone-hoz és Charles Ponzi nevéhez köthető a pénzmosás nagyobb léptékű alkalmazása, de ugyanakkor mára az egész világot lefedő offshore hálózat alakult ki, amelyeket egyre nehezebb az auditoroknak vizsgálati eszközökkel és módszertannal nyomon követni és megszüntetni.

A pénzmosás kialakulása egy adott országban összefügg olyan gazdasági bűncselekmények megjelenésével, amelyek rendszeres és jelentős bujtatott – nem legális - jövedelmet eredményeznek. Megjegyzendő, hogy nemcsak a hagyományos tevékenységek (Isd. 1. táblázat) azok, amelyek pénzmosáshoz köthetők, hanem minden, a céges nyilvántartásokban, könyvelésekben és adóvallásokban nem szerepeltetett bevételek, jövedelmek is. Következésképpen a pénzmosás a szervezett gazdasági bűnözés egyik legbonyolultabb és legkifinomultabb része. Általában akkor merül fel igény erre a tevékenységre, amikor a bűnözőknek már nagyon sok bevételük származik az elkövetett bűncselekményekből, és annak egyszerű elköltése egyenlő lenne az önfeljelentéssel, mert a hirtelen jólét és meggazdagodás mindenkinek feltűnne, szemet szúrna. A magyar Btk. megfogalmazása szerint hazánkban pénzmosás büntetést követi el az, aki más által elkövetett büntetendő cselekményből származó pénzt vagy pénzben kifejezhető értékkel bíró okiratot, értékpapírt megszerez, megőriz, kezel, gazdasági tevékenységeken keresztül legalizál, tisztára mos (átalakít, felhasznál, átruház, pénzügyi tevékenységet végez vele vagy megghiúsít egy büntetőeljárást), eredetét, fellelhető helyét eltitkolja vagy elleplezi, miközben tudott annak eredetéről.¹

¹ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 400. §-a szerint, ha valaki gondatlanságból nem tud azok eredetéről, akkor csak pénzmosás vétségéről beszélhetünk, és „csak” két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, szemben azzal, ha tudott róla, mert akkor kettőtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés a büntetés.

A globálissá váló, liberalizált nemzetközi tőke mozgások között egyre nehezebb megkülönböztetni az illegális jövedelmeket a törvényes műveletekből származóktól. A pénzmosási műveletek közös jellemzői a következők:

- nem ismert a pénz valódi eredete és tulajdonosa;
- állandóan változik a formája, alakja;
- az eljárás, a pénz útja nem nyomon követhető;
- a pénz meglétét valaki folyamatosan szemmel tartja.

A pénzmosási tevékenység napjainkban már nem kötődik országokhoz, hanem nemzetközi jellegűvé vált, így annak leleplezése is csak nemzetközi információk felhasználásával lehetséges, ami sokszor hosszadalmas és bonyolult eljárást jelent. Mind a kormányok, mind a bankok számára nem könnyű feladat egy-egy nemzetközi tranzakciót megítélni, mert nehezebben bizonyítható, hogy nem szokásos ügyletről van szó.² A pénz lefoglalása azonban mindig egy adott nemzet joga alapján történik.

3. A pénzmosás esetei

A gazdaságban nemzeti és nemzetközi szinten – a folyamatos szigorítási szándékok ellenére – egyre gyakoribbak a pénzmosásra utaló jelek. A gazdaság egyre erősebb globalizálódottsága, és a társadalomban jelentkező egyre erősebb meggazdagodási vágy, továbbá a nemzetállamok pénzügyi szabályozó erejének gyenge pontjai alapot adnak a szabálytalan gazdasági tevékenység és az ezt legalizáló pénzmosási tevékenységnek. Természetesen a folyamat több olyan intézményhez vagy vállalkozásokhoz köthető, amelyek a pénzek közvetítésében szerepet játszanak. Sokszor több gazdasági lépcső beiktatásával követhetlenné válik a pénz útja. A nemzetközi számviteli sztenderdek (IFRS) általános elfogadtatása pont azt célozza, hogy a vállalkozások összemérhetősége és gazdasági tevékenysége jobban követhető legyen nemcsak nemzeti, de nemzetközi szinten is. A nemzetközi ellenőrzési sztenderdek is ezt segítik, illetve a vállalati belső, külső kontroll rendszerek működtetése szintén preventív jelleggel próbálja az ilyen jellegű tevékenységet, már kezdeti szakaszban kiszűrni. A pénzmosás jellemző területeit - természetesen a teljesség igénye nélkül - az 1. táblázatban foglaltuk össze.

1. táblázat A pénzmosás jellemző területei

Kábítószer-kereskedelem:	Fiktív külkereskedelmi ügylet
Fegyverkereskedelem	Jelentős túlszámlázás

² Lásd még részletesen a banki ügyleteket Nagy Zoltán: A faktoring, HVG-ORAC Kft., Budapest, 135-145.o. Nagy Zoltán: A pénzügyi felügyeleti tevékenység reformja az Európai Unióban és Magyarországon, In: The publications of the XXV. microCAD International Scientific Conference, Miskolci Egyetem, Miskolc, 2011, 7-15.o.

Prostitúció	Ékszerek vásárlása
Terrorizmus	Szerencsejátékban való részvétel
Korrupció	Fedővállalkozások és fantomcégek
Csalás	Pártok, egyházak
Művészeti és antik értékkel történő visszaélés	Ügyvédi honorárium
Csempészes	Részvénytranzakciók
Adófizetés elkerülése vagy adó túlfizetése	Devizatranzakciók
Készpénzforgalomban történő pénzmosás	Pénzintézetek megszerzése
Élet- és vagyonbiztosítások	Fiktív személyekre és vagyonokra biztosítás kötése (esetenként túlbiztosítás)

Forrás: saját összeállítás

A pénzmosás folyamata – tekintet nélkül a mosandó összeg nagyságára – három alaplépést foglal magában: az elhelyezést, a bujtatást és az integrálást. Egy tranzakció során egyszerre is előfordulhat mindhárom, de inkább az a jellemző, hogy egymástól elkülönülten jelennek meg. A modell helyét fokozatosan más megközelítések veszik át, de a modell elemeivel a pénzmosás egyéb értelmezéseinek esetében is találkozhatunk, és a szóhasználat sem változott. A pénzmosást e koncepció alapján három szakaszra szokták felosztani, a folyamat azonban nem szükségszerűen járja be mindhárom fázist. A klasszikus folyamatára az elhelyezés, a rétegezés és az integrálás stádiumait tartalmazza.

3.1. Elhelyezés. Az elhelyezésnek nincs előre meghatározott helye, történhet a világon bárhol, ahol erre mód és kedvező feltételek vannak. A bűnözők gyakran ismeretlen, gyanútlan személyeket alkalmaznak arra, hogy a készpénzt több pénzintézetben kisebb részletekben elhelyezzék, akik a befizetések végrehajtásáért jelentős honoráriumot kapnak. Tevékenységük során a megbízók felügyelet alatt tartják őket, hogy a befizetésre átadott pénzüsségeket valóban a rendeltetési helyükre jutassák el. E módszer alkalmazása során a pénzt átadó személy vagy képviselője akkor is anonim marad, ha a befizetést végző személyt azonosítják. Alkalmazott módszer a bűncselekménnyel külföldön szerzett pénzt, vagyoni értéket úgy átjuttatni a határon (elektronikus átutalással, vagy fizikailag), mintha az

törvényes, szabályos üzleti tevékenység, rendes gazdálkodás körében keletkezett bevétel lenne. Az elhelyezés elősegítésére nagy készpénzforgalmú üzletek bevételeihez vegyítik a "piszkos", "mosásra" váró jövedelmeket. Ezért mindenképpen meg kell említenünk azokat a pénzmosáshoz kapcsolható szokatlan tranzakciókat, amelyek már felvethetik azokat a bizonytalansági tényezőket, amelyek mögöttes kockázataként megjelenhet az ilyen irányú szándék. A teljesség igénye nélkül ezek a következők:

- Szokatlanul nagy készpénzbetét elhelyezése, felvétele természetes személy által, főleg ha az nem egyeztethető össze az ügyfél foglalkozásával, és így önmagában nem indokolja a nagy készpénzbetét gyanúmentességét,
- Akár magánszemély, akár cég esetében készpénzbefizetések, illetve kifizetések hirtelen, jelentős megnövekedése,
- Készpénz gyakori váltása egyéb valutánemre,
- Jelentős összegű pénzmozgás egy előzőleg inaktív számlán,
- Rendszeres készpénz tranzakciók közvetlenül az azonosítási értékhatár alatt,
- Készpénz ki- és befizetés azonos napon vagy rövid időintervallumon belül készpénzmozgás nélkül úgy, hogy a tranzakció több ügyfél számláját érinti.

3.2. Bujtás, rétegzés. A rétegzés során érik el azt, hogy a pénz eredetére ne derüljön fény, a forrástól teljes mértékben el legyen választva. A már elhelyezett összegek az újbóli felhasználás során nyernek gazdasági létjogosultságot, ezáltal válnak a legális gazdaság részévé. A tevékenységek és tranzakciók bonyolult módon való egymásra rétegzése arra szolgál, hogy a nyomozók számára megnehezítse az illegális jövedelem észlelését.

3.3. Integrálás. Az integrálás következhet az első két fázis után is, de az is elképzelhető, hogy a bűncselekményből származó vagyont egyszerűen befolyatják a legálisan alapított vállalkozásba és ott, mint bevételt tüntetik fel a könyvelési adatok meghamisításával. A keletkezett nyereség után adót is fizetnek és osztalékként vagy kamatként jutnak hozzá a legális jövedelemhez. A pénzmosás szempontjából gazdaságilag háromféle társaságot különböztethetünk meg:

- „látszat-társaság”, amely a hivatalos bejegyzés ellenére nem folytat kiterjedt üzleti tevékenységet, és nagyon alacsony tőkével rendelkezik;
- a "fantom társaság", amely csak fikció, tevékenységet nem folytat, csak a nevük létezik;
- a fedőnévű szolgáltató társaság”, amely ugyan valós tevékenységet is végez, de elsősorban a pénzmosást szolgálja.

A jelenlegi törvényi szabályozás, amely 2013-tól hatályos és prioritásban kezeli a pénzmosással kapcsolatos bejelentési kötelezettség elmulasztását, külön nevesíti azokat az alaptípusokat (klasszikus formában - dinamikus, statikus, saját és gondatlan -) amelyek a pénzmosás alaptípusainak tekinthetők.

4. A nemzetközi módszertan a pénzmosás gazdasági mérésében

A pénzmosásból származó összegek nagysága közvetlenül nem mérhető. Erre csak akkor lenne lehetőség, ha a világon valamennyi ilyen bűncselekmény a hatóságok tudomására jutna. A valóságban viszont e tevékenység jelentős része a hatóságok előtt rejtve marad, ezért különböző technikákat dolgoztak ki a pénzmosás volumenének számszerűsítésére. A könyvvizsgálói és ellenőrzési sztenderdek alapján a bűncselekményekből származó tisztára mosott pénz nagysága két lehetséges módon becsülhető:

- közvetlen becsléssel, amely csupán feltételezéseken alapul, a nemzetközi banki statisztikából indul ki;
- közvetett becsléssel, amivel elsősorban a kábítószeres előállítás és eladási értékét becsülik fel és vetik össze a kábítószer-termelésből, fogyasztásból és lefoglalásból rendelkezésre álló adatokkal. Ezt a módszert használják más, nagy készpénzbevételrel járó bűncselekmények (pl. prostitúció, kábítószer- és fegyverkereskedelem) méretének becsülésénél is.

Mindkét eljárás közös ismérve, hogy először – statisztikai szakkifejezéssel élve – pontbecslést végeznek, azaz az ismert adatokból kiszámítják a pénzmosás ismert volumenét. Ezután ezt egy, a látencia feltételezett mértékét tükröző egynél nagyobb számmal megszorozzák. A kapott számot a mintavételi hibával korigálva intervallum-becsélést adnak az alap sokaság adott jellemzőjére. Stanley Morris, a FATF Statisztikai és Módszertani Munkacsoportjának volt elnöke már 2002-ben azt nyilatkozta, hogy jelenleg nincs hiteles lehetőség a pénzmosás mérésére világviszonylatban, sőt még arra sem, hogy azt a legnagyobb országokra szűkítve végezzék el. Elemző szakemberek kidolgoztak azonban egy vonzerő indexet, amely megmutatja, hogy az adott országok pénzügyi infrastruktúráját mennyire szívesen használják a pénzmosók a szabálytalan úton szerzett pénzek legalizálásához. Az országok közötti rangsor felállításánál több faktort is figyelembe kell venni. Ezen faktorok a megfelelő súlyozással a pénzmosás pozitív és negatív szempontjai alapján kerülhetnek bele egy közös képletbe.

A Pénzmosás vonzerő indexe: $[GNP/fő] * [3 * \text{Banki titoktartás} + \text{Kormány hozzáállása} + \text{SWIFT tagság} - 3 * \text{Országon belüli konfliktusok} - \text{Korrupció} + 15]$

A faktorok rövid áttekintése

- 1.) GNP/fő: egy főre jutó bruttó nemzeti termék (Gross National Product), ami azt mutatja, hogy egy adott országban, egy adott évben az ország egy állampolgárára mennyi előállított, megtermelt termék, szolgáltatás jut. Számolásánál az állampolgárság a meghatározó, tehát a magyar állampolgárságú emberek által előállított és megtermelt termékek, szolgáltatások értékét mutatja. A GDP-vel ellentétben a GNP-be beletartozik az is, ha egy magyar cég külföldön termel, nyújt szolgáltatást, de nem tartozik bele az, ha egy külföldi cég Magyarországon nyújt szolgáltatást. Minél nagyobb ez a mutató, annál vonzóbb lehet az adott ország a pénzmosóknak, vagyis lineáris kapcsolat feltételezhető a két jelenség között.
- 2.) Banki titoktartás: 0, ha nincs rá törvény; 5, ha adott országban nagy hagyománya van.

- 3.) Kormány hozzáállása (pozitív korrupció): 0-4 közötti értéket vehet fel. Minél toleránsabb egy adott ország a pénzmosással szemben, annál nagyobb az érték.
- 4.) SWIFT tagság: 0, ha az adott ország nem tag; 1, ha az adott ország tag.
- 5.) Országon belüli konfliktusok, rizikók, ami fordított arányosságban áll az indexel mért jelenséggel, mivel az országon belüli konfliktusok csökkentik a terület vonzerejét a pénzmosók számára. Értéke 0-4-ig terjedhet.
- 6.) Korrupció (negatív korrupció): az adott ország Transparency International Korrupciós indexén elért helyezése.
- 7.) 15: egy konstans szám, ami biztosítja, hogy az eredmény nagyobb legyen nullánál.

$$\text{Aramlási index X és Y ország között} = \frac{\text{pénzmosás vonzereje}}{(\text{távolság X és Y fővárok között})^2}$$

A pénzmosás elleni nemzetközi küzdelmet legfőbb szervezete a *Nemzetközi Pénzügyi Akciócsoport*, az *FATF* (Financial Action Task Force on Money Laundering), amelyet 1989 júliusában alapítottak a G7-ek Párizsban. Elsődleges feladata az egyes országokban kimunkált nemzeti programok összehangolása, a hatóságaik közötti kapcsolatok erősítése, valamint a Baseli Nyilatkozat és a Bécsi Konvenció alapelveinek gyakorlati megvalósítása. Később csatlakozott a szervezethez az OECD több tagországa, az Arab-öböl menti országok és egyes távol-keleti országok, illetve az EU tagállamai is. Az Akciócsoport kizárólagos feladata a pénzmosás elleni küzdelem, amely érdekében egy 40 pontból álló ajánlást fogalmazott meg 1990-ben, melyek a mai napig a pénzmosás elleni fellépés legfontosabb alapelvei. A ma már 49 pontból álló ajánlásokat több mint 130 ország írta alá és nemzetközi szabványként használja. Ha a tagországok nem megfelelően járnak el az ajánlások bevezetésében, akkor feketelistára kerülnek.

A pénzmosás és egyéb pénzügyi tárgyú bűncselekmények elleni küzdelem terén a tagországok egymás közötti információcsere céljából, illetve a hatékonyabb együttműködés biztosítására jött létre 1995-ben az *Egmont Csoport (Group)*, amely egy zárt láncú, 107 országra kiterjedő, többszörösen védett, jelszóval ellátott Internet alapú rendszeren keresztül hajtja végre a nemzetközi információcserét (Egmont Secure Web). A neve onnan ered, hogy megalakulásuk a brüsszeli Egmont-Arenberg Palace-ban történt. Célkitűzésében szerepel, hogy határokon átívelő bűncselekmények esetében a terrorizmus finanszírozása egyre nagyobb problémát jelent a pénzmosás mellett, mivel a pénzmosásból származó legálisnak látszó jövedelemből terrorista akciókat is pénzelnek.

Az Európa Tanács által a Pénzmosás Ellenes Intézkedések Értékelésére Kijelölt Szakértői Bizottságot (Council of Europe Select Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures – PC-R-EV) az Európa Tanács hozta létre 1997-ben, hogy az Európa Tanács tagjai és más, nem tag országok által létrehozott pénzmosás elleni intézkedések megfelelőségét vizsgálja. 2002 óta *Moneyval* néven folytatja tevékenységét. Jelenleg 47 ország a tagja.

Létrehozásának az volt a célja, hogy megvizsgálja a tagállamoknak az FATF Ajánlásainak való megfelelést, a pénzmosással kapcsolatos nemzeti szabályozás hatékonyságát, a nemzeti pénzügyi hírszerző egység tevékenységét. Emellett nemzetközi metodikákat, trendeket ismertet, hogy a bűnözés legújabb formáival szemben nemzetközileg és hazai viszonylatban is harcra lehessen szállni.

Az Európai Rendőrségi Hivatal (*Europol*) által létrehozható elemzői munkafájlok (Analytical Work File – *AWF*) megnyitási és működési feltételeit az Europol Egyezmény határozza meg. A tagállamok által szolgáltatott személyes adatok csak két helyen tárolhatók az Europol rendszerében, az egyik maguk az AWF-ek, a másik pedig az Information System (*IS*).

1999-ben indult útjára az Európai Tanács tamperei döntése alapján az *FIU.NET program*, amely egy decentralizált számítógépes információs rendszer és az FIU egységek közötti adatcserét szolgálja. A rendszerhez való csatlakozás bár önkéntes, de már tagja Belgium, a Cseh Köztársaság, Észtország, Franciaország, Németország, Magyarország, Olaszország, Lettország, Litvánia, Luxembourg, Lengyelország, Szlovákia, Szlovénia, Spanyolország, Hollandia és az Egyesült Királyság. Rövidesen tagja lesz Finnország, Portugália, Görögország, Dánia és Ciprus. Az FIU.NET előnye, hogy gyors, engedélyezi a biztonságos kommunikációt, nem igényel fordítást, ugyanakkor eleget tesz a jogi előírásoknak. Az FIU.NET tulajdonképpen felfogható, mint az Egmont Csoport Európai Unió területére korlátozódó formájának, hiszen az EU Tanács és az Europol égisze alatt alakult ki, de ténylegesen az Egmont rendszerét használják az adattovábbítások során.

Az FATF korlátozza a tagjai sorába való felvételt, mégis a pénzmosás elleni küzdelem szükségessé teszi *további nemzetközi szervezetek* létrehozását. Az FATF mintájára létrehozott szerveket az FATF-stílusú regionális intézményeknek is nevezik. Ilyenek:

- az Ázsiai és Csendes-óceáni Országok Csoportja a Pénzmosás Ellen (Asia/Pacific Group on Money Laundering - APG) elnevezésű szervezetet 1997 februárjában alapította 13 állam, de jelenleg már 41 ország a tagja,
- a Dél-Amerikai Pénzmosás Elleni Csoportot (Financial Action Task Force on Money Laundering in South America – GAFISUD) 2000 decemberében alapították, jelenleg 12 tagja van,
- a Közel-Keleti és Észak-Afrikai Pénzügyi Akció Munkacsoportot (Middle East and North Africa Financial Action Task Force) 2004-ben hozta létre 18 ország,
- a Kelet- és Dél-Afrikai Pénzmosás Elleni Csoport (Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group - ESAAMLG) 1999-ben jött létre Tanzániában, és jelenleg 15 tagja van,
- az eurázsiai pénzmosás elleni munkacsoportot (Eurasian Group on prevention of money-laundering and terrorist financing) 2004-ben hozták létre Moszkvában. Jelenleg 9 ország a tagja,
- a Nyugat-afrikai Pénzmosás Elleni Kormányközi Akciócsoportot (Inter-Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa - GIABA) 2000-ben alapította a Nyugat-afrikai Államok Gazdasági Közössége. Székhelye Dakarban található, 14 ország a tagja. Célkitűzései között

szerepel, hogy a tagország gazdaságát, bankrendszerét terrorizmus finanszírozása bűncselekménytől, javítani az erőfeszítéseken a bűncselekmények elleni közdelemben, a szoros együttműködés megkövetelése a tagországoktól, a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása elleni küzdelem, biztosítani a harmonizációt és az intézkedés elfogadásának összehangolását, az értékelésnek a saját és a kölcsönös értékelésen kell alapulnia szorosan kapcsolódva az FATF követelményeihez, ösztönözni más afrikai országot csatlakozását.

A felügyeleti szervezetek nemzetközi egyesületei között kell megemlítenünk Értékpapír-felügyeletet Nemzetközi Szervezetét, az *IOSCO*-t (International Organization of Securities Commissions), amely különböző bankok és értékpapír-kereskedők, valamint a Biztosításfelügyeletet Nemzetközi Szövetségét, az *IAIS*-t (International Association of Insurance Supervisors), amely a biztosítók felügyeleti szerveit tömöríti, és mindkét szervezet már kiadott pénzmosás ellenes ajánlásokat. Megfigyelőként hivatalos kapcsolatban vannak a FATF-fel, valamint más globális, pénzmosás ellenes testületekkel.

A vállalkozások a pénzmosás ellen az óvatosságon kívül három alapszabály betartásával védekezhetnek: az „Ismerd meg cégedet (Know your Business - KYB)”, az „Ismerd meg ügyfeledet (Know your Customer/Counterparty- KYC)” és az „Ismerd meg kollégádat! (Know Your Employee - KYE)”. Egyik szabálynak sincs formális definíciója, jelentésük országonként és ágazatonként eltérhet. A legtágabb értelemben azt jelentik, hogy részletesen fel kell mérni és meg kell ismerni a saját cég tevékenységét, meg kell érteni az ügyfelekkel folytatott vagy folytatandó viszony minden lehetséges kihatását. A szabály kiterjeszhető az ügyfelek általános helyzetének megismerésére is, ezért aztán, ha valaki jól ismeri saját tevékenységét, akkor könnyebben kiszúrja a szokásostól eltérő ügyleteket, értékelti tudja a helyzet súlyosságát, és ennek alapján tudja, mennyire kell óvatosnak lennie, és meg tudja ítélni, hogy olyan pénzmosásra utaló adat, tény, körülmény jutott tudomására, amelyet hivatalosan is be kell jelentenie.

Ismerd meg ügyfeledet (KYC). Ez a szabály minden pénzmosásellenes szabályozás alapja. Minél jobban megismeri az ügyfél üzleti viselkedésének mintázatát, annál jobban ki tudja szűrni a szokatlan cselekedeteket. Az ügyfélről a következőket érdemes tudni.

- Milyen változások várhatók vállalkozásukban és ügyvitelükben?
- Mindezt megtörténtük előtt ismerni kell már, azaz szoros kapcsolatot kell ápolni az ügyfelekkel.
- Mennyiben veszélyezteti a saját vállalkozást a magán és vállalati ügyfelek társadalmi pozíciója és hírneve?
- Mi mindent lehet megtudni a vállalkozás tényleges tulajdonosairól?

Ismerd meg cégedet (KYB). Az adott vállalkozás megfelelő ismerete segíti a pénzügyi folyamatok megértését és annak átláthatóságát is, ezáltal csökkenti az ilyen jellegű kockázatot. Következésképpen elmondható, hogy idővel minden dolgozó megismeri cégét és annak szokásos viselkedését. Ez alapján azt is meg tudja mindenki állapítani, hogy mi minősül a normálistól eltérő pénzmosásra utaló, vagy azt kizáró adatnak, ténynek, körülménynek, szokatlan vagy váratlan

eseménynek, változásnak. Paramétereik egyik fontos és meghatározó mércéje a szervezeti felépítés és kapcsolatrendszer az adott cégcsoporton belül.

Ismerd meg kollégádat (KYE). Ha a cég alkalmazottai nem tartják be az előzőekben ismertetett két szabályt, akkor a védelmet áttörhetik, a cég bajba keveredhet. A jól képzett munkaerő biztosítja a leghatékonyabb védelmet, a pénzmosást elkövetőkkel szemben. Különösen azokban a vállalkozásokban, ahol nagy a napi vagy havi készpénzforgalom ott feltétlenül fontos a dolgozói tréningek megtartása a terület kiemelt jellegét követve. A vállalkozásoknak ügyelniük kell arra is, hogy ha a pénzmosás elleni törvény hatálya alá tartoznak, akkor kötelesek azonosítani ügyfeleinket:

- írásbeli szerződéssel létrejövő tartós üzleti kapcsolat esetén,
- kétmillió forintot elérő vagy azt meghaladó üzleti megbízás esetén, akkor is, ha az értékhatárt több, egymással ténylegesen összefüggő üzleti megbízás együttes értéke éri el,
- bármikor, az első két esettől függetlenül, ha pénzmosásra utaló adat, tény vagy körülmény merül fel.

Az azonosítás során meg kell győződni az ügyfél, illetve a rendelkezésre jogosult és a meghatalmazott személyazonosságáról, és az azonosítás során kapott adatokat megbízhatóan és visszakereshetően rögzítenünk kell. Az azonosításhoz szükséges okmányok (technikai okokból) attól függenek, hogy az ügyfél belföldi vagy külföldi, természetes, jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet.

Külföldi természetes személy esetében a fentiek közül az azonosító okmány alapján megállapítható adatokat, valamint a magyarországi tartózkodási helyet kell rögzíteni. A könyvelőknek, könyvvizsgálóknak vagy adószakértőknek, ha ügyfelük nem tud, vagy nem akar azonosítás céljából Magyarországra utazni, akkor a szükséges okmányok hiteles másolatát kell beszereznie. Az ügyfélnek írásban nyilatkoznia kell arról, hogy saját vagy más nevében jár-e el. Ha más nevében jár el, akkor a megbízót „tényleges tulajdonosnak” nevezzük. A tényleges tulajdonosról az ügyfélnek közölnie kell a természetes vagy jogi személynevét és a lakcímét vagy székhelyét.

A tényleges tulajdonost érdemes figyelemmel követnünk. Ha az üzleti kapcsolat során bármikor felmerül a gyanú, hogy az ügyfél más javára cselekszik, akkor meg kell kérni, hogy adjon írásbeli nyilatkozatot arról, hogy saját nevében cselekszik, vagy nyilatkozzon arról, hogy kinek a javára cselekszik. Ha efféle írásbeli nyilatkozat adását megtagadja, vagy ha pénzmosásra utaló adat, tény, körülmény merül fel, akkor nem szabad vele üzletet kötni. Az azonosítás során rögzített adatokat nyilvántartásba kell venni a szerződésben vagy a szerződés mellékletében, vagy az azonosított személyekről kézzel vagy számítógéppel vezetett adatlapon. Az ügyfél-azonosítás során begyűjtött adatokat, okiratokat, ezek elektronikus és fénymásolatát 10 évig kell megőrizni. Tartós üzleti kapcsolat esetén a megőrzési kötelezettség határideje az üzleti kapcsolat megszűnésekor kezdődik. Az adatokat úgy kell megőrizni, hogy azokból a változás dátuma és a változás előtti adatok is megállapíthatóak legyenek.

A pénzmosás elleni harc első vonalában az ügyfelekkel kapcsolatot tartó személyek, vállalkozások állnak. Magyarország gazdasági jólétének fenntartásához,

a terrorizmus elleni védekezéshez és a vállalkozások – főleg a saját vállalkozások – kijátszásának³ megakadályozásához szükséges a felelősségteljes viselkedés a pénzmosás gyanújának felmerülése esetén. A gyanús ügyletet, illetve a pénzmosásra utaló adatot, tényt vagy körülményt haladéktalanul be kell jelenteni.

A szokatlan és gyanús viselkedés jelentése a hatóságoknak nem besúgás, hanem önvédelem. A hatóságok figyelmét ráirányítja arra, ami a vállalkozást egyébként nagy bajba sodorhatná. Azokban az országokban, amelyek már régen felvették a harcot a pénzmosás ellen, a jelentéstételt természetesnek tekintik a veszélyeztetett tevékenységi területeken. Ha a munkavállalók jobban megismerik ügyfeleiket, és azok vállalkozásait, akkor ügyesebben ismerik fel a pénzmosási kísérleteket, és a jelentések is megbízhatóbbak, megalapozottabbak lesznek.

Megjegyzendő, hogy nagyobb szolgáltatók (kiemelten: hitelintézetek, biztosítók) a Felügyeleti Tanács által kiadott belső védelmi vonalak kialakításáról és működtetéséről szóló 11/2006. A törvényi ajánlásra tekintettel elkülönült compliance funkciót hoznak létre ezek a szolgáltatók. Például a Bszt. 21. §-a kötelezően írja elő compliance officer alkalmazását a befektetési vállalkozások számára. Fel kell hívunk a figyelmet arra, hogy a megfelelőségi területhez tartozik különösen a pénzmosás és terrorizmus finanszírozása megelőzése és megakadályozása, a KYC (Know Your Customer) és CDD (Customer Due Diligence) eljárások kidolgozása és működtetése is.

Az üzleti titoktartás szabályainak és a pénzmosás megakadályozására irányuló jelentéstételnek az összefüggéseit az Alkotmánybíróság is megvizsgálta. Véleményük szerint a személyes adatok védelme felett a bel- és külbiztonság kérdése a pénzmosás visszaszorítása pedig biztonsági kérdés. A pénzmosás elleni harc sikeréhez elengedhetetlen, hogy a vállalkozások észrevegyék, ha ügyfeleik szokatlanul viselkednek. Mindenki jogosan teszi fel a kérdést: Mi számít szokatlan viselkedésnek?

Szokatlan lehet az ügyfél egy-egy ügylete vagy az egész üzletviteli tevékenysége. A figyelmünket egy-egy nagyon szembetűnő jel is felhívhatja, amikor például az ügyfél:

- egy tranzakcióval, eseménnyel vagy vállalkozással kapcsolatban hamis információval szolgál, vagy hamisított okiratokat bocsát rendelkezésre;
- számunkra ismeretlen személyekkel a megfelelő papírmunka elvégzése nélkül átutalásokat intéz;
- az üzleti logika alapján irracionális üzletet köt;
- kevéssé ismert, esetleg (pl. panamai, grenadinei) off-shore bankon keresztül intézi az átutalást;
- nagy bevételt realizál nagyobb kiadások nélkül;
- nagyon sikeres egy olyan ágazatban vagy földrajzi területen, ahol egyébként recesszió van.

Az Európai Parlament 2015. május 20-án elfogadta a 2015/849-es számú negyedik pénzmosás elleni irányelvet, amely megerősíti a jelenlegi uniós szabályozást. A

³ Lásd erre vonatkozóan még az offshore tevékenységet, melynek háttérben gyakran áll adókijátszási szándék, Erdős Éva: A káros adóverseny területei (3) az adóelkerülés, az adókikerülés, és az offshore szabályozás in: A beruházásösztönzés adójoga, Miskolci Egyetemi Kiadó, 2012. 184.- 185.o.

pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása elleni küzdelemben Európa szerte a könyvelők, a könyvvizsgálók, az adószakértők és az adótanácsadók (a továbbiakban: szolgáltatók) fontos szerepet töltenek be. Törvény által előírt kötelezettségük⁴ a következőket foglalja magába:

1. Rendelkezniük kell egy belső pénzmosási szabállyal. Ha valaki könyvvizsgálat mellett adótanácsadást is végez, akkor az adótanácsadási tevékenységre külön szabállyal kell rendelkeznie, és más a felügyeleti szerv is (nem a Magyar Könyvvizsgálói Kamara, hanem a Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Hivatala szervezetében működő Pénzmosás Elleni Információs Iroda). Ugyanez vonatkozik a könyvelési tevékenységre is. A könyvvizsgálók a kamara honlapján megtalálható közös szabályzat alapján, míg a többi szolgáltatók saját szabályzatuk alapján végzik. A szolgáltató köteles biztosítani, hogy az üzleti kapcsolatra vonatkozó adatok és okiratok naprakészek legyenek.
2. Ki kell jelölniük egy kapcsolattartót, melynek személyéről a törvényben megjelölt hatóságot értesítenie kell.
3. Át kell világítaniuk az ügyfelüket – egyszerűsített vagy fokozott ügyfél-átvilágítás keretében – az üzleti kapcsolat létesítésekor; a 3,6 millió Ft-ot elérő vagy meghaladó összegű üzleti megbízás teljesítésekor; ha pénzmosásra utaló adat, tény vagy körülmény felmerül és korábban még nem került sor átvilágításra, illetve ha a korábban rögzített ügyfél-azonosító adatok valóságával vagy megfelelőségével kapcsolatban kétség merül fel. Az átvilágítás során be kell azonosítaniuk ügyfelüket, annak képviselőjét (a szerződést aláírók és a kapcsolattartók nevét és beosztását), valamint a tényleges tulajdonosokat. Az ügyfél nyilatkozatot tevő képviselőjének felelőssége, hogy a tényleges tulajdonos személyéről és adatairól helytálló nyilatkozatot tegyen. Ha a szolgáltatóban kétség merül fel a tényleges tulajdonos kilétével kapcsolatban, az ügyfelet ismételt írásbeli nyilatkozattételre kell felhívni. Elméletileg lehetséges, hogy a szolgáltató a tényleges tulajdonosi adatokat nyilvánosan hozzáférhető nyilvántartás, vagy olyan nyilvántartás alapján rögzíti, amelynek kezelőjétől adatigénylésre jogosult; ez esetben az ügyfél képviselőjének írásbeli nyilatkozatát mellőzhető, melynek tényét a szolgáltatónak rögzítenie kell. Ha egy cégnek egy külföldi társaság a tulajdonosa, és nincs információ a tulajdonos tulajdonosáról, akkor az ügyfél képviselője (ügyvezető) tényleges tulajdonosként a láncolat végén álló természetes személyt köteles megnevezni, aki legalább 25%-os részesedéssel (esetleg meghatározó befolyással) rendelkezik. Ez az ő felelőssége. Ha így nem azonosítható a tényleges tulajdonos magánszemély, akkor magát a képviselőt kell tényleges tulajdonosként rögzíteni. Alapítványok esetében tényleges tulajdonosnak kell tekinteni azt a természetes személyt, aki az alapítvány vagyona legalább 25%-ának a kedvezményezettje, ha a leendő kedvezményezettek már meghatározták, akinek érdekében az alapítványt

⁴ Magyarországon ez a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény.

létrehozták, illetve működtetik, ha a kedvezményezetteket még nem határozták meg, vagy aki tagja az alapítvány kezelő szervének, vagy meghatározó befolyást gyakorol az alapítvány vagyonának legalább 25%-a felett, illetve az alapítvány képviselőjében eljár. A személyes okmányok bemutatásának megkövetelése kizárólag a szervezeti ügyfél, valamint a képviselő vonatkozásában merül fel, a tényleges tulajdonos esetében ilyen kötelezettség nem áll fenn. A tényleges tulajdonos adatairól a képviselő nyilatkozik, mely nyilatkozatért a képviselő felel. Az adatokat a könyvvizsgálónak nem kell ellenőriznie, a tényleges tulajdonos igazolványait sem szükséges elkérnie.

Az üzleti kapcsolat fennállása alatt az ügyfél köteles a tudomásszerzéstől számított öt munkanapon belül a szolgáltatót értesíteni arról, ha az ügyfél-átvilágítás során megadott adatokban, illetve a tényleges tulajdonos személyét érintően változás következett be. Erre a szolgáltatónak az ügyfelet a szerződés megkötésekor figyelmeztetni kell.

4. Folyamatosan figyelemmel kell kísérniük, át kell vizsgítaniuk⁵ ügyfeleik üzleti kapcsolatait (különös figyelmet fordítva az összetett és szokatlan ügyletekre) felmérve, hogy azok milyen szintű, fokozatú kockázatokat hordoznak.
5. Pénzmosásra utaló jelek elfordulásának alapos gyanúja esetén bejelentést kell tenniük az illetékes hatóság felé. A bejelentéshez nem szükséges alapos gyanú megléte, elegendő a bűncselekményre utaló adat, tény, körülmény észlelése.

Az új uniós irányelv a pénzmosási előírások be nem tartásáért az alábbi közigazgatási szankciók meghozatalát javasolja:

- a jogsértés nyilvánosságra hozatala,
- a jogsértés abbahagyására irányuló felszólítás,
- működési engedély visszavonása vagy felfüggesztése,
- felelős vezetők időszakos eltiltása,
- egymillió euróig terjedő bírság.

Hazánkban, ha a szolgáltatók a pénzmosással kapcsolatos kötelezettségeiket nem az előírásoknak megfelelően teljesítik, akkor a megfelelő felügyeleti szerv a jogsértés súlyával arányosan a következőképpen szankcionálhat:

- figyelemfelhívás a feltárt hiányosságok megszüntetésére;
- javaslatétel egy speciális képzési programban való részvételre, megfelelő szakmai ismeretekkel rendelkező vezető felvételére, a szabályzat átdolgozására, illetve a felelősségre vonásra;
- írásban figyelmeztetés;
- a jogsértő állapot megszüntetésének elrendelése, a jogsértés abbahagyására;

⁵ Kizárólag abban az esetben nem kell az ügyfél-átvilágítási intézkedéseket ismételt elvégezni, ha a szolgáltató az ügyfél, továbbá a képviselő vonatkozásában az ügyfél-átvilágítási intézkedéseket más megbízás kapcsán már elvégezte, és nem történt az ügyfél-átvilágítás során felvett adatokban változás. (Például: ugyanazon ügyféltől származó többedik megbízás.)

- pénzbírság: a könyvelőkre 50 ezer Ft-tól 20 millió Ft-ig terjedő, a könyvvizsgálókra, adószakértőkre és adótanácsadókra vonatkozóan 200 ezer Ft-tól 500 millió Ft-ig terjedő bírságot szabhat ki a felettes hatóságuk.

Megjegyzendő, hogy a hazai és a nemzetközi szabályozásban nem szerepel az a kitétel, hogy a szolgáltatónak, vagy szállítónak, vagy vevőnek kifejezetten keresnie kellene a pénzmosásra utaló jeleket.

5. Záró gondolatok

Tapasztalatok szerint egy megfelelően kivitelezett pénz tisztára mosási folyamatban kb. 40-50% veszteség keletkezik. Persze az így fennmaradó összeg még mindig jelentős. Ez a veszteségi mutató azt is jelenti, hogy ezek a pénzügyi folyamatok oly mélységben kerülnek megtervezésre, megszervezésre, hogy azok leleplezése, bizonyítása nagyon hosszú, bonyolult folyamatot igényel. Megfelelő anyagi bázis nélkül nem lehet bűnözői csoportokat, bűnszervezeteket működtetni. A szervezett bűnözés elleni küzdelem csak a szervezett bűnözés anyagi bázisának (például a pénzmosásnak) az elvonása révén lehet hatékony. Ha megakadályozzák a bűncselekményekből származó jövedelem tisztára mosását, akkor az anyagi bázis kiapadása után a bűnszervezet elsorvad. Ha pedig a szervezett bűnözőket jelentősen korlátozzuk abban, hogy szabadon, kockázat nélkül felhasználhassák ezeket a jövedelmeiket, akkor ezzel egy öntisztulási folyamatot indítunk el a társadalomban. Nagyon fontos erkölcsi kötelessége mindenkinek a pénzmosás elleni küzdelem erősítése. Jogi szabályaink további fejlesztéséről annak tudatában sem szabad lemondani, hogy ezt a problémát csak büntetőjogi eszközökkel megoldani nem lehet. Nem a büntetőjogi eszközöket kell prioritásban kezelni, hanem a pénzmosás ellenes oktatási rendszert kell továbbfejlesztetni egészen addig, hogy Magyarországon is csak kivételes nehézségek árán lehessen ilyen tevékenységet folytatni. A vizsgált káros jelenséggel csak akkor lehet hatékonyan szembeszállni, ha a pénzügyi szolgáltatók, a különböző állami szervek, felügyeletek és nyomozó hatóságok munkatársai és minden olyan személy, aki munkája során találkozhat a pénzmosással, megfelelő ismeretekkel rendelkezik a problémával kapcsolatban.

A közszolgálati jog önállósodásáról és reflexivitásáról

Jakab Nóra* - Mélypataki Gábor**

1. Bevezető gondolatok

A munkavégzés szabályozásának kérdése nemcsak a munkajog területére tartozik. A koncepció-alkotás és a normalizáció során nagyon fontos az átláthatóság, és a különállás vagy összetartozás hangsúlyozásának indokoltsága, ésszerűsége. Ezeket a jogviszonyokat a munkavégzés, a munkaerő más rendelkezésre bocsátása tartja össze, amely a polgári jog, s Kiss György felosztását¹ követve a munka magánjoga és a munka közjoga szabályozási keretei között zajlik.

A történelmi fejlődésnek köszönhetően viszonylag könnyebb az elhatárolás a polgári jog és a munkajog hatálya alá tartozó munkavégzések között. A munkajogi szabályozás annak igazolására szorult, hogy a más részére végzett munkatevékenység esetében miért kell bizonyos esetekben az alárendeltség, más esetekben pedig miért nem.²Véleményünk szerint ezen dogmatikai magyarázatra kényszerülés vezetett el a kettős(önfoglalkoztatás – munkaviszony), majd a hármas modell (önfoglalkoztatás – munkavállalóhoz hasonló jogállású személy munkavégzése – munkaviszony) kialakulásához. Ugyanis innentől kezdve a munkaviszonyt más munkavégzési viszonyhoz képest, tipikusan a vállalkozáshoz és megbízáshoz képest kellett definiálni. Ebben alapvető elhatárolás ismérvként jelent meg a munkaszerződésben a szolgáltatás szerződésbeli meghatározatlansága. A

* Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Agrár- és Munkajogi Tanszék.

** Egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Agrár- és Munkajogi Tanszék.

¹ Kiss György: *Munkajog*, OsirisKiadó, Budapest, 2005, 23. o.

² Prugberger Tamás: *Munkajog a polgári jogban a globalizálódó társadalmi viszonyok között*. Competitio Könyvek, Debreceni Egyetem Közgazdaságtudományi Kar. 2006, 66-72. o.; Kiss, György: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni munkaszerződésekre, in: *A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései* (szerk: Manfred Ploetz – Tóth Hilda), Tanulmánykötet. Novotni Kiadó, Miskolc, 2001, 198-199. o.; Prugberger, Tamás: Az önfoglalkoztatás intézménye a nyugat-európai és a magyar munkajogban. *Magyar jog*,2 (2014). 65-71. o. Lásd még: Deakin, S. – Morris, G.S.: *Labour Law*. Sixth Edition. Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon.2012, 145. és azt követő oldalak. Collins, H. – Ewing, K.D. – McColgan, A.: *Labour Law*. Cambridge University Press, Cambridge. 2012, 45-86. o.

munkavégzésre irányuló jogviszonyok jogrendszeren belüli horizontális megosztása alatt a foglalkoztatási jogviszonyok ezen modellek alapján történő osztályozását értjük.

Hazánkban azonban az utóbbi években megindult a *tágabb értelemben vett munkajogon belüli vertikális megosztottság megkérdőjelezése* a közszolgálat keretében végzett munkavégzés/szolgálat esetében. A jogpolitika ugyanis a közszolgálati jogot igyekszik önálló jogággá tenni, s a munkajoggal való kapcsolatát nem vitatva a közigazgatási joggal való kapcsolata erősítése válik dominánssá. Szemléletesen mutatja ezt be Gyulavári Tamás, aki a munkavégzésre irányuló jogviszonyok rendszerében elkülöníti az alábbiakat:

- munkaviszony,
- közsféra munkaviszonyai,
- munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyok (polgári jogi jogviszony, egyéb speciális: személy és vagyonvédelmi vállalkozó, tartós közvetítő, ösztöndíjas foglalkoztatás).³

Ebben a felosztásban látjuk egyrészt, hogy a közsféra munkaviszonyai nem a munkajog, mint genusfogalmon belül kerülnek értelmezésre, hanem önállóan. Továbbá megjelenik az a horizontális felosztás is, amelyre az előbb utaltunk a foglalkoztatási jogviszonyok rendszerében (munkaviszony, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyok).

Hazánkban a közszolgálati jog önállósodása párhuzamosan folyik a közszolgálati rendszer hol nyíltabbá,⁴ illetve hol zártabbá válásával, amely reflektál a társadalmi alrendszerek működésére. Itt térünk rá a közszolgálati jog reflexív természetére. Ha a közszolgálati jogot elválasztanánk más társadalmi alrendszerektől, akkor ellehetetlenítenénk a társadalmi hatások érvényesülését, amely így kevésbé garantálná hatékonyságát. A közszolgálati jog (és a munkajog)értékelése a társadalmi és gazdasági hatásain keresztül történik. Éppen ezért önreflexivnek és önfenntartónak is tekinthetjük. Szervezteileg zárt, kognitív értelemben azonban nyitott. A szervezeti zártság arra vonatkozik, hogy a jog teremt jogot, azaz a belső működése visszajelzései alapján képes reprodukálni magát. A kognitív nyitottság pedig azt jelenti, hogy a rendszer külső jelekből építkezik. Éppen ezért a jog, a politika és a gazdaság egymásra kölcsönösen hat.⁵ A közszolgálati jogra és a

³ Gyulavári Tamás (szerk.): Munkajog. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013, 43-47. o.

⁴ Lásd a rugalmasságról az OECD kutatást: Industrial Relations in Europe 2012. 114. o.

⁵ A reflexív munkajogi szabályozásról lásd: Ton Wilthagen - Ralf Rogowski (szerk.): Reflexive Labour Law. Studies in Industrial Relations and Employment Regulation. Kluwer, 1994, Deventer, Boston. Ralf Rogowski – Ton Wilthagen: Reflexive Labour Law. An introduction. In. Ton Wilthagen - Ralf Rogowski (szerk.): Reflexive Labour Law. Studies in Industrial Relations and Employment Regulation. Kluwer, 1994, Deventer, Boston.; Ralf Rogowski: Industrial Relations, Labour Conflict Resolution and Reflexive Labour Law. In. Ton Wilthagen - Ralf Rogowski (szerk.): Reflexive Labour Law. Studies in Industrial Relations and Employment Regulation. Kluwer, 1994, Deventer, Boston.; Ton Wilthagen: Reflexive Rationality in the Regulation of Occupational Health and Safety. In. Ton Wilthagen - Ralf Rogowski (szerk.): Reflexive Labour Law. Studies in Industrial Relations and Employment Regulation. Kluwer, 1994, Deventer, Boston.; Arthurs, H. (2007): Corporate Self-Regulation: Political Economy, State Regulation and Reflexive Labour Law, in: *Regulating Labour Law in the Wake of Globalisation. New Challenges, New Institutions*, (szerk: Brian Bercusson - Cynthia Estlund), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon. 19-36. o.

munkajogra egyaránt igaz, hogy politikai szempontból az előrenyomulások és a visszavonulások” jogága.⁶

A reflexivitása a nyíltabbá és zártabbá válás mozgásában is megragadható. Nyíltabbá válik a közszolgálati rendszer a vezetői döntések szubjektívizálásával, amelyet a jogalkotó a rugalmasság iránti igény kielégítésével magyaráz.⁷ A rugalmasság koncepciója ugyanakkor együtt jár a biztonság kérdéseivel. A *flexicurity* koncepciójában túl nagy hangsúlyt fektet a magyar jogalkotás a rugalmasság kérdéseire, miközben a munkavégző biztonsága negligálódik. A munkafeltételek rugalmasabbá válása, a magyar közszolgálati rendszer merevségének feloldása a jogellenes és önkényes munkáltatói döntésekkel szemben is védelmet kell, hogy nyújtson. Mindez a munkavégző alapvető emberi jogi védelme miatt szükséges. A kógencia feloldásának talán egyetlen garanciája az emberi jogok tiszteletben tartása.

A reguláció-dereguláció problémája a közszolgálati rendszer rugalmasabbá tételében, a nyílt és zárt közszolgálati rendszerek jellemzőinek megjelenésében oly módon is leképezhető, mint a védelmi szabályozás fenntartása és annak leépítése. Abban az esetben, ha egy korábbi, alapvetően védelemre épülő szabályozásban (lásd zárt rendszer) a koncepciót befogadóbbá tesszük, az szükségszerűen együtt jár a szabályozás védelmi szintjének csökkenésével (nyílt vagy nyíltabb rendszer). Az elmúlt évtizedekben bevezetett közszolgálati reformok Európában megpróbálták kezelni a gazdaságban és társadalomban meglévő változásokat hol sikerrel, hol kevésbé.⁸

A tanulmány abból indul ki, hogy a jog erősen átpolitizált terület, és a jogalkotói döntések mögött politikai és gazdasági megfontolások állnak. Törvényszerűségeket próbálunk meg keresni a magyar szabályozásokban, feltételezve, hogy a változások koncepción alapulnak. Igyekszünk a racionalitás talaján állni és olyan szempontokat figyelembe venni, amelyek tárgyilagos megítélés alapjait képezik, s a jogi szabályozás elemzéséből egyértelműsíthetők.

Az elmúlt években több írás született a közszolgálati jog önállóságáról, a munkaügyi bírósági rendszer átalakulásáról. Közben megszületett az állami tisztviselőkről szóló 2016. évi LII. törvény. Egyértelmű, hogy a közszolgálat

A munkajog jövőjével foglalkozik Bercusson, B. - Estlund, C. (szerk.): *Regulating Labour Law in the Wake of Globalisation. New Challenges, New Institutions*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon; Barnard, C. - Deakin, S. - Gillian S Morris: *The Future of Labour Law*. Liber Amicorum Hepple, B. QC, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004.; Craig, J.D.R. – Lynk, S.M. (szerk.): *Globalization and the future of Labour Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

⁶ Kiss, György: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás 246-249. o.

⁷ Erre a legjobb példa a kormánytisztviselő jogviszonyának megszüntetésére vonatkozó törvényi rendelkezés volt (2010. évi LVIII. törvény), amely szerint:

8. § (1) A kormánytisztviselői jogviszonyt

a) a kormánytisztviselő lemondással,

b) a munkáltató felmentéssel indokolás nélkül megszüntetheti.

Az OECD kutatási jelentésben is megjelenik a jogviszony megszüntetéshez kapcsolódó védelmi szint csökkenése, mint „jelenség” a közszolgálatban: *Industrial Relations in Europe 2012* p. 141.

⁸ Lásd erről Christoph Demmke: *Civil Services in the EU of 27 –Reform Outcomes and the Future of the Civil Service*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010. 17-45. o.; 191-220. o., *Industrial Relations in Europe 2012*,

szabályozásában a jogalkotó a versenyszféra munkajogától eltávolodik. Ezt a távolodást jelen tanulmányban nem kívánjuk vitatni. Tesszük mindezt annak ellenére, hogy a különböző kulturális, adminisztratív, politikai hagyományok közszolgálati reformjait vizsgáló, 2010. évben született Demmke-Moilanen kutatás megállapította, hogy a versenyszféra és közszféra szabályozásában egymás felé közeledik a decentralizáció, a menedzser-szemlélet és a HR szempontok érvényesítése miatt.⁹

Felmerül bennünk ugyanakkor a kérdés, hogy hova jutottunk, hol tartunk? Milyen irányban haladunk tovább? Magyarázható-e valamilyen módon a magyar közszolgálat versenyszférától való távolodása? Milyen hatással van az állami tisztviselőkről szóló törvény a meglévő közszolgálati jogi szabályozásra? Mennyire fregmentálódik a közszolgálat szabályozása? Fregmentálódik-e egyáltalán? Mennyiben járul hozzá az állami szolgálati jogviszony a közszolgálat nyíltabbá vagy zártabbá válásához? A közszolgálati jogviták fórumrendszere is az önállóság irányába hat. Kérdés, hogy mennyire egységesíti a közszolgálati jogot ez az új fórumrendszer?

Végző soron pedig a kérdésünk az, amennyiben a közszolgálati jog önálló jogággá válik, mennyire egységes, koherens és konzisztens a szabályozás? Mennyire érvényesül benne a törvény előtti egyenlőséghez való alkotmányos alapjog leginkább a szolgálattevők szempontjából?

2. A közszolgálati reformokról általában

A civil közszolgálati rendszerek az elmúlt évtizedekben tehát nagy változásokon mentek keresztül, s egyelőre nem tudni, hogy melyik változás mutatkozik fenntarthatónak a jövőben. Az tény, hogy ezek a rendszerek a kormányzati rendszer alapvető részét képezik. A modern kormányzat nagymértékben függ a nemzeti civil közszolgálat munkájától és munkavégzőitől.

Az OECD 2012-ben készült tanulmánya szerint a közszolgálat foglalkoztatási jellemzőit nagy általánosságban az alábbiakkal lehet leírni: az egész gazdasághoz viszonyítva a nők foglalkoztatása itt magasabb, a rész-munkaidőben, határozott ideig tartó jogviszonyban való foglalkoztatás széles körben elterjedt, a munkavégzők pedig inkább idősebbek.¹⁰

Ahogy visszatekintünk az időben, igaznak tűnik, hogy „minden korszak néhány szóban össze tudja foglalni a világról alkotott nézetét. Ezek olyan meghatározott pontok, amelyeken keresztül minden mérhetővé, elemezhetővé válik. A középkorban ilyen szavak voltak a hit, kegyelem, Isten, nemzet; a XIX. században az ész, természet és a jogok...”¹¹ A közszolgálat reform-nyelve időről időre változik. A klasszikus közszolgálati értékek, mint a semlegesség, stabilitás,

⁹ Christoph Demmke: Civil Services in the EU of 27 –Reform Outcomes and the Future of the Civil Service. *EIPASCOPE 2* (2010), 10. o.

¹⁰ Industrial relations in Europe 2012, 96. o.

¹¹ Dwight Waldo: *The Administrative State*, Ronald Press, New York, 1948, 19. o. Idézi: Christoph Demmke: i.m.5. o.

hierarchia, függetlenség, tisztesség konzervatívnak tűnnek, s eltűnnek; a közmenedzsment reformokat inkább a *gördülékeny* és *modern* szavak jellemzik. Hajlamosak vagyunk azt hinni, hogy a régi bürokratikus civil közszolgálat rossz volt, és az új, a „jó kormányzás” elve többet ígér.¹² A közszolgálati reformok meglehetősen ellentmondásos eredményre vezetnek. A bürokratikus modell helyébe lép az új közszolgálat, *new public management* szervezetek, poszt-bürokratikus szervezetek, pozíció szervezetek.¹³

Egyértelmű, hogy a közszolgálati reformok megítélése korántsem egyértelmű, sikerek és kudarcok egyaránt jellemzik, s alapvetően a „rég” ellentétéként fogalmazzák meg reform-nyelvüket. Nagyon nehéz a közszolgálati rendszerek reformjáról összehasonlító elemzést készíteni, ugyanis a struktúrák tényszerű és empirikus vizsgálata szinte lehetetlen. Ez még inkább vonatkozik a reformok eredményeinek vizsgálatára. Éppen ezért a rendszer vizsgálata, ideértve a magyar közszolgálati rendszer szabályozásának helyzetértékelését is, magában rejti az elfogultság és a szerzői álláspontok megjelenésének veszélyét. Az összehasonlítás nehézségét ugyanakkor nagyon komoly kulturális, adminisztratív és jogrendszerbeli különbségek is adják. A civil közszolgálat koncepciója teljesen más Nagy-Britanniában, Franciaországban és Lengyelországban.¹⁴

Demmke-Moilanen¹⁵ kutatásában megerősíti az OECD¹⁶ által tett megállapításokat, amelyek az alábbiak szerint foglalhatók össze: megfigyelhető egy mozgás a centralizációtól a decentralizáció felé a foglalkoztatási feltételek meghatározása során; egyfajta eltolódás a szerződés alapú és menedzserszemléletű kormányzás felé; pozíció rendszerek kialakulása követhető nyomon (karrier rendszer helyett inkább poszt-bürokratikus rendszerek); a felelősség menedzserekre telepítése, a privát szektor fizetési szintjéhez való kapcsolódás is érzékelhető a különleges nyugdíjrendszerek bevezetése mellett. Ezeket a változásokat ugyanakkor túl széles és túl képlékeny koncepciónak tartja a kutatás tele paradoxonnal, ambivalenciával. Természetesen a régi modell alternatívájának tekinthetők, de ez még nem jelenti a fejlődést is egyben. Ami bizonyos, hogy a közszolgálat poszt-bürokratikus reformja egyre inkább teret nyer a tagállamokban, így Magyarországon is.¹⁷ Ugyanakkor intőnek tartjuk annak megfontolását, hogy a reform természetének és hatásának vizsgálata az adminisztrációs, szervezeti és kulturális hagyományok, valamint a politika által

¹² „The name given to the old – that against which the modern, reformed public sector organisation stands out as superior – is usually something like traditional bureaucracy”. Christopher Pollitt-Geert Bouckaert, *Public Management Reform: A Comparative Analysis*, First Edition, 2000, 61. o. Idézi: Christoph Demmke: i.m. 5. o.

¹³ Christoph Demmke: *Civil Services in the EU of 27 – Reform Outcomes and the Future of the Civil Service*. EIPASCOPE 2010/2, 5-11.o., *Industrial Relations in Europe 2012* p. 114. 133. és azt követő oldalak

¹⁴ Lásd Demmke érvelését: Christoph Demmke: i.m. 6. o. *Industrial Relations in Europe 2012* p. 118.

¹⁵ Christoph Demmke - Timo Moilanen: *Civil services in the EU of 27 – Reform Outcomes and the Future of the Civil Service*, Peter Lang, 2010.

¹⁶ OECD, *The State of the Public Service*, Paris, 2008, p. 23. Az OECD az *Industrial Relations in Europe* kutatási jelentésében szintén hangsúlyozta a decentralizáció jelenségét. *Industrial relations in Europe 2012*, 114.o. Ugyanitt a 144. oldaltól olvashatunk az elvárdorlás jelenségéről.

¹⁷ Christoph Demmke: i.m. 8. 9.

meghatározott. Azaz a közszolgálat változásai a jog-gazdaság-politika alrendszerének kölcsönhatásában, az előbb említett beágyazottsága tekintetében is vizsgálendő. Ebben is rejlik a közszolgálati jog reflexivitása.

A Demmke-Moilanen kutatás szerint nehezen kategorizálhatók az egyes országok által végrehajtott reformok hasonlóságok alapján. A kelet-európai országok különösen diverznek tekinthetők a reformokat illetően: inkább hibrid közszolgálati rendszert hoztak létre, amelyben a karrier-rendszer – már ha létezik – meglehetősen törékeny, a többi tagállamhoz képest alacsonyabb szintű a munkabiztonság, a közszolgák számára nem áll rendelkezésre külön nyugdíjrendszer, a toborzási rendszer rugalmas, és az elvándorlás elég magas.¹⁸

Hosszú távon az bizonyul ígéretesnek, ha a közszolgálati reform ötvözi a decentralizált szervezetek hatékonyságát és szolgálat-kapacitását a hierarchikus szervezetek egységes és jogászi természetével.¹⁹ Ebben az ötvözésben azt is láthatjuk, hogy miközben elindult egy igény a radikális reformok irányában, egyre inkább megfogalmazódik a régi közszolgálati értékek védelme (*value management*).²⁰

3. Közszolgálati reform Magyarországon – A közszolgák jelenlegi helyzete

Ahogy az a fentiekben is említettük a közszolgálati jognak a munkajogtól való eltávolodása egyre nagyobb mértéket ölt. Azonban szükséges látni, hogy az önállósodás, mint folyamat egy kényszerpálya. Egy olyan kényszerpálya, mely ellentétes a fent vázolt, nemzetközi szinten jelentkező tendenciákkal. Alapját a 2010. évtől egyre erősödő közjogi szemléletmód adja, amely már ekkor megtette az első lépéseket a hivatali jogviszonyoknak a gazdasági munkajogoktól való elhatárolására.

A jelenleg hatályos közszolgálati rendszer az utóbbi hat év jogalkotási termékeként jelentkezik, amelyet egy húsz évet felölelő viszonylagosan nyugalmi időszak előzött meg. De ez természetesen nem azt jelentette, hogy az adott húsz évben nem voltak jelentős változások. Azonban ciklikusság ide vagy oda: a magyar jogban a közszolgálati jog osztályrészeül – különösen a 20. század közepétől napjainkig terjedő időszakban – valahogy mindig a kényszerpályákon való evickelés maradt, és mire úgy tűnt, hogy végre elindult a kijelölt úton, addigra újabb paradigmaváltásra kényszerült. Ugyanilyen kényszerpályának lehetett tekinteni anno a munkajogi megoldást is, de a rendszerváltás utáni trichotóm munkajogi szabályozást, és a jelenlegi szétaprózódott szabálytömeget is. A közszolgálatnak a kényszerpályára szorítása olyan megoldásokban mutatkozik meg, amelyek egy adott fejlődési korszak organikus fejlődését egy drasztikus változtatással megszakították. Ilyen eset volt, mikor az államszocialista munkajogi megoldás

¹⁸ Demmke: i.m. 9. o.

¹⁹ Demmke: i.m. 9. o.

²⁰ Demmke: i.m. 10-11. o. A közszolgálat munkaügyi kapcsolatait illetően hasonló eredményre jutott az OECD jelentés is. Lásd: *Industrial Relations in Europe 2012*. 129. és azt követő oldalak.

váltotta fel az addigi konzekvens közjogi fejlődést. De ugyanígy értelmezhető a jogalkotó mostani reformkísérlete is, amely a már hosszú ideje fennálló munkajogi hagyományok annulálására törekszik a közjogi szabályozás megteremtése esetében.

A fentiekből adódóan annyiban egyet érthetünk György Istvánnal, hogy az első jelentős törés a közszolgálati pragmatika körében a II. világháborút követően keletkezett a munkajogi szemlélet előtérbe kerülésével.²¹A közszolgálati jog legújabb kori története reformok és reformkísérletek sorozatként értelmezhető.

Azonban azt hozzá kell tennünk, hogy a jelenlegi, a jogalkotó által preferált fejlődési irány sem az adott terület természetes átalakulásából adódik, hanem egy mesterséges leválasztás eredménye. A leválasztás lehetősége természetesen bele volt kódolva az 1992-ben kialakított munkajogi-közszolgálati jogi struktúrába. Az eredeti koncepcionális elképzelés szerint az akkori NSZK-ban már létező rendszer átültetését tervezték, amely egy központilag meghatározott köztisztviselő fogalomból indult volna ki. Ez a korábbi szervezeti elv feladását jelentette volna. Így elsősorban az a funkció lett volna a meghatározó, amely az intézmény szempontjából elsődleges.²² De a közszolgálat egységén alapuló megoldásból nem lett semmi, illetve egy teljesen más formában jött létre az új közszolgálati rendszer. A kialakult közszolgálati rendszer egy duplikálódott rendszer formájában valósult meg, amely megkülönböztette a köztisztviselőt és a közalkalmazottat. A korabeli indoklás szerint az egyik elhatárolási elem a két személycsoport között a közhatalom gyakorlásban, illetve annak mértékben gyökerezett, és elvileg gyökerezik még ma is. Mindezek mellett egyet értünk Kiss György azon álláspontjával, hogy a jogalkotó nem döntötte el, hogy az állam, illetve az önkormányzatok közhatalmi minőségben, vagy tulajdonosi minőségben alakítják-e a közalkalmazottak jogviszonyait.²³ Másrészt a teljes kép kialakításához azt is szükséges hozzátennünk, hogy a közalkalmazott, mint kifejezés nem egy foglalkozást jelent, mint a köztisztviselő, hanem egy olyan gyűjtőfogalmat, amely több más olyan foglalkozást ölel fel, amelyek az állami szolgáltatások teljesítésére hivatottak.

A kialakított duális közszolgálati rendszer egy zárt karrier rendszert alakított ki, amely szabályai között jelentős mértékű átfedések voltak, sok helyen csak random eltérésekkel. Természetesen nem elhanyagolható az 1992. évi Munka Törvénykönyve háttér jogszabály jellege.

A közszolgálati jog változásának következő nagy állomása az egységes közszolgálati törvényjavaslat volt, amely visszatért volna ahhoz az eredeti elképzeléshez, amely a német minta alapján kívánta volna megvalósítani az új közszolgálati szabályozást. A kísérlet azonban elsősorban politikai, másodsorban koncepcionális okokból nem valósult meg. A szabályozás igénye ugyanis találkozott azokkal a jogalkotási problémákkal, amelyek a reformkísérletet jellemző

²¹ György István: A közszolgálati jog általános kérdései, in.: György István (Szerk.) – Hazafi Zoltán (Szerk.): *Közszolgálati jog*, NKE Szolgáltató Kft., Budapest, 2015, p. 15-16.

²² Horváth István: A közszolgálati munkajogviszony ma és holnap, *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae Tomus XXXI*, 1989, 178. o.

²³ Kiss György: *A piac és az emberi tényező*, Balassi Kiadó, Budapest, 1995, p. 202

rohamtempóban áthidalhatatlannak tűntek. Ilyen áthidalhatatlan akadály volt a bérrendszer egységesítése és a szerzett jogok védelmének biztosítása. Mindkét jogviszony elég jelentős mértékben beágyazottá vált a munkajogi szabályozásba, köszönhetően az egyes státuszokhoz kötődő nagyszámú végrehajtási rendeleteknek. Ezt sajnos mindamellettt kell kijelentenünk, hogy számos olyan megoldási javaslatot is tett, amelyek hiánypótlók lettek volna.²⁴

Az egységesítést célul kitűző reformkísérlet kudarca utáni első jelentősebb változás 2010-ben következett be a kormánytisztviselői jogviszonyt megalkotó 2010. évi LVIII. törvénnyel (Ktjv.). A jogalkotó törekvései a korábbiakhoz képest 180 fokos fordulatot vettek. A képlet egyszerűsítése helyett inkább annak a bonyolultabbá tétele történt az új szolgálattípus bevezetésével. Ezzel a megoldással kiemelte a korábbi köztisztviselői törvény hatálya alól (Ktv.) a központi közigazgatásban dolgozó tisztviselők jogviszonyát és önállósította. Ekkor párhuzamosan érvényesült egymás mellett a két joganyag. A Ktjv. szabályanyaga alig tartalmazott eltérést megfogalmazó szabályt a Ktv.-hez képest. Speciális jogviszonyként volt értelmezhető a Ktv. általános szabályaihoz képest. Mondhatjuk, hogy egyáltalán nem rendelkezett olyan sajátossággal, mely indokolta volna a jogszabály létét.²⁵ A Ktjv. az új jogviszony bevezetésén túl a munkáltató/szolgáltatadó indoklás nélküli jogviszony megszüntetési lehetőségét is szabályozta. Ezzel a jogalkotó lényegében egyszerre lépett a zárt és a nyílt rendszerek felé. A nyíltabbá tétel a jogviszony olyan rugalmas módon történő megszüntetését jelentette, amely még a gazdasági viszonyok között sem volt jellemző, teret adva a szubjektív munkáltatói döntések sorának. A zártabbá tétel felé való lépést pedig az új szolgálati viszony megfogalmazása jelenti. A kormánytisztviselői jogviszony megteremtése a jelenleg is zajló közszerkezleti reform egyik kezdőlépéseként értelmezhető, hiszen ez tette lehetővé, hogy a szabályok egy jelentős részét formálisan kiragadja a jogalkotó a munkajogi szabályok vonzáskörzetéből. Ezt erősíti, hogy rövid időn belül megszületett a 2011. CXCV. tv. (Kttv.), mely megfordította a korábbiakat. Az általános szabály ezentúl a kormánytisztviselőkre vonatkozó rendelkezés lett, és köztisztviselőkre vonatkozó szabályok lettek a speciális rendelkezések.

Ugyanakkor nevezhetjük-e lényegi változásnak a kormánytisztviselői jogviszony megteremtését? Van-e érdemben különbség az egyes szolgálati viszonyok között? Ehhez szükséges megvizsgálnunk az érintett jogszabály fogalmi készletét. A Kttv. szerint kormánytisztviselő és köztisztviselő a *közigazgatási szerv feladat- és hatáskörében eljáró vezető és ügyintéző, aki előkészíti a közigazgatási szerv feladat- és hatáskörébe tartozó ügyeket érdemi döntésre, illetve - felhatalmazás esetén - a döntést kiadmányozza*. Láthatóan feladatkörében köztisztviselőnek és a kormánytisztviselőnek nincs eltérés. Így a valódi reformtörekvés nem abban mutatkozik meg, hogy új szolgálati viszonyt vezettek be, hanem ahogyan bevezették. Ennek a segítségével írták felül azokat a kapcsolódási pontokat, amelyek közvetlenül léteztek a hivatali jogviszonyok és a munkaviszonyok között.

²⁴ Magunk részéről ide soroljuk a közszerkezleti munkaszerződést.

²⁵ Horváth István: A közszerkezet munkajoga, in: *Munkajog* (szerk: Gyulavári Tamás), ELTE- Eötvös Kiadó, Budapest, 550. o.

Ezzel párhuzamosan a változások keretében nemcsak az anyagi jogi, hanem az eljárásjogi szabályok átalakítása is megtörtént. Első lépésként a Kormánytisztviselői Döntőbizottság,²⁶ mint kötelező jogorvoslati fórum beépítése a közszolgálati jogviták esetén. Ez a folyamat fog kicsúcsosodni a közszolgálati jogvitáknak a közigazgatási bíróság hatáskörébe való átutalásában.²⁷ Ez a látszólag jogtechnikai változás jelenti a tényleges paradigmaváltást és reformot. A közszolgálati jog azáltal, hogy a közigazgatási bíróságok ügykörébe tartozik majd, látszólagosan elveszti a maradék magánjogi jellegét. Ez utóbbit azért is kell hangsúlyoznunk, mivel a reform a látszattmegoldásokra épít. Jelen esetben a reformok által sugallt reform, és a vizsgált jogviszonyok természete ellentétben állnak egymással. Ezt erősíti a reformfolyamat eddig legfrissebb eleme a 2016. évi LII. tv az államtisztviselőkről (Áttv.).

A jelenlegi megoldás kísértetiesen hasonlít a 2010. évi Ktv.-Ktjv. párosításhoz. Az Áttv. speciális szabályokat fogalmaz meg egy kiemelt tisztviselői réteg vonatkozásában. Az állami tisztviselők a Kttv. megfogalmazása szerint *a fővárosi és megyei kormányhivatal járási (fővárosi kerületi) hivatalánál az állami tisztviselőkről szóló törvény szerinti jogviszonyban álló személyek*. Fogalmi szinten ennél többet nem tudunk meg róla. A körülmények tekintetében első sorban arra a kérdésre kell válaszolnunk, hogy következett-e a rendszer jellemzőiből egy ilyen hivatalnoki réteg kialakítása?

Az egyszerűbb válasz: nem. A jogalkotó látható szándékai semmilyen jellel nem utaltak arra, hogy szándékában állna egy új szolgálatvállalói réteget kialakítani. Önmagában az új hivatalnoki réteg kialakítása nélkülözi a dogmatikai és gyakorlati megalapozást. Ez előbbieik főleg annak fényében igazak, hogy a jogalkotói és a kormányzati retorikában az egységes hivatalnoki réteg kialakítása szerepel. Az egységesítés azonban nem indokolja a már meglévő, amúgy is töredékes struktúra tovább bontását. Ha az egységesítést, mint folyamatot nézzük önmagában, az nem az egyes személyi rétegek elkülönítésével kellene, hogy megvalósuljon.

A másik válasz: a talán. A hivatali körökben valószínűleg nem volt titok, hogy változások lépnek életbe a közszolgálati tisztviselőkre vonatkozóan, hiszen a változásokat már nem lehetett tovább halogatni ezeken a területeken sem.²⁸ Az életpályamodellek töredékesen ugyanis már a pedagógusok körében teljesültek, az egyetemi oktatók körében is volt némi változás, és az egészségügy számára is belengették az életpálya lehetőségét. Annyi bizonyos volt, hogy biztosan lesznek változások. Azt azonban a szakma jelentős része biztosan nem gondolta volna,

²⁶ A jogintézményről bővebben: Tánczos Rita: A Kormánytisztviselői Döntőbizottság működésével kapcsolatos dilemmák, in: *Tiszteltetés – Ünnepi tanulmányok Dr. Hágelmayer Istvánné születésnapjára* (szerk. Horváth István), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2015, 425. o.; A Kormánytisztviselői Döntőbizottság határozatai bírósági felülvizsgálata, Összefoglaló vélemény, Budapest 2015, in: http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/kdb_hatarozatai_birosagi_felulvizsgalata_osszefoglalo_velemenypdf, (2015. 12. 20.)

²⁷ Részletesebben: Rab Henriett: A közszolgálati bíráskodás HR szempontú vizsgálata, *Közjogi Szemle*, 1(2016)

²⁸ Mellesleg számos forrás is előrevetítette egy ilyen megoldás lehetőségét, pl: Petró Csilla - Stréhi-Klotz Georgina: Formálódó új közszolgálati életpálya, különös tekintettel a munkaköralapú rendszer bevezetése irányába tett hazai kísérletekre, in: *Polgári Szemle* 2014/3-6. sz.;

hogy a változásokat egy új hivatali jogviszony keretében vezetik be. A megoldás azonban sajnos nem újszerű. Ugyanez a módszer volt alap az indoklás nélküli jogviszony megszüntetés kapcsán is, amit a Kjtj.-vel vezettek be. A módszer annyiban változott csak, hogy ez utóbbi esetben egy jobban kidolgozott szabályt alkotott a jogalkotó.

A legfontosabb bevezetett változások az új illetményrendszer kapcsán, illetve a jogviszony betöltésének feltételei körében jelentkeznek. Az állami tisztviselői státusz – a munkavégzés helyét leszámítva – nem különbözteti meg magát érdemben a köztisztviselői és a kormánytisztviselői rétegtől, így új entitásról érdemben nem beszélhetünk. Főleg úgy, hogy az a paradoxon fog előállni, hogy a lex specialis-ként értelmezhető szabályanyagban megfogalmazott bértáblát kell majd alkalmazni a lex generalis-ként szabályozó Kttv. hatálya alá tartozó kormánytisztviselők esetében is 2017. január 1.-től.

Az állami tisztviselők között, továbbá a kormányzati szolgálati jogviszonyban állók és az állami tisztviselők viszonylatában erősen sérülhet az egyenlő elbánás elve az előmenetel és illetmény szabályai tekintetében.

Az előmeneteli rendszer szabályai a munkáltatói jogkör gyakorlója számára tág diszkrecionális jogkört adnak, amelyben az egyenlőségi szempontok sérülhetnek, s a jogalkotó által hangsúlyozott értékelt közszolgálat minősége erősen devalválódhat.

Elképzelhetőnek tartjuk, hogy az állami tisztviselői jogviszony bevezetésével a reform-folyamat nem áll meg, és megismétlődik a 2011/2012. évi megoldás, amely alapján az államtisztviselői jogviszony válik majd az általánossá. Ez természetesen az Attv. törvényi szabályainak bővítését jelenti majd. Ezzel egyidőben egy másik tendencia is megfigyelhető, amely egyre inkább a köztisztviselői (önkormányzati szint) szint kiüresítésére törekszik.

Ha mindezeket a magyar jogi változásokat a nemzetközi tendenciák fényében értelmezzük, akkor elmondható, hogy a magyar jog fejlődése ugyanazokat az utakat csak egyes elemeiben járhatta végig. Teljesen felesleges a nagy irányzatokhoz kapcsolódó koncepciók elemeit keresni, mert a jelentős problémát Linder Viktória szerint, nem az egyes ciklusok és nézetek váltogatása adja, hanem az, hogy a hazai jogban és politikában egyáltalán nincsenek semmilyen koncepció alapuló elképzelések. Így a reformnak szánt megvalósítások vagy elsikkadnak, vagy nem nyújtanak valós megoldásokat.²⁹ Ennek megfelelően véleményünk szerint a reformfolyamat egyes elemei a jogalkotó részéről a New Public Management és Neo Weberi irányzathoz tetszőlegesen kerültek összeválogatásra.

A reform kapcsán érdekes következtetést vonhatunk le a Kttv. preambulumból: *„Az erős, de az indokoltnál nem nagyobb, a változásokhoz gyorsan és rugalmasan alkalmazkodni képes - a nemzeti érdekeket előtérbe helyező - állam olyan közszolgálatra alapozható, amely élvezi a társadalom közmegebecsülését, hatékony és költségtakarékos, demokratikus, pártsemleges, törvényesen működik, tagjai korszerű szakmai ismeretekkel rendelkeznek, Magyarország érdekeit és a közjót*

²⁹ Mélypataki Gábor: Közmenedzsment és munkaügyi kapcsolatok a magyar közszolgálatban – konferenciabeszámoló, in.: <http://www.munkaugyiszemle.hu/kozmenedzsment-es-munkaugyi-kapcsolatok-magyar-kozszoalgalatban-konferenciabeszamolok>, (2016. 10. 12.)

pártatlanul és hazaszeretettel szolgálják. Célunk ezért, hogy előmozdítsuk az erős nemzetudatra épülő és értékelvű közzolgálati tisztviselői hivatás megteremtését, s kiszámítható életpályát nyújtsunk, amelynek szabályai segítik a tisztviselőket a hivatalukhoz méltó, kötelelességtudatos magatartás tanúsításában." A reform nem szakít a közzolgálati értékekkel, a jogalkotó maga hangsúlyozza a közzolgálat értékelvűségét. A Demmke-Moilanen kutatás éppen arra hívta fel a figyelmet, hogy nem célszerű a régit teljes egészében eldobni, mert nem biztos, hogy az új rendszer jó reformot is jelent. A magyar közzolgálatban az életpálya kialakítása a zárt közzolgálati rendszer felé tereli a reformfolyamatot. A jogalkotó ugyanakkor azt feltételezi, hogy az állam, mint közhatalmat gyakorló alkalmazkodóbbá válik az őt körülvevő környezethez. Az alkalmazkodóképességet a nyíltabbá válással lehet elérni, például a döntések szubjektívizálásával, a partnerkapcsolatok elve érvényesítésével a foglalkoztatási feltételek meghatározása során.

Ugyanez az értékelvűség, s egyszerre a nyílt és zárt rendszer felé tartás figyelhető meg az Átv. esetében is. A preambulum hangsúlyozza, hogy az állami tisztviselő számára a közzolgálat a modern, szolgáltató állam kereteibe illeszkedő, a szakmai képzettséget és tapasztalatot, valamint a teljesítményt megbecsülő különleges életutat kell, hogy jelentsen, amelyben a munka díjazása arányos a feladattal és a felelősséggel. A jogalkotó ezzel támasztotta alá az állami tisztviselőkre vonatkozó eltérő előmeneteli és illetményrendszert, amely mint említettük, sértheti az egymással összehasonlítható helyzetben lévő szolgálatadók között az egyenlő bánásmód elvét.

4. Értékelés

A fentiekre tekintettel egyszerre szükséges vitatnunk és egyetértenünk Kun Attila és Petrovics Zoltán tanulmányával,³⁰ hiszen abban egyet érthetünk, hogy dogmatikai szempontból mindent összevetve a közzolgálati jog nem önálló jogág, hanem a munkajog részét képező speciális jogterület.³¹ De a másik oldalról, ha figyelembe vesszük az állami akarat kifejeződését és a munkajogról való erőszakos lefejtését, akkor egy quasi önálló jogterületi/jogági státusszal ruházható fel, amely egy – a már fentiekben említett – kényszerpályára szorítás. Ehhez a megoldáshoz társul egy paradoxon is, amely a közalkalmazotti jogviszony helyzetéhez kötődik. A reformfolyamat egyik legnagyobb vesztese lehetnek a közalkalmazottak, az egyre inkább elmagánjogiasodó szabályai tekintetében. Éppen a közalkalmazottakra vonatkozó szabályok „nyugalmi” állapotban maradása teremti meg az ellentmondást, hiszen ha csak a személyi hatály szempontjából nézzük a változást, a jogalkotó logikája nem védhető. A közalkalmazotti jogviszonyokat ugyanis nem emeli ki a munkaviszonyhoz való kötődéséből, és nem is emeli be a közigazgatási per fogalmába.

³⁰ Kun Attila – Petrovics Zoltán: A közzolgálati jog önálló jogági fejlődésének kérdéséről, in: Bokodi Mária - Hazafi Zoltán – Kun Attila – Petrovics Zoltán – Szakács Gábor: *Közzolgálati életpálya és emberi erőforrás gazdálkodás*, Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium, Budapest, 2014.

³¹ Kun Attila – Petrovics Zoltán: i. m. 131. o.

Ha magát a reformfolyamatot értelmezni szeretnénk, akkor nem elég a személyi hatály vizsgálata. A személyi hatály vizsgálatát a közszerzés jogban mindig a szervi hatállyal párhuzamosan érdemes megtenni. Véleményünk szerint a szervi hatály determinálja magát a személyi hatályt. A szervi hatály határozza meg azoknak a szervezeteknek a körét, ahol a tisztviselők foglalkoztatása történik. A mai viszonyok között osztott szervi hatályról beszélhetünk a közigazgatás területi felosztása alapján. A kérdés ennél azonban bonyolultabb. Erre utal a Kttv. magyarázata is, mikor arról értekeznek, hogy a szervi hatály alá tartozó szervezeteket két nagy csoportra oszthatjuk: a Kormány irányítása alá tartozó szervezetekre (államigazgatási szervezetek), illetve az autonóm szervezetekre. Ez a kategorizálás a hierarchikus működéshez való eltérő viszonyt fejezi ki a személyi állomány jogállásának szabályozásában. Az államigazgatási szervezeteknél kormánytisztviselőket foglalkoztatnak, amíg az autonóm igazgatási szervezeteknél köztisztviselőket.³² Ilyen autonóm igazgatási szervként létezik az önkormányzat, a NAV, és még több más szerv is. Így a korábbi álláspontunkat, annyival kell kiegészítenünk, hogy főszabály szerint a köztisztviselők a közigazgatás legalsó szegmensében dolgoznak, de ez nem feltétlenül van így teljesen. Az autonóm igazgatási szervezet vonatkozásában a szabályozás esetleges változása nemcsak a szabályozási környezettel kerülne kölcsönhatásba, hanem a jövőben bevezetni tervezett életpályamodellekkel is. A civil és a hivatásos jogviszonyok szabályozásának kapcsolódási pontjai tekintetében léteznek vizsgálatok. Hazafi Zoltán kutatásaiban éppen az autonóm államigazgatási szervezetek személyi állománya tekintetében vizsgálja a szolgálatra vonatkozó szabályok összehangolásának az alternatíváit. Véleménye szerint azért is fontos ez az aspektus, mivel az „egy hivatal egy jogállás” korábbi elv, mely a Ktv.-ben, de főleg a Kjt.-ben gyökerezett, nem érvényesíthető jelen viszonyok között.³³

A jelenlegi változások mögött azonban nem látni, hogy ez a kijelölt irány érvényesülne. A tanulmány elején feltett kérdéseinkre azt a választ adhatjuk, hogy a reformfolyamatokból egy elaprózott, töredékes szabályozás rajzolódik ki. Feltételezhető, hogy a jelenlegi szabályozás célja, hogy a jogalkotó a későbbiekben egy sajátos új entitással rendelkező – esetlegesen még egységesnek is tekinthető – tisztviselői kart alakítson ki. Talán ezt támasztja alá az a rendelkezés, mely az Áttv.-ben kialakított bértábla kiterjesztését csak a Kormányhivatalban dolgozó Kormánytisztviselőkre terjeszti ki, a köztisztviselőkre nem. Ez rövidtávon az önkormányzati hivatalok kiüresedéshez vezethet, hiszen a köztisztviselő is ugyanazt a munkát végzi, mint az állami tisztviselő és a kormánytisztviselő is, s így könnyen el tud helyezkedni a közigazgatás jobban fizető szegmenseiben.

A jogalkotó széttöredezi a szabályozást a személyi és szervi hatály tekintetében, miközben a jogorvoslati rendszer egységesítésére és önállósodására törekszik olyan szolgálati jogviszonyban állók esetében, akikre különböző szabályozás vonatkozik. A jogalkotó láthatóan egy, a korábitól eltérő közszerzés-fogalmat kíván érvényesíteni. Ebbe a fogalomba csak a hivatali tisztviselők és esetlegesen a

³² Hazafi Zoltán (szerk.): A közszerzési tisztviselői törvény magyarázata, http://magyaryprogram.kormany.hu/download/2/51/90000/01_20120331_A_Kttv_magyarakata_AROP_225_online.pdf, (2016. 10. 14.)

³³ Hazafi Zoltán: i.m. 21. o.

hivatásosok tartozhatnak majd. A közalkalmazotti jogviszony pedig egyre inkább a magánjog irányába tolódik. A jelenlegi magyar jogszabályi környezetben a változás egy szűkebb közjogi alapú tisztviselői kar létrehozása lehet, egy egységes szemléleti sík alapján. Ez a nyugat – európai folyamatokkal teljesen ellentétes irányba ható közzolgálati reformot jelent.

A közalkalmazottak egyre inkább távolodnak a kormányzati szolgálati jogviszonyban és állami szolgálati jogviszonyban állóktól, a közzsférában így az egyenlő elbánás elve erősen sérülhet. S ez utóbbi különösen igaz a kormányzati szolgálati jogviszonyban és állami szolgálati jogviszonyban állók viszonylatában az előmenetel és illetmény tekintetében. Így a reform jelenlegi állása szerint az önállósuló közzolgálati jog meglehetősen széttöredezett szabályozásnak tekinthető, a nyíltabbá és zártabbá válást egyszerre megvalósító törekvések pedig úgy tűnik, a kiszámíthatóságot, mint értéket szüntetik meg a jogalkotó által hangsúlyozott értékelvű közzolgálatban.

Elősegítheti-e a munkaerőpiaci egyensúlyt az életkori alapú diszkrimináció tilalma?*

Rab Henriett - Zaccaria Márton Leó*****

1. A téma specialitása

Az életkori alapú hátrányos megkülönböztetés alapkérdései – így annak alapfogalmai, különös megközelítése, általános és speciális kimentési szabályai – több aspektusból is vizsgálatra kerültek már a jogtudomány keretei között, és folyamatosan szem előtt lévő kérdésként időről időre új nézőpontot igényelnek a tudományos diskurzusban. Tanulmányunk célja éppen egy ilyen újszerű nézőpont felvillantása, a jelenleg irányadó tudományos és gyakorlati irányvonalak alapul vétele mellett. Kiindulópontunk az, hogy az életkori alapú diszkrimináció tilalma – de általában véve az egyenlő bánásmód elve – egy alapjogi természetű szabályozó, amelynek képesnek kell lennie arra, hogy a munkaerőpiac működését befolyásolja. Ez az állami oldalról kikényszerített, mesterséges szűrő a feleket megillető szerződési szabadság korlátozásához, a munkaviszonyban uralkodó elvek jelentős részének háttérbe szorításához vezethet.

Az életkori alapú diszkrimináció – beszéljünk akár a fiatalokat, pályakezdeket érintő, akár a tipikusabb idős kori változatról – egy olyan jelenség a munkaerőpiacon, amelynek létezését tagadni hiba lenne, a probléma megoldását megtalálni viszont nagyon nehéz. Nézetünk szerint az életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalma jóval túlnőtt az elmúlt években mind a „mintául” szolgáló nemi alapú diszkrimináción, mind pedig saját szabályanyagán, ugyanis az Európai Unió Bíróságának esetjogából kiderül, hogy a 2000/78/EK irányelv értelmezése nem egységes, de legalábbis olyan mértékben enged mozgásteret tagállamoknak és munkáltatóknak egyaránt, hogy a kérdés alapjogi oldala, azaz az egyenlőséghez való emberi jog védelme könnyen elsikkadhat. Végeredményben azt a kérdést is fel kell tenni, hogy a munkaerőpiac által diktált érdekek és elvárások mennyiben tehetik az irányelvi szabályoknál még rugalmasabbá az életkoron alapuló igazolt

* A tanulmány a K117009, „Az egyenlő foglalkoztatás követelménye a változó munkajogi elvárásokat tükröző HR tendenciák keretei között” című kutatás keretében készült, Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal – NKFIH, szerződés nyilvántartási száma: K 117009.

** Egyetemi docens, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Agrárjogi, Környezetjogi és Munkajogi Tanszék.

*** Egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar Agrárjogi, Környezetjogi és Munkajogi Tanszék.

eltérő bánásmódot. Vagyis véleményünk szerint e terület azért különösen veszélyeztetett, mert amíg például a nemi diszkrimináció esetében gyakorlatilag a sztereotípiákon túl csak nehezen lehet igazolni a megkülönböztetés elfogadhatóságát, addig az életkorral kapcsolatos hasonló esetekben mintha tágulna az a kör, amely megengedi az eltérést, ezzel háttérbe szorítva az alapjogi – emberi jogi – védelmi aspektust.

A munkavállalók egyenlőséghez való jogának védelme mint alapjogi elvárás egyértelműen rögzítendő, hiszen az Európai Unió Bírósága többször is hangot adott azon véleményének,¹ miszerint a munkavállalók egyenlőséghez való joga alapvető emberi jogként értelmezendő, tekintve, hogy alapjai az emberi méltósághoz való korlátozhatatlan alapjogban találhatók,² következésképpen a megkülönböztetett személy szükségképpen valamilyen hátrányt szenved el, ez pedig egyúttal az emberi méltósághoz való alapjogban bekövetkező sérelmet is jelent.³ Az Európai Unió elsődleges jogában is kiemelt szerepe van az általános diszkriminációtilalomnak és az életkori alapú hátrányos megkülönböztetéssel szembeni védelemnek, hiszen az Európai Unió Alapjogi Kartájának 15. cikke szól a foglalkozás szabad megválasztásához és a munkához való jogról,⁴ illetőleg az elv alapjait jelentő generális diszkriminációtilomról (21. cikk), a 23. cikk pedig kifejezetten nevesíti a nemi egyenlőség alapelvét, ezzel párhuzamosan a 25. cikk az idősek, a 26. cikk pedig a fogyatékkal élők jogainak védelmét. Az Alapjogi Karta jelentőségét mutatja az is, hogy az abban foglalt egyenlőségi jogok terjedelme alapján a legátfogóbb módon szabályozza a diszkrimináció tilalmát, és fogalmazza meg az egyenlőséget biztosító egyes szabályokat,⁵ amely elvárások természetesen a tanulmány tárgyát képező munkaerőpiaci, foglalkoztatáspolitikai viszonylatban is esszenciális követelményként jelentethetőek meg. A következőkben tehát az említett alapjogi-jogvédelmi aspektus és a munkaerőpiaci folyamatok kollíziója mentén kísérlünk meg előremutató gondolatokat megfogalmazni.

2. Összefüggések az életkoron alapuló jogvédelem és a munkaerőpiaci folyamatok között

A munkajog a munkaerőpiac által közvetlenül befolyásolt szabályozási terület, így a gazdasági megfontolások térnyerése közvetlenül is tetten érhető annak

¹ Így például az emberi méltósághoz való joggal összefüggésben az életkor alapján történő hátrányos megkülönböztetés vonatkozásában. Lásd: Hős Nikolett: Az Európai Bíróság életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatos joggyakorlata, különös tekintettel az arányossági teszt alkalmazására, *Európai Jog*, 9 (2009) 6., 40-51. o.

² Halmai Gábor – Polgári Eszter – Sólyom Péter – Uitz Renáta – Martin Verman: Távol Európától, *Fundamentum*, 13 (2009) 1., 89-108. o.

³ Ádám Antal: Az Alkotmánybíróság szerepe az emberi jogok védelmében, *Acta Humana*, 5 (1994) 15-16., 62-64. o.

⁴ Ugyanakkor e jognak is megvannak a szükségszerű korlátai. Lásd: Christine Kaufmann: *Globalisation and Labour Rights – The Conflict Between Core Labour Rights and International Economic Law*, Oxford, Hart Publishing, 2007, 19-28. o.

⁵ Uitz Renáta: The old wine and the new cask: The implications of the Charter of Fundamental Rights for European non-discrimination law, *European Anti-Discrimination Law Review*, (2013) 16., 24. o.

tendenciában.⁶ Mielőtt az életkor alapú diszkrimináció konkrét vizsgálatára vállalkoznánk, szükséges e piaci alapú befolyásoló trendeket is áttekinteni, hogy az egyenlő bánásmód és a piac szempontjait egymásra vetítve értékelhessük a jogvédelem szintjét, megfelelőségét.⁷

A munkajog ezen újszerű szerepe nagyban összefügg a közgazdaságtudományban és az emberi erőforrás menedzsmentben gyökerező szemlélettel, amely a munkavállalókat humán tőkeként jeleníti meg, és ezáltal gazdasági racionalitást társít a munkajog jogvédelmi szemlélete mellé. A humán tőke fontosságát a közgazdaságtudományban is fokozatosan felruházták egyfajta erkölcsi, etikai dimenzióval, amelynek legjelesebb képviselőjeként Amartya Sen Nobel-díjas közgazdász említhető. Sen kimondta, hogy a gazdasági fejlődés nem mérhető csak anyagi, gazdasági mutatókkal, hanem szükséges különféle közgazdasági mutatókon kívüli szempontok beillesztése a fejlődést meghatározó szempontok közé, vagyis a gazdasági szereplők mozgásterét bővíteni kell. Ennek egy meghatározó eleme a humán tőke ereje – vagyis az emberek cselekvési szabadsága –, amelyet gazdasági tényezőként, a piac viszonylatában is értelmezni kell.⁸ A humán tőke fejlesztéséhez azonban elengedhetetlen a munka- és szociális jogi eszközrendszer figyelembe vétele, hiszen ez az a (jogi) környezet, amely meghatározza a munkaerőpiac szereplőinek mozgásterét. Egyrészt a munkáltató lehetőségeit, másrészt a munkavállaló védelmét biztosító garanciákat. Így jutunk el ismét ahhoz a ponthoz, hogy a munkaerőpiac kiegyensúlyozott működését a munkajog és a szociális jog egyensúlya képes biztosítani, így a jog fejlődésekor is ezen egyensúly megtartása szükségszerű. Sen álláspontja szerint például összefüggésében kell vizsgálni a gazdasági lehetőségeket, a politikai szabadságot, a szociális juttatásokat, az átláthatóság garanciáit és a létbiztonság kérdését, amelyek együttes érvényesülése révén az egyének a változások aktív előmozdítóivá válnak, nem pedig csak a juttatások passzív befogadói maradnak.⁹ Vagyis a fejlődés garanciái eképpen tudnak megvalósulni.

A munkajog szerepe leegyszerűsítve az, hogy a foglalkoztatási kérdések rendezését az egyén szintjéről a közösség általános szintjére helyezze át.¹⁰ A munkajog aktuális tendenciái ezen – fentebb említett – iránykeresés eredményeit

⁶ Ennek kárfelelősségi vetületéről lásd részletesebben: Nádas György: Miért és hogyan felelünk a munkaviszony esetében? Áttekintő gondolatok a munkajogi kárfelelősség célja és lehetséges módozatai körében, *Miskolci Jogi Szemle*, 9 (2014) 1., 48-56. o.

⁷ Lásd részletesebben: Rab Henriett: *A szociális jogok alkotmányos védelmének szerepe a megváltozott munkakeresők között*, in: Acta Universitatis Szegediensis Acta Juridica et Politica Tomus LXXIX. *Ünnepi kötet Dr. Cúcz Ottó Egyetemi Tanár 70. születésnapjára*, (főszerkesztő: Homoki-Nagy Mária, szerk: Hajdú József) Szeged, 2016, 527-534. o.; Rab Henriett – Sipka Péter: Are Social Rights Obstacles to Flexibility? *Journal on Legal and Economic Issues of Central Europe* 5 (2014) 2., 44-49. o.; Sipka Péter: The Regulation of The Working Conditions as A Limit of Flexible Working – The Effects of The Green Paper Through The Example of Hungary, *Procedia Economics and Finance* 23 (2015), 1515-1520. o.

⁸ Amartya Sen: Work and rights, *International Labour Review*, 139 (2000) 2., 119-129. o.

⁹ Amartya Sen: *A fejlődés mint szabadság*, Budapest, Európa Könyvkiadó, 2003, 11. o.

¹⁰ Hepple hasonlóképpen fogalmaz: "Labour law stems from the idea of the subordination of the individual worker to the capitalist enterprise..." Idézi: Simon Deakin – Gillian S. Morris: *Labour Law (5th edition)*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2009, 1. o. Lásd az eredeti forrást: Bob Hepple (ed.): *The Making of Labour Law in Europe*, London, Mansell, 1986, Introduction, 11. o.

veszik alapul, vagyis arra a kérdésre keresik a választ, hogy mi lehet a munkajog szerepe a gazdasági fejlődésre fókuszáló foglalkoztatási trendek között. A kérdést jelen tanulmány keretei között azért szükséges vizsgálni, mert ez egyben magában foglalja a jogvédelem szintjének kérdését a foglalkoztatási viszonyokban. Sen gazdasági szempontú elméletének erőssége pont abban mérhető, hogy a humán tőkét és a gazdasági fejlődést alapjogi szintre, védett értékévé emeli. Langille egyenesen Sen nézetire alapozva a munkajogi fejlődés morális alapjaként tekint az emberi erőforrásra.¹¹

Vizsgálunk szükséges tehát – Deakin csoportosításából is kiindulva¹² – azt, hogy a munkajog a gazdasági szabályozás eszköze, vagy fékeket teremtő jogi garancia. Ezen felfogás keretében Arthurs kifejezetten amellet foglal állást, hogy a munkajog fókuszát ki kell terjeszteni a jogi szabályozáson kívüli területekre,¹³ amely egyúttal azt a választ is sugalmazza, hogy a jog feladata az ehhez szükséges garanciális keretek biztosítása. Ezzel alapvetően ellentétes, konzervatívabb, kontinentális jogfelfogást tükröző szemléletek – lásd például Weiss álláspontját, aki a munkajog céljait, módszerét tekintve a direkt jogalkotás megtartása mellett foglal állást¹⁴ – is elismerik a munkajog megújításának szükségességét a szabályozási eszközök hatékonyabbá tétele érdekében.¹⁵ Tehát a kérdés kapcsán összességében megállapíthatjuk, hogy a klasszikus hard law mellett érvelők sem a munkajog megújításától zárkoznak el, hanem garanciális okokból – vagyis az egyenlőtlen erőviszony alapján a gyengébb pozícióban lévő munkavállaló védelme érdekében – szükségesnek látják a munkaerőpiaci folyamatok jogi kereteinek a megteremtését.

A munkajog és az emberi erőforrás gazdálkodás kapcsán alapvető kérdésként fogalmazható meg, hogy direkt szabályozási szerepe van-e a munkajognak, vagy csak a jogi kereteket, illetőleg a garanciákat kell a foglalkoztatáshoz biztosítani. Bellace ez alapján a munkához való jog emberi jogi megítélését is újragondolta a nemzetközi szervezetek egyezményei és az uniós jog fényében, amely összefoglalóból látható, hogy a munkáltatói és a munkavállalói érdekek ellentétes álláspontot képviselnek e kérdésben.¹⁶ Ebből kifolyólag a munkaerőpiaci folyamatok hatásának szintje a munkajog szabályozási szerepét is eltérő pozícióba helyezi. A munkavállaló védelme indokolja, hogy a munkajog garanciákat adjon, ne csak kereteket, sőt ennek magasabb szintre emelését jelenti, ha a munkajog direkt szabályozó szerepét is elfogadjuk. Ezzel szemben a munkaerőpiaci folyamatoknak kitett, folyamatosan változó körülmények között tevékenykedő

¹¹ Brian Langille: *Labour Law's Theory of Justice*, in: Guy Davidov – Brian Langille (eds.): *The Idea of Labour Law*, New York, Oxford University Press, 2011, 112. o.

¹² Simon Deakin: *The Contribution of Labour Law to Economic and Human Development*, in: Davidov – Langille (eds.): *The Idea of Labour Law*, 156-159. o.

¹³ Harry W. Arthurs: *Labour Law after Labour*, *Osgood CLPE Research Paper*, (2011) 5., 12-29. o.

¹⁴ Manfred Weiss: *Re-Inventing Labour Law*, in: Davidov – Langille (eds.): *The Idea of Labour Law*, 43-57. o.

¹⁵ John Howe: *The Broad Idea of Labour Law*, in: Davidov – Langille (eds.): *The Idea of Labour Law*, 299-300. o.

¹⁶ Janice Bellace: *Who Defines the Meaning of Human Rights at Work?*, in: Edoardo Ales – Iacopo Senatori (eds.): *The Transnational Dimension of Labour Relations. A new order in the Making?*, Torino, Collana Fondazione Marco Biagi, G. Giappichelli Editore, 2013, 111-135. o.

munkáltatók pozíciójában az alapvető jogok elismerése is sokszor kérdéses,¹⁷ következésképpen a munkajog közvetlen szabályozási szerepét a minimálisra kívánják csökkenteni.

Az emberi erőforrás eszközök elsődlegesen a munkaerőpiac érdekei irányából közelítik meg a kérdést, így e tekintetben az egyenlő bánásmód követelménye háttérbe szorul. Az életkori alapú diszkrimináció esetjoga sem munkált ki olyan védelmi garanciákat, amely képes lenne e kérdések kiegyensúlyozására, hiszen ahogyan az a későbbiekben bemutatásra is kerül, a bíróságok elismerik a munkaerőpiac és a foglalkoztatás érdekeinek elsőbbségét. Erre figyelemmel az emberi erőforrás gazdálkodás eszközrendszerében a munkajog önszabályozási mechanizmusai révén sem várható el, hogy a diszkrimináció e formáját enyhítő megoldások kidolgozásra kerüljenek. Amennyiben e jogvédelmi eszköz érvényre juttatását várjuk el a foglalkoztatás területén, úgy alapjogi szabályozási megoldások révén szükséges az ezt elősegítő garanciák megteremtése.

3. Az életkori diszkrimináció „szükségszerűségét” igazoló folyamatok

Az életkori diszkrimináció tilalmának kérdése alapvetően összefügg általános demográfiai, szociológiai kérdésekkel és ebből következően a nyugdíjbiztosítás alapvető elvrendszerszerűvel és működésével, hiszen általánosan elfogadott paradigma az életkori diszkrimináció kapcsán, hogy a munkaerőpiaci folyamatok, foglalkoztatási szerkezet alapján kerül sor az életkori alapú diszkrimináció megítélésére, és e szempontok alapján a kimentésre is általánosságban szélesebb körű lehetőség van a diszkrimináció egyéb eseteihez képest. E körben Gyulavári például az egyes tulajdonságokra vonatkozó eltérő szabályok általánosan garantált védelmi szintet lerontó szabályozási tilalma kapcsán megjegyzi, hogy tipikus, egyben nagyon fontos kivétel eme általános megállapítás alól az életkori diszkrimináció kimentésére vonatkozó speciális szabály, hiszen a 2000/78/EK irányelv 6. cikk (1) bekezdésében foglalt eltérési lehetőség lényegében a főszabály alóli kivételként jelenik meg a gyakorlatban.¹⁸ Utóbbira, azaz a speciális kimentés sajátos jogi természetére és gyakorlati problémáira Sargeant és Schlachter részletesen is felhívja a figyelmet.¹⁹

¹⁷ Bellace a sztrájkhoz való alapjog vonatkozásában fogalmazza meg a felmerülő munkáltatói aggályokat. Lásd: Bellace: *Who Defines the Meaning of Human Rights at Work?*, 111-135. o.

¹⁸ Gyulavári Tamás: A kimentési szabályok harmonizációja: elveszett jelentés?, *Csak a húszéveseké a világ? Az életkoron alapuló diszkrimináció tilalma a magyar és az uniós jogban*, Nemzetközi Tudományos Konferencia az Osztrák-Magyar Akció Alapítvány támogatásával és a Magyar Munkajogi Társaság szakmai támogatásával, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest, 2014. december 11.

¹⁹ Lásd részletesen: Malcolm Sargeant: *Age Discrimination – Ageism in Employment and Service Provision*, Farnham, Gower Publishing Limited, 2011; Malcolm Sargeant: *Gender Equality and the Pensions Acts 2007-2008*, *Industrial Law Journal*, 38 (2009) 1., 143-148. o.; Malcolm Sargeant: *Age Discrimination in Employment*, Aldershot, Gower Publishing, 2006; Malcolm Sargeant: *For Diversity, Against Discrimination: the Contradictory Approach to Age Discrimination in Employment*, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 21 (2005) 4., 631-644. o.; Monika Schlachter: *Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law*, *International*

Utalva tehát többek között az imént említett két szerző álláspontjára, hangsúlyozni kell, hogy az e körben irányadó speciális kimentési szabály rigorózus vagy liberális értelmezése lényegében az a kérdés, amely meghatározza az életkori diszkrimináció potenciális áldozatait megillető munkajogi védelem szintjét. E kimentési szabály – mivel jogszerű célhoz és megfelelő eszközhöz köti az eltérő bánásmód igazolhatóságát – valójában túlmutat az általános anti-diszkriminációs normákon, ugyanis nem kizárólag az egy adott védett tulajdonság – életkor – tekintetében alkalmazandó jelleg miatt érdemel több figyelmet eme irányelvi előírás, hanem amiatt is, hogy az EU jogalkotója maga jelöli ki azt a néhány szempontot, amelyek egyáltalán lehetővé teszik a speciális kimentést. Vagyis egyik oldalról maga a szabály is speciális jelleggel bír, másik oldalról pedig a kimentés köre a munkaerőpiaci és foglalkoztatáspolitikai körülményekre korlátozódik, amely tárgykörök jelen tanulmány témája szempontjából különösen fontosak. Az említett szerzők is felhívják arra a veszélyre a figyelmet, hogy ilyen szempont lényegében bármi lehet, hiszen maga a szabályozás is kifejezetten a munkajogi aspektusokra fókuszál, így a tagállamnak mindenképpen tudnia kell igazolnia ilyen jogszerű cél meglétét. Azonban azzal a ténnyel is szembe kell néznünk, hogy a kvázi „természetes” életkori megkülönböztetés – amely tipikusan a munkáltatói gazdasági érdekekhez igazodik – olyan mértékben van jelen a munkaerőpiacon, hogy még a Bíróság sem feltétlenül tudja ezt a folyamatot visszafordítani, hiszen éppen az említett egymással konkuráló folyamatok – piaci elvárások és a nyugdíjrendszer ellentétes irányai – áthatják alá az ilyen típusú nem igazolt megkülönböztetéssel szembeni védelem megvalósulását.

A nyugdíjrendszer paraméterei mellett a demográfia az egyik kulcstényező.²⁰ Olyannyira, hogy a demográfiai helyzetet, elsősorban az elöregedést vagy átlagéletkor növekedését, illetőleg ennek egyik elsődleges forrását, az egészségügyi ellátások színvonalának növekedését és ehhez kapcsolódóan a foglalkoztatás szintjét szokás nyugdíjbombaként²¹ emlegetni. A nyugdíjrendszer szempontjából jelenleg egy demográfiai átmenetet élünk meg: az emberi életpálya átlagos tartama meghosszabbodik, a közel egyensúlyi halálozási és születési ráta pedig ennek megfelelően a korábbi 40-50 ezrelék körüliről 8-10 ezrelékre, talán meg alacsonyabb szintre süllyed.²²

Európában jelentős életkornövekedés következett be: az utolsó öt évtizedben a várható átlagéletkor tíz évet növekedett.²³ A várható demográfiai helyzet Magyarországon és általában Európa egészén – röviden összefoglalva – a következők szerint alakul. Számolnunk kell a népesség fogyásával, emellett a

Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 27 (2011) 3., 287-299. o.; Monika Schlachter (ed.): *The prohibition of age discrimination in labour relations*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2011.

²⁰ Lásd részletesebben: Rab Henriett: *A nyugdíjbiztosítási ellátások fenntarthatóságának jogi garanciái*, Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2012.

²¹ Antal László: Nyugdíjreform dilemmák – jövedelemelosztási arányok és makropénzügyi egyensúly, *Competitio*, 7 (2008) 1., 8. o.

²² Augusztinovics Mária: Népesség, foglalkoztatottság, nyugdíj, *Közgazdasági Szemle*, 52 (2005) 5., 429. o.

²³ Európa Lakossága öregszik, ILO Press, *Munkaügyi Szemle*, 4 (2001) 2., 42. o.

várható élettartam növekedésével, mely két adat a nyugdíjak és a nyugdíjjárulékok jelentős átstrukturálását kell, hogy maga után vonja. Az élettartam előreláthatólag 2050-ig növekedni fog, tehát viszonylag hosszú távon kell a folyamatos előregedéssel számolnunk. A népesség öregedése a demográfiai változások alapfolyamata, amivel meg kell tanulnunk együtt élni és alkalmazkodni hozzá.²⁴ A népesség fogyását igazolja, hogy a termékenység szintje az EU-ban jelentősen visszaesett, az 1960-as adatok 2,5 feletti átlagos gyerekszámához képest a 2000. évi adatok szerint az EU országainak átlagos gyerekszámát 1,53 lett.²⁵ A hétköznapi nyelven kifejezve az EU átlag alapján jelenleg négy dolgozó tart el egy nyugdíjast, a XXI. század közepére már csak kettő.²⁶

A születésszám csökkenésével kapcsolatosan vannak kevésbé pesszimista álláspontok is, akik – mint például Hablicsek László demográfus – szerint a probléma társadalmi-szociális okokból ered, vagyis hogy megváltozott a társadalmi berendezkedés. A XX. század utolsó évtizedeitől a fiatalok az oktatási rendszer átalakulása miatt későbbre halasztották a gyermekvállalást, míg az akkori középkorú korosztály már megszülte az általa vállalt gyerekszámot. Ennek alátámasztásaként hozható, hogy ahol Magyarországhoz képest ez a folyamat már lezajlott, ott már látszanak bizonyos kedvező tendenciák: erőteljesen nő a 30-as éveikben járó nők gyermekvállalása Spanyolországban és Olaszországban.²⁷ E szerint az optimista felfogás szerint egyszerűen az életút egyes szakaszainak eltolódására kerül csak sor. Angol kutatók szintén tagadják a nyugdíjbomba létezését, melyet azzal támasztanak alá, hogy rosszak a viszonyítási mutatószámok. Nem a 65 év feletti és a dolgozók arányát kellene összevetni, hanem a dolgozók és a nem dolgozók arányát.²⁸

Az előregedésről azonban azt is tudni kell, hogy ez erősen ciklikus: amikor születik egy nagyobb létszámú generáció, akkor megnő a járulékfizetők aránya. Viszont ha ez a generáció megöregszik, anélkül, hogy a következő korcsoport is magas születés számot produkálna, akkor a népesség azonnal előregedővé válik. Az élettartam meghosszabbodásával viszont nemcsak az öregség hosszabbodik, hanem minden életszakasz. A gyermekszám alakulása a korfa megnyúlásával összefüggésben a fiatalok kitolódására is felhívja a figyelmet. A beiskolázással, a képzés időtartamának megnövekedésével a fiatal kor határa kitolódik, később kezdődik az igazi felnőttkor, így későbbre toódik a gyermekvállalás is.²⁹ Ezzel együtt az aktív életpálya kezdetével együtt az átlagéletkor és az egészségügyi változások hatására az aktív életpálya is meghosszabbodik. A megnyert évek így eloszlának a teljes életút alatt. Ezért nem vizsgálható kizárólag a termékenység csökkenése és a halandóság javulása, hanem a pontos képhez a korfüggőség

²⁴ Hablicsek László – Pákozdi Ildikó: Az előregedő társadalom szociális kihívásai, *Esély*, 15 (2004) 3., 88. o.

²⁵ Hablicsek – Pákozdi: Az előregedő társadalom szociális kihívásai, 92. o.

²⁶ Marján Attila: Az öregedés és az európai nyugdíjrendszerek, *Pénzügyi Szemle*, 53 (2008) 1., 54. o.

²⁷ Szabó Katalin: „Alfák és béták” Vita a népesség, a foglalkoztatás és a nyugdíj összefüggéseiről, *Közgazdasági Szemle*, 52 (2005) 5., 449. o.

²⁸ Marján: Az öregedés és az európai nyugdíjrendszerek, 60. o.

²⁹ Hablicsek – Pákozdi: Az előregedő társadalom szociális kihívásai, 93. o.

kalkulálására van szükség³⁰, vagyis, hogy a nyugdíjkorhatár feletti és az aktív keresőkor alattiak aránya hogyan alakul. Probléma tehát az, amit már az Európai Bizottság szakértői is megállapítottak, hogy a hosszú távú korfüggőség aránya romlik jelentősen.

A társadalom elöregedésével kapcsolatos foglalkoztatási eredmény Réti szerint az lehet, hogy a növekvő aktív életszakaszt nem tudjuk munkával kitölteni, mert nem lesz lehetőségünk annyi embert foglalkoztatni, amennyit kellene. Hiszen a munkaerőpiaci folyamatok fordítottan arányosan alakulnak a technikai fejlődés hatásaival.

Az elöregedés hatásának enyhítését célzó intézkedések más Európai Uniós célterületekkel a foglalkoztatáspolitikai területén kapcsolódónak össze, hiszen a demográfiai krízisek megoldása csak összehangolt stratégia mentén lehetséges.

Számos esetben jelenleg a nyugdíjrendszerek saját maguk ösztönzik a nyugdíjba vonulást az alacsony nyugdíjkorhatár megállapításával; ezzel szemben a nyugdíjazást megelőző évek jelentőségének felértékelésével – a magasabb szolgálati idő honorálásával, a nyugdíjazást megelőző évek járulékemelésével – motiválható az aktív foglalkoztatási rendszerében maradás.³¹ Továbbá vannak foglalkoztatási formák – mint például az önfoglalkoztatók, akik ritkán mennek előrehozottan nyugdíjba –, amelyek szintén csökkentik a nyugdíjasok számát, illetve különbségek vannak a képzettségi szintekben is a nyugdíjba vonulás szempontjából, hiszen minél magasabb az iskolai végzettség, annál magasabb az átlagos nyugdíjba vonulási életkor.³²

Az idősebb korosztály munkában tartása ellen ható folyamatok is megfigyelhetők, amelyek közül a legérdekesebb a karriertervezés és emberi erőforrás gazdálkodás modern eleme. A munkáltatók ugyanis nem tartják kifizetődőnek az idősebb korosztály képzését, új pozíciókba helyezését, mert egyrésztől fennáll a veszélye, hogy nem térül meg a befektetett erőforrás, másrésztől az idősebb szakemberek magasabb jövedelemre tartanak igényt, harmadrésztől vannak korhoz kötött munkakörök. Ezért a továbbdolgozásban új ösztönzőként a megfelelő karriertervezéssel mindenképpen számolni kell. Xavier Sala-i Martin³³ szociális biztonság pozitív elmélete ugyanezen alapokból indul ki. Álláspontja szerint a szociális biztonsági rendszer alkalmas arra, és így funkciója is lehet, hogy a munka világából kikerült, hatékony munkavégzésére már nem alkalmas munkavállaló munkájától a munkáltató megválhasson a hatékony termelés, a gazdasági fejlődés biztosítása érdekében.

³⁰ Gál Róbert Iván: A nyugdíjrendszer elszigetelése a rövid távú politikai döntésektől, Budapest, 2007. március 29., „Nyugdíj és időskor” témájával foglalkozó kerekasztal 2007. április 3-i ülésének anyaga, http://nyugdig.magyarorszagholnap.hu/images/2_%C3%BCI%C3%A9s_2007.04.03._070403_03_Ciklusok_a_magyar_nyugd%C3%B87jmdben.pdf (letöltve: 2009. május 12.) 9. o.

³¹ Galla Viktória: Az elöregedés – gazdasági megközelítésben, Gondolatok Spiezia Az elöregedő népesség című, az International Labour Review-ban megjelent cikke kapcsán, *Közgazdasági Szemle*, 52 (2005) 4., 525. o.

³² Galla: Az elöregedés – gazdasági megközelítésben, Gondolatok Spiezia Az elöregedő népesség című, az International Labour Review-ban megjelent cikke kapcsán, 525. o.

³³ Xavier Sala-i Martin: *A Positive Theory of Social Security*, Yale University, 1995, 1-3. o.

4. Az újabb európai bírósági esetjog kivonata – természetes munkaerőpiaci jelenség vagy megoldandó jogi probléma az életkori alapú diszkrimináció?

Végül néhány újabb és a téma szempontjából jelentős európai bírósági ítélet felidézésével vonunk le következtetéseket arra vonatkozóan, hogy a fentebb tárgyalt – alapjogi, munkajogi, munkaerőpiaci, nyugdíjat érintő – problémák hogyan csapódnak le a joggyakorlatban, illetőleg, hogy az egyes megközelítések esetleg magukban rejthetik-e a jogértelmezés szükséges megújulásának kiindulópontját. Megjegyzendő, hogy az Európai Bíróságának az életkor alapú hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatosan nagyszámú ítélete születik, hiszen csak az elmúlt 2 évet alapul véve több mint 10 ilyen döntés áll rendelkezésünkre, így nem kíséreljük meg valamennyi releváns döntés bemutatását, hanem azokra koncentrálnak, amelyek a tanulmány tárgya szempontjából különösen fontosak, illetőleg többségében a legújabb ítéletek közül válogattunk az aktuális jogértelmezési tendenciák megismerése végett, felidézve néhány fontos előzménydöntést.

Éppen a nyugdíjkorhatár meghatározásával, illetőleg az egységes közszolgálati nyugdíjrendszer kialakításával kapcsolatban született meg a C-159/15. számú³⁴ ítélet, amely szerint nem minősül életkoron alapuló hátrányos megkülönböztetésnek az a tagállami szabályozás, amely kizárja a köztisztviselők esetében a 18. életév betöltése előtt teljesített szolgálati időket a nyugdíjjogosultság szempontjából. Fontos megjegyezni, hogy ezzel lényegében több korosztály is hátrányos helyzetbe kerül az adott foglalkozási csoporton belül, de mivel az, hogy rendelkezik-e ilyen jogviszonnyal valaki, gyakorlatilag nem csak az életkortól függ. A munkavállalók által elszenvedett hátrány és életkoruk között nincs közvetlen összefüggés,³⁵ de alapvetően a 2000/78/EK irányelv speciális életkori kimentési szabályai szerint igazolt eltérő bánásmódot valósít meg a szabályozás abban az esetben, ha az adott rendelkezés valamely foglalkoztatási szociális biztonsági rendszerbe történő belépésre vonatkozik. Az ítélet 30. pontja szerint pedig alapvető joga a tagállamoknak, hogy munkaerőpiaci helyzetükre és foglalkoztatási korösszetételükre tekintettel meghatározzák az egyes szociális biztonsági rendszerekhez való hozzáférés feltételeit, és ebből a rendszerből ki is zárhatnak bizonyos személyeket, legalábbis abban az értelemben, hogy nem számítják be az olyan jogosultsági időket, amelyek ellentétesek az egységes nyugdíjrendszer kialakításának elvével. Összességében véleményünk szerint az ilyen megkülönböztetés objektíve igazolható és munkaerőpiaci szempontból indokolt még akkor is, ha ezzel munkavállalók veszítenek szolgálati idejükből.

³⁴ C-159/15. Franz Lesar kontra Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes Personalamt.

³⁵ Az ítélet 21. pontja szerint a szakmai tapasztalat megszerzésének időpontja szerint tesz különbséget a jogosultak között a szabályozás, vagyis eltérő bánásmódot valósít meg az alapján, hogy a munkavállaló hány évesen szerzi meg a szükséges szolgálati időt. Nézetünk szerint azonban ebből a lehetőségből nincsenek kizárva a hátrányt elszenvedő munkavállalók sem, így az életkor és a szakmai tapasztalat nem függ össze feltétlenül egymással, legalábbis utóbbi nem feltételezi az előbbi.

Munkaerőpiaci szempontból szintén igazolt eltérő bánásmódot jelent az olyan kollektív szerződéses szabályozás, amely meghosszabbítja a munkavállalók várakozási idejét a fizetési fokozatok közötti előmenetel tekintetében, amennyiben az előmeneteli időbe ezen munkavállalók tanulmányi idejét is beszámították.³⁶ Vagyis ismét az látszik, hogy bár jellemzően, pontosabban közvetett módon bizonyos életkorú munkavállalókat érint hátrányosan az adott rendelkezés, de mivel a rendelkezés célja az, hogy érvényre juttassa a munkavállalók közötti méltányolható differenciákat, ezért ez a megkülönböztetés az említett irányelv kimentési szabályai szerint jogszerű célon alapszik és objektíve igazolható.³⁷

A C-258/15. számú döntés³⁸ tipikus példaként szolgál egy másik olyan esetre, amikor az életkoron alapuló eltérő bánásmód nem diszkriminációt, hanem igazolt megkülönböztetést valósít meg. A döntés lényege az, hogy az olyan tagállami szabályozás, amely a 35. életévet betöltött személyeket kizár abból a lehetőségből, hogy tényleges, fizikailag megterhelő rendőri munkát végezzenek, nem ellentétes az életkori alapú hátrányos megkülönböztetés tilalmával.³⁹ Az ítélet ez alapján alapos és jogfejlesztő értékű elemzését adja a „lényeges és meghatározó szakmai követelmény” koncepciójának, hiszen a Bíróság maga is utal arra több helyen, hogy a vitatott intézkedés életkoron – idősebb koron – alapuló közvetlen hátrányos megkülönböztetéshez vezet, de amennyiben olyan foglalkoztatási, szakmai vagy munkaerőpiaci elvárásról beszélünk, amely objektíve igazolhatóan életkorhoz kötődik, úgy ez a fajta korlátozás nem vezet diszkriminációhoz. Alapos ugyanis a kimentés akkor, ha a tagállam tudja bizonyítani, hogy az említett szakmai feltétel egyértelműen életkori eredetű, úgy az az eset nem tartozik sem a közvetlen, sem pedig a közvetett hátrányos megkülönböztetés fogalmába. Véleményünk szerint – és erre alább még fogunk utalni – az ilyen szigorú életkori feltételek azért veszélyesek a munkaerőpiac egyensúlya és az előregedő munkavállalók kontextusában, mert nem feltétlenül lehet az ilyen szakmai követelményeket egy adott életkorhoz társítani, sokkal inkább egy periódushoz (például 25 és 35 év közöttiek). Persze a társadalmi tapasztalatok megalapozhatják az ilyenfajta – jogszerű – prekonceptiókat, de a munkáltatói vagy éppen tagállami érdekek érdemben alakíthatják az ilyen elvárásokat. Vagyis azt, hogy bizonyos fizikai elvárások életkorhoz kötöttek, látszólag könnyen el lehet fogadtatni, akár a jogi szabályozás szintjén is, még akkor is, ha az objektív igazolhatóság mint irányelvi kimentési fogalmi elem meglepte vitatható is ilyen esetekben.

Bár az ítélet jelentősége más szempontból talán még nagyobb, mégis szót kell ejteni a C-441/14.⁴⁰ számú döntésről, amelyben a Bíróság alapjogi szempontból is elemzi a 2000/78/EK irányelv rendelkezéseit az Alapjogi Kartával együtt. A Bíróság álláspontja szerint a munkavállaló végkielégítéshez való joga nem függhet attól, hogy nyugdíj jogosult, illetőleg attól a döntésétől sem, hogy aktív kíván-e maradni a

³⁶ C-539/15. Daniel Bowman kontra Pensionsversicherungsanstalt.

³⁷ Lásd az ítélet 20. és 29. pontját.

³⁸ C-258/15. Gorka Salaberria Sorondo kontra Academia Vasca de Policía y Emergencias.

³⁹ Az ítélet 33-40. pontjaiból kiderül, hogy az említett korlátozás lényege az, hogy olyan fizikai elvárások társulnak a rendőri feladatok ellátásához, amelyek szükségképpen életkori kötődésűek még akkor is, ha ezt az életkor pontosan nagyon nehéz meghatározni.

⁴⁰ C-441/14. Dansk Industri (DI), agissant pour Ajos A/S kontra SuceSSION Karsten Eigil Rasmussen.

munkaerőpiacon a nyugdíjjogosultság megszerzése után is. Vagyis a Bíróság ebben a döntésben két fontos szempontot taglal, amelyek jelen tanulmány témája kapcsán felmerülnek. Egyik oldalról élesen elválasztja egymástól a nyugdíjjogosulttá válás tényét és a végkielégítést mint munkajogi eszközt, ugyanis a kettő nem felcserélhető, a végkielégítésre való jogosultság nem veszt el ilyen módon. Másik oldalról pedig az életkoron alapuló diszkrimináció tilalmának alapjogi jellegét vizsgálva arra a következtetésre jut a Bíróság, hogy azt az uniós jog általános elvének kell tekinteni,⁴¹ és az Alapjogi Karta 21. cikke is arról tanúskodik, hogy alapjogi jellege kiemelkedően fontos. A Bíróság a „gazdasági ésszerűségre” történő hivatkozást nem látta beilleszhetőnek az irányelvi kimentési szabályok körébe.

Egy másik ítéletben – C-530/13.⁴² – kimondja a Bíróság, hogy az életkori alapú hátrányos megkülönböztetés tilalmának a szolgálati idő tekintetében is érvényesülnie kell, azaz közvetlen hátrányos megkülönböztetés az, ha egy adott állami alkalmazotti személyi kör tekintetében valamennyi szolgálati időt beszámítja a tagállami szabályozás, de az ő tekintetükben évekkel meg is hosszabbítja az előmenetelhez szükséges időtartamot. Vagyis ebben az esetben a Bíróság azt a munkaerőpiaci szempontot méltányolja, hogy nem számít indokolatlan előnynek az, ha valaki már tizennyolc éves kora előtt munkát végzett, illetőleg ebben az esetben nem különül el egymástól a két veszélyeztetett csoport – azaz a fiatalok és az idősek – jogi védelme, hiszen a szolgálati idő számítása nem életkortól függ.⁴³

Érdemes megjegyezni, hogy a C-529/13.⁴⁴ számú ítélet jogszerű munkaerőpiaci cél elérésére alkalmas és arányos eszköznek tekinti az olyan eltérő bánásmódot, ami a tizennyolcadik év előtt megszerzett tanulmányi időket kizárja a nyugdíjjogosultságra alapot adó időtartamokból. Jogszerű cél lehet tehát az, ha a tagállam méltányolni kívánja azon foglalkoztatottak – e vonatkozásban – hátrányos helyzetét, akik társaikkal szemben hosszabb ideig folytattak tanulmányokat. Az ítélet megerősíti,⁴⁵ hogy az életkori kimentési szabályok alkalmazása tekintetében a tagállamoknak széles körben van mérlegelési lehetőségük,⁴⁶ amiből arra következtethetünk, hogy a tagállamoknak lehetősége van a munkaerőpiaci és gazdasági szempontokat lényegében előtérbe helyezni az egyenlőség védelméhez fűződő alapvető munkavállalói érdekekkel szemben.

A C-515/13.⁴⁷ ítélet értelmében a végkielégítésre való jogosultság kapcsán szintén jogszerű foglalkoztatáspolitikai célnak tekinti a Bíróság azt a körülményt, hogy a munkavállaló munkaviszonya megszűnésekor – amennyiben hosszabb ideig az adott munkáltatónál dolgozott – végkielégítésre jogosult, de amennyiben

⁴¹ Az ítélet 22. pontja.

⁴² C-530/13. Leopold Schmitzer kontra Bundesministerin für Inneres.

⁴³ Lásd még: C-417/13. ÖBB Personenverkehr AG kontra Gotthard Starjakob.

⁴⁴ C-529/13. Georg Felber kontra Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur.

⁴⁵ Az ítélet 30. pontja.

⁴⁶ Elsősorban: C-501/12. Thomas Specht (C-501/12), Jens Schombera (C-502/12), Alexander Wieland (C-503/12), Uwe Schönefeld (C-504/12), Antje Wilke (C-505/12) és Gerd Schini (C-506/12) kontra Land Berlin és Rena Schmeel (C-540/12) és Ralf Schuster (C-541/12) kontra Bundesrepublik Deutschland.

⁴⁷ C-515/13. Ingeniørforeningen i Danmark kontra Tekniq.

lehetősége van teljes értékű öregségi nyugdíjat szereznie, úgy ez a jogosultság kizárható. A Bíróság álláspontja szerint a végkielégítés egyik funkciója az idősebb munkavállalókat szolgálja, hiszen megkönnyíti azt az időszakot, amikor új munkahelyet keresnek, másik oldalról pedig általános megfigyelés a bíróság szerint, hogy a többség a nyugdíjat választja a további munkavégzés helyett.

Jogszerű foglalkoztatáspolitikai cél a rendőrré válás felső korhatárát meghatározni, azonban azt, kivételt nem engedő módon harminc évben előírni nem megfelelő eszköz a cél eléréséhez.⁴⁸ Az ilyen jellegű életkori diszkrimináció tilalmát szigorúan kezeli a Bíróság, így a Bizottság kontra Magyarország⁴⁹ és a Wolf-ítéletben⁵⁰ is megjelenik ez az elv. Az ilyen típusú célok azért jogszerűek, mert a munkavállaló idősebbé válásával akár fizikai, akár szellemi hiányosságok keletkezhetnek, amelyek elkerülése igazolt munkaerőpiaci cél lehet.⁵¹

Az ítéletek sora hosszan folytatható lenne, célunk azonban az volt, hogy felvillantsunk néhány olyan tipikusnak tekinthető esetet, amelyekben egyértelműen szembekerül egymással az életkori alapú hátrányos megkülönböztetés tilalma mint uniós jogelv a munkaerőpiac, végeredményben a gazdasági hatékonyság és elvárások körével. Az Európai Unió Bírósága visszatérően megpróbálja tiszteletben tartani az előbbi aspektust, és ebben – bár főleg elméleti szinten, de – komoly szerepe lehet a jövőben is az Alapjogi Kartának, azonban szükségszerűen tágítja és rugalmasan kezeli a jogszerű foglalkoztatáspolitikai és munkaerőpiaci cél fogalmát. Így nézetünk szerint az irányelvi – és persze tagállami – szabályozás kulcsmomentuma a cél eléréshez szükséges eszköz vizsgálata kell hogy legyen még akkor is, ha e munkajogi szabályok nem mutatnak összhangot valójában sem az aktuális munkajogi trendekkel, sem pedig a nyugdíj intézményének változásaival.⁵²

Az ítéletekből levonható következtetésként, hogy a Bíróság a jogszerű cél tekintetében kevésbé szigorúan mérlegeli jellemzően az irányelvi előírásoknak való megfelelést, szemben a már említett további feltételekkel, amelyeknek viszont nehezebb megfelelni életkori alapú eltérő bánásmód esetén. Tendenciának tűnik az is – alapul véve az idézett, összegző jellegű szakirodalmi forrásokat és a releváns esetjogot –, hogy a Bíróság kiemelten kezeli a kérdés alapjogi jellegét, elsődleges jogba való beágyazottságát, de a munkaerőpiaci racionalitást – ami tehát az esetek nagy részében a nyugdíj kérdésével is kapcsolatba kerül – nem tudja és nem is akarja kizárni ítélezési gyakorlatából, rögzítve azt, hogy az egyes foglalkoztatáspolitikai célok eléréshez szükséges eszközök megválasztása a tagállamok hatáskörébe tartozik.

⁴⁸ C-416/13. Mario Vital Pérez kontra Ayuntamiento de Oviedo.

⁴⁹ C-286/12. Európai Bizottság kontra Magyarország.

⁵⁰ C-229/08. Colin Wolf kontra Stadt Frankfurt am Main.

⁵¹ C-447/09. Reinhard Prigge és társai kontra Deutsche Lufthansa AG.

⁵² Mind az alapkoncepció, mind a konkrét szabályozás szintjén több szerző is kritikát fogalmaz meg az irányelvi és tagállami szabályozás tekintetében az egyenlő foglalkoztatás szabályrendszerét illetően. A magyar megoldással kapcsolatosan lásd általános jelleggel: Prugberger Tamás – Nádas György, *Európai és magyar összehasonlító- és közszolgálati jog*, Budapest, CompLex Kiadó, 2014, 88-89. és 90-91. o.

5. Következtetések

Az egyenlő bánásmód követelményének egyik alapvető – számos bírósági döntést is felvonultató – esete az életkor alapú diszkrimináció kérdése, melynek vonatkozásában az Európai Unió Bíróságának – mint a kérdéskör alapvető elvrendszerét formáló testületnek – az ítélezése eltérő elvrendszeren alapul az egyenlő bánásmód egyéb területeihez képest. Általánosságban kivételként fogalmazva meg az életkori diszkriminációra vonatkozó szabályokat, kimentési lehetőségeket. Ezen kivételes jelleg a foglalkoztatás munkaerőpiaci függőségéből ered, ennek érdekében tekintettük át a munkajogi fejlődés új tendenciáit adó munkaerőpiaci folyamatokat. Ezek a folyamatok pedig meghatározó részben gazdasági indíttatásúak, az állami irányítás tudatos elemét dominánsan a demográfiai folyamatokból eredeztethetjük. Az életkori alapú diszkrimináció és a nyugdíj kérdése nem függetleníthető egymástól, hiszen az aktív korú foglalkoztatás mindkét pólusán – mind a pályakezdők, mind a nyugdíj előtt állók esetében – a munkáltatói érdekek összefüggenek a nyugdíjrendszer által biztosított lehetőségekből kiinduló nyugdíjjogi, foglalkoztatáspolitikai, sőt munkajogi-jogvédelmi szabályokkal. Ennek érdekében igyekeztünk valamennyi szabályozási terület esetében a releváns, válaszokat adó kérdéseket kiemelni. Ebből jól látható, hogy az életkori alapú diszkrimináció kérdése a munkaerőpiaci folyamatok által alapvetően meghatározott, sőt a munkaerőpiaci helyzet változásának hatására megnőtt az életkori vonatkozású ügyek száma is. Az Európai Unió Bírósága által kidolgozott elvrendszer azonban nem biztosít erős védelmet a diszkrimináció áldozatai számára, hiszen jogszerű kimentési okként fogadja el a foglalkoztatási szerkezet átalakítását, a munkarőpiaci helyzetek kezelését, melyhez egyetlen korlátot fogalmaz meg – amely viszont a gazdasági érdeke figyelembevételével az emberi erőforrás gazdálkodási szempontból teljes mértékben megvalósítható elvárást jelent: azt, hogy az intézkedés eszköze a cél eléréséhez szükséges legyen. A munkaerőpiac szempontjából a bírósági elvrendszer megnyugtató, a fejlődést nem akadályozó, azonban az egyenlő bánásmód szempontjából nem tekinthető elégségesnek, hiszen nem nyújt védelmet sem az aktív életpályából kifelé igyekvők, sem a pályakezdők számára. Megemlíthető az is, hogy a nyugdíjpolitikai tendenciákkal szemben – vagyis a nyugdíjrendszer helyzetének stabilizálását célzó azon intézkedésekkel szemben, melyek az aktív életszakasz kitolására irányulnak – sem biztosítanak féket, garanciát, hiszen e demográfiai, gazdasági szempontot még méltányolja is a bírósági elvrendszer. Megoldásként az alapjogi védelmi szint emelését látjuk, ezért szükségesnek érezzük az alapjogi-emberi jogi szabályozás és az ítélezési gyakorlat közötti kapcsolat erősítését, de konkrét tételes jogi elismerés hiányában.

Az 1917. évi Ottomán Családjogi Törvény újításairól Siska Katalin*

1. Bevezetés

Az iszlám nőknek biztosított jogai, az iszlám államok családjogi szabályai a világon egyre nagyobb érdeklődésre számot tartó témák. A szabályozás kivétel nélkül minden iszlám országban egyetlen jogszabályra vezethető vissza: az 1917. évi Ottomán Családjogi Törvényre (HAK = *Hukuk-iAileKaramesi*). A HAK volt az első családi jogi törvény az iszlám jogban, mely nemcsak első, hanem a későbbi munkák alapját képező és követendő műnek számított.

Megalkotása során az Ottomán Birodalom minden jogi iskolája (*hanafita, málikita, safiita, hanbalita*)¹kifejtette a jogszabályt illető kritikáját és egyedülállóan a korabeli iszlám jogalkotásban nemcsak a 16. századtól hivatalos hanafita jogiskola nézeteit vették számításba, hanem több jogi irányzat álláspontjainak megfontolása mentén alakították ki a jogszabály végső szövegét.

A családjogi törvény, amely az Oszmán Birodalom utolsó éveiben készült, a legnagyobb és legfontosabb jogi munka az iszlám jogalkotásban, hiszen ez foglalkozott elsőként a nők jogaival. A hiányosságok ellenére a HAK jelentős változásokat hozott a házasságkötés, a válás területén, egyértelműen, világosan fogalmaz és nem egymásnak ellentmondó, sokféleképpen magyarázható szentenciákat tartalmaz. A családjogi törvény felülvizsgálta azt a sok esetet, ahol a nők jogai súlyos csorbát szenvedtek.

A HAK által behozott változások egyáltalán nem tekinthetők kismértékűnek ebben az időben, emellett minden szabályt összhangba hoztak az iszlám joggal is, a módosítások pedig valamennyi jogi iskola véleményén alapultak.

Bár egy évszázad telt el azóta, hogy megjelent, a HAK több mai iszlám ország családjogának alapját képezi, és valószínűleg megtartja státuszát a jövőben is. Jelen tanulmányban a HAK legjelentősebb családjogi reformjait mutatom be, melyek az Ottomán Birodalomban a *Tanzimat* (reform) korszaktól az I. világháborúig bekövetkezett társadalmi változásokat tükrözik, és amely törvény az egyik legfontosabb jogi munkának tekinthető az iszlám női jogok vonatkozásában.²

* Egyetemi docens, Debreceni Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti Tanszék.

¹Jany János: A világ főbb jogrendszerei, Egyetemi jegyzet, PPKE, Piliscsaba, 2011, 53.

² Fontosnak tartom megemlíteni, hogy az iszlám jog magyarázói között az évszázadok során többféle

2. A házassági szabályok rövid áttekintése a HAK előtt

Az iszlám jog adoptálása előtti időkben (Kr. u. 622) a Türk Birodalomban nem volt államilag szabályozva a házasságkötés és a válási eljárás, és az sem, hogy egy férfi hány nőt vehet el. Az iszlám vallásjog (*sharia*) volt az első, amely az iszlám befolyásoltság alá tartozó Közel-keleti térségben először szabályozta ezt a jogterületet.³

A *sharia* megalkotása előtti időben a Közel-keleti térségben a nők a családfő hatalma alá tartoztak és gyakorlatilag nem voltak jogaik. A *sharia*, mint birodalmi vallásjog (Ottomán birodalom)elfogadásával lettek nevesített jogaik, a házasság pedig olyan intézménnyé vált, amelyben tiszteletben tartották a nőket.

A *sharia* a türk házasság természetét is megváltoztatta. Státuszból szerződés lett, mely egy ajánlattétellel kezdődött, annak elfogadásával folytatódott, hozományadással járt, érvényességéhez kellett a nő beleegyezése, az ajánlattétel és annak elfogadása pedig csak két tanú jelenlétében volt érvényes. A *sharia* nem tiltotta meg a poligámia intézményét és a válást sem, nem írt elő semmilyen házasságkötés érvényességéhez szükséges ceremóniális rendet, ehelyett a hangsúlyt a házassági szerződésre tette, amelyet akár szóban, akár írásban meg lehetett kötni. A házassági szerződés mind vallási, mind a világi értelemben ugyanolyan jelentőséggel és következményekkel bírt.⁴

A *shariában* ismert volt a rövid távú együttélésre kötött házassági szerződés (*mut'a*) fogalma is.⁵A *mut'a* gyakorlatilag egy olyan intézmény volt, amelyben a társadalom számára a férfi elfogadottá tette, hogy rövid távú női társaságra lelt, a nő védelmébenpedig ezt egy ideiglenes házasságban (*mut'a*) tette, melynek során a pár a kapcsolatukra egy meghosszabbítható időtartamot szánt, az időkorlát kivételével pedig minden tekintetben egy közös házasági szerződést írtak alá és hozomány átadás is történt.⁶

A nem muszlimmal kötött házasság tekintetében az iszlám jogiskolák körében nem volt egyetértés. A szunnita jog megengedte a nem muszlim (zsidó, vagy keresztény) nő elvételét, a síita jog szerint azonban nem muszlimmal csak ideiglenes házasság (*mut'a*) volt köthető.⁷

A házassági jog az Ottomán Birodalomban a 20. századig gyakorlatilag érintetlen maradt, és bár alkalmazása provinciáról provinciára, szektáról szektára tartalmazott módosításokat, alapvetően a Korán rendelkezéseiből származott.⁸

A Tanzimat (a *sharia* szabályait érintő, késő Ottomán Birodalom idején

irányzat alakult ki, melyek részletes elemzésével jelen tanulmányban nem foglalkozom, pusztán arra térek ki, hogy egy jogintézménynél mely iskolák nézetei váltak elfogadottá.

³ Ahmed Leila: *Women and Gender in Islam*. Yale University Press, 1992, 12. o.

⁴ Ahmed Leila i.m. 12–16. o.

⁵ Korán 4:24; A hivatalos ottomán jogiskola, a hanafita iskola nézetei szerint a *mut'a*, azaz az ideiglenes együttélésre kötött házassági szerződés ellentétes az iszlám joggal.

⁶ Patricia Reott: *Sharia Law. How to Control Women*. Tuxedo Press, 2013, 34-39. o.

⁷ Abdullahi A. An-Na'im (szerk.): *Islamic Family Law in A Changing World: A Global Resource Book*. Zed, 2002, 75-82.o.

⁸ Nuh Ha Mim Keller: *Reliance of the Traveller: A Classic Manual of Islamic Sacred Law*, Amanat. Introduction, 1997, 1-15.o.

véghezvitt liberalizáló reformok korszaka) bekövetkezteivel a *sharia* különösen a kontraktuális kötelezettségekre vonatkozó részét európai – elsősorban francia - modell alapján átalakították és 1877-ben életbe léptették az Ottomán Polgári Törvénykönyvet (*Majallah-Ahkamal-Adliyyah*).⁹ Erre a Törvénykönyvre a későbbiekben *Majallaként* utalok.¹⁰ A családjogi rész, bár a *sharia* fő részét képezte, nem került be a *Majallába*. Ennek az volt az oka, hogy a családjogi rendelkezésekszintje kizárólag a hanafita¹¹(a hivatalos, liberálisabb irányzatot képviselő ottomán) jogiskola nézetein alapultak, míg a személyek joga a birodalom minden provinciájában az ott domináns jogiskolák (általában konzervatívok) nézetein alapult, így a személyek joga és a családjogi rendelkezések harmonizációja szinte lehetetlen lett volna.¹²

A családi élet szabályait érintő reformok a *Tanzimat* korszakkal kezdődtek és hivatalosan az 1917. évi Csjt. (HAK = *Hukuk-iAileKararnamesi*) rendelkezéseivel záródtak le. Valójában azonban a jogi szabályozás és reformok tekintetében a házassági törvények és reformok már az 1876-ban ratifikált *Majalla* rendelkezéseivel elkezdődtek.

Azt lehet mondani, hogy amikor a *Majalla* előkészítése folyamatban volt, három különböző vallás egymással párhuzamosan létezett az Ottomán birodalomban. Mivel ezek a vallások évszázados hagyománnyal rendelkeztek a birodalom történetében, egy minden vallásra kiterjedő közös világi szabályozást hatalmas viták előztek meg. A *Majalla* körüli egyeztetések olyan hevesre sikerültek, hogy Ahmed Cevdetpasa posztjáról történő elbocsátásával jártak. Később, amikor a HAK előkészületei zajlottak tulajdonképpen a *Majalla* jóváhagyása során lezáratlan kérdések kerültek megoldásra. A HAK lett a *Majalla* végleges változata és tulajdonképpen hiányosságainak 50 évvel későbbi pótlása.¹³

1917-ben az Ottomán Birodalom vezetői az összeomlás szélén állva megszüntették a hanafita jogiskola jogtudományban betöltött szinte kizárólagosságát és más, a birodalom területén érvényes jogiskolák nézeteit is figyelembe véve alkották meg az Ottomán Családjogi Törvényt, mely meghagyta a lehetőséget arra, hogy a jogi megoldások során a hanafita doktrínáktól eltérve más iskolák nézetei javára is eltérjenek. Az Ottomán birodalom összeomlása után így a családjogi törvény a régi provinciák romjain újjáépült modern iszlám államokban is elterjedt és a huszadik század közepéig hatályban maradt. Igaz nem foglalkozott olyan kérdésekkel, mint a gyermekelhelyezés és gyermektartás, mégis az első olyan törvény volt, mely magába foglalta több iszlám jogiskola véleményét.¹⁴

⁹ Nuh Ha Mim Keller i.m. 27-47.o.

¹⁰ AlMajalla szövege elérhető: <http://legal.pipa.ps/files/server/ENG%20Ottoman%20Majalle%20%28Civil%20Law%29.pdf> A letöltés ideje 2016.05.10.

¹¹ John L. Esposito (szerk.): *The Oxford Dictionary of Islam*, Oxford University Press, 2003,112.o.

¹² Dora Glidewell Nadolski: Ottoman and Secular Civil Law, *International Journal of Middle East Studies*, Cambridge University Press, 8/4. 1997 október, 517-543.o., Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/162566>

¹³ Darina Martykánová: *Matching Sharia and 'Governmentality': Muslim Marriage Legislation in the Late Ottoman Empire*, Pisa, 2008. <http://www.clio.world.net/onlread/6/09.pdf>

¹⁴ Christie S. Warren: *The Hanafi School*, Oxford University, 2013, Introduction.

3. A HAK

A HAK két kötetből és 157 cikkből áll. Az első könyv, a Házasság című 6 szakaszból, 11 fejezetből és 101 cikkből tevődik össze. A második könyv, a Válás című 3 részre, 5 fejezetre és 51 cikkre oszlik.

A HAK rendeletei nem csak a muszlimokra irányulnak. Különböző szakaszok foglalkoznak a keresztényekre és a zsidókra vonatkozó szabályokkal. Évszázadokon keresztül a muszlimok olyan jogrendszerben éltek, melyben a zsidók és a keresztények a saját vallásuk törvényeit megtarthatták. Ez a hagyomány illeszkedett az Ottomán Birodalom heterogén szerkezetéhez.¹⁵

A HAK legnagyobb újítása abban volt, hogy annak ellenére, hogy a családi jogi szabályok vallási csoportokként eltértek, először az ottomán történelemben a világi és vallási jogok kettőssége ezen a területen megszűnt és egységes törvény, valamint egyetlen bíróság váltotta fel a korábbi, mozaikszerű jogrendszert. Mielőtt a HAK életbe lépett a nem-muszlimok saját közösségi (*jamaat*) bíróságait használták, míg a muszlimok ügyeiket a *sharia* bíróságok előtt rendezték. A HAK bevezetésével az ottomán bíróságok egyöntetűen *sharia* bíróságok lettek, mivel a más vallási közösségek bíróságait megszüntették.¹⁶ Ennek az volt a gyakorlati oka, hogy ezek a közösségi bíróságok az állami szabályozáson kívül estek, döntéseik nehezen ellenőrizhetőek voltak, esetenként pedig tisztességtelen és elfogadhatatlan ítéleteket eredményeztek.¹⁷

A HAK megalkotásakor a *sharia* és a gyakorlat harmonizálása során egy sajátos jogalkotási és indoklási módszert használtak. A Korán jellemzően korlátozásokból és tilalmakból áll, kifejezett engedélyeket nem tartalmaz, így engedélyei mások, mint az európai jogrendszereké, ahol a megengedhetőség azt jelenti, hogy a cselekmény szabad és nem korlátozott. Hapedig valamita *sharia* kifejezetten megtiltott, az államfőnek, jogalkotónak nem volt jogában ezzel ellenkező gyakorlat folytatását engedélyezni. De ha a *sharia* valamit nem tiltott meg, vagy nem rendelkezett róla, a jogalkotó megtilthatta, kifejezetten engedélyezhette, vagy a *sharia* mellett egyéb szabályokat írhatott elő. Ez a jog nem volt ellentétes az iszlámmal. Például a *sharia* szerint a házassági szerződést két tanú jelenlétében kell megkötni. Ha a jogalkotó szükségesnek érezte, előírhatta még egy bíró jelenlétét is, ezzel nem járt el az iszlámmal ellentétes módon. Ugyanezt a logikát használták a többnejűség esetében is. A poligámia tekintetében a *sharia* a következőket rendeli: maximum 4 feleséged legyen. Ez nem a többnejűségekre vonatkozó engedély, hanem az erre vonatkozó korlátozás. Ez nem engedélyezi, hogy a férfi annyi nőt vehessen el, amennyit szeretne, így a kormány életbe léptethet olyan jogszabályt, amely illegálissá nyilváníthatja a poligámiát, és az nem lesz ellentétes az iszlám joggal.¹⁸

¹⁵ William Ochsenswald: *Islam in the Ottoman Empire*. Oxford University, 2011, 25.o.

¹⁶ Ilber Ortayli: *Ottoman Family Law and the State in the Nineteenth Century*, 1995.

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/1150/13506.pdf>, a letöltés ideje: 2016.05.10.

¹⁷ Muttahhari, Allamah Murtaza: *Woman and her Rights*. 1992.

http://www.iranchamber.com/personalities/mmutahhari/works/woman_rights_islam.pdf

¹⁸ Nuh Ha Mim Keller *i.m.* 27-47.o.

3.1. A HAK megalkotásánál irányadó elképzelések. A késő 19. században (*Tanzimat*) az ottomán jogrendszer jelentős reformokon ment keresztül. A reform folyamat a Gülhane-i rendelettel vette kezdetét 1839-ben és egy új modern szakaszt nyitott az Ottomán Birodalom történetében, mely teret engedett a nyugati politikai és társadalmi ideáknak. A haladó reformok (alkotmányosság, jogbiztonság, eljárási garanciák, emberi jogok adoptálása), melyek elsősorban az európai jogrendszer karakterjegyeit tükrözték, komoly hatást gyakoroltak az ottomán jogrendszerre. A kereskedelmi jog, az eljárásjog, büntetőjog és ezeken keresztül a családjog is felülvizsgálatra került. Az európai befolyás növekedésével pedig az örökjog, a házasságkötés és válás, a gyámság és gondnokság szabályai is látványosan európai jegyeket öltöttek.

Amikor a rendelet előkészítése folyamatban volt, a második alkotmányos monarchia (*II. Meshrutiyet*) által elért szólásszabadság miatt valamennyi jogiskolabátran kifejezte a nők helyzetével kapcsolatos véleményét és alapvetően mindenki nyugtalan volt a nők társadalomban betöltött jogait illetően. Egyetértés volt tehát abban, hogy valamit tenni kell ezzel a problémával kapcsolatban.

A nők jogainak evolúciója három irányzat nézetei mentén alakultak ki: az iszlamisták, a nyugatosok és a török nacionalisták.¹⁹

Az iszlamisták²⁰ szerint, a nők helyzete az iszlámban sokkal jobb, mint a nyugati társaiké. Az iszlám olyan jogokat biztosít a nőknek, amelyek nem biztosítottak más jogrendszerekben. Például az iszlám kifejezetten pártolja a nők oktatását. Az oktatás a nők vallási kötelessége csakúgy, mint a férfiaké. Az első neves iszlamistatudós MusaAlKazim(745-799)szerint a nőknek iskolába kell menni csakúgy, mint a férfiaknak. Az oktatás során a nőnek a saját felelőssége megismerésére kell összpontosítani. Ez azt jelenti, hogy egy nő számára meg kell tanítani, hogyan kell felnevelni egy gyereket, vagy hogyan kell elvégezni a háztartási feladatokat. Ezeket meg kell tanulnia, az ezeken túli oktatás pedig csak hasznos lehet a számára. Az iszlám megengedő atekintetben is, hogy a nők részt vegyenek az üzleti életben. Ez azonban nem kötelességük, hiszen a háztartási kiadások fedezetének előállítását a férfi felelőssége.²¹ Az iszlamisták szerint voltak ugyan problémák a nők társadalomban betöltött helyzetét illetően, de ezek a hiányosságok abból fakadnak, hogy az iszlám nőknek biztosított jogai nem voltak kellően kiaknázva²², ezért a probléma létezését elfogadták, de a megoldást az iszlám keretein belül képzelték el.²³

CelalNuri (1881-1938) a HAK meghozatal idején élt neves iszlamológus szerint a nők jogaival kapcsolatos problémákat nem az iszlám okozza, hanem a tudatlanság

¹⁹ Jamal J. AhmadNasir: *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation* (Brill's Arab and Islamic Laws). Brill, 2009, 12. o.

²⁰ Shaykh al-Mufid: *The Infallibles: Imam Musa al-Kazim*. <https://www.al-islam.org/articles/infallibles-imam-al-musa-al-kazim-shaykh-al-mufid>

²¹ Sharif al-Qarashi Baqir: *The Life of Imam Musa Bin Ja'far al-Kazim*, 2002. <https://www.dropbox.com/s/b6yu3718ipm8pis/The%20Life%20of%20Imam%20al%20Kathem%20%28as%29.pdf>

²² *The Oxford Dictionary of Islam, Women and Islam* <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e2510>

²³ Joseph Schacht: *An Introduction to Islamic Law*. Oxford, 1986, 161-169.o.

és a zsarnokság. Az iszlám nem tagadja a nők jogait és nem tiltja a társadalmi szerepvállalást. Éppen ellenkezőleg, a nőknek az iszlám több jogot biztosít, mint a nyugati társadalmakban. Például amíg Európában a nők csak bizonyos körülmények esetén viselhettek hivatalt, addig az iszlám jog szerint ezt korlátozás nélkül megtehették. Sőt az iszlám lehetővé tette, hogy a nők államfők legyenek – de kizárólag egy iszlám államban. Álláspontjuk szerint az iszlám jog biztosít jogokat a nőknek, de a hagyomány megvédi őket ezek konkrét gyakorlásától.²⁴

Ezzel szemben a radikális nyugatosok a nők problémáiért közvetlenül a vallást okolták. A csoport egyik prominens tagja, Abdullah Cevdet (1869-1932) a következő felhívást adta ki: „Nyissuk ki mind a Koránt, mind a nőket!”²⁵ Cevdet szerint a monogámiának kell a főszabálynak lennie.²⁶ A nők számára lehetővé kell tenni, hogy azt a ruhát viseljék, ami tetszik nekik. Az európai törvényeknek megfelelően kell a házasságkötést és a válást lebonyolítani. Véleménye szerint a nők legnagyobb problémái – a fátyol, a válás, az egyenlőtlenség az öröklésben és a többnejűség – mind az iszlámból és az iszlám hagyományból fakadnak. Amíg az emberek ragaszkodnak ehhez, nincs remény a megoldásra.²⁷

A török nacionalisták képviselője, Ziya Gökalp (1876-1924) szerint az iszlám család négy elemből tevődik össze: az arab család, az iszlám család, az iráni-római család, és a török család. A nőellenes hagyományok, melyet az európaiak sokszor az iszlámnak tulajdonítanak, nem igazán az iszlámból erednek, sokkal inkább az iráni-római kultúrára vezethetők vissza.²⁸ A probléma okának Gökalp az államfőnek biztosított jogalkotási hatáskört találja, mely biztosította számára, hogy ahol a szokás ellentétes az iszlámmal, ő a szokást válassza. Példa erre a házasság érvényességéhez szükséges gyám hozzájárulása, mely szabályt nem az iszlám írja elő, hanem a jogalkotó. Gökalp szerint a nőknek egyenlő jogokat kell biztosítani a házasság, a válás, az öröklés, a munkajog, és a politikai jogok tekintetében. A nők helyzete nem fog javulni, csak ha összefognak és együtt lépnek fel. Véleménye szerint, ha az abszolutizmus megszüntethető egy államban, akkor megszüntethető a családban is. Gökalp szerint az alkotmányos monarchia egyik feladata az, hogy a családjogot beillesse a jogrendszerbe és a családjogi viták normál bíróságok előtt tárgyalhatóságát biztosítsa.²⁹

Ha meg kellene határozni, hogy melyik ideológia volt a leginkább domináns a HAK esetében, nem lehetne egyszerű választ adni. Az évszázadok alapvető, családi életre vonatkozó vallási rendelkezéseit a HAK rendelkezései megőrizték. Mint minden jogi területen, az iszlámjog volt a törvény alapja. Eltérően más reformoktól és jogszabályoktól azonban a HAK nem követte kizárólagosan az uralkodó hanafita

²⁴ Reian Lewis – Sara Mills: *Feminist Postcolonial Theory: A Reader*. Routledge, 2003, 263-285. o.

²⁵ Belkiz Akgunduz: *Reforms Concerning Women Rights in the Family Act of 1917 in the Ottoman Empire, 2011*. [http://www.degruyter.com/dg/viewarticle.fullcontentlink:pdfeventlink/\\$002fj\\$002fjriss.2011.2.issue-1\\$002fjriss-2013-0020\\$002fjriss-2013-0020.pdf?t:ac=j\\$002fjriss.2011.2.issue-1\\$002fjriss-2013-0020\\$002fjriss-2013-0020.xml](http://www.degruyter.com/dg/viewarticle.fullcontentlink:pdfeventlink/$002fj$002fjriss.2011.2.issue-1$002fjriss-2013-0020$002fjriss-2013-0020.pdf?t:ac=j$002fjriss.2011.2.issue-1$002fjriss-2013-0020$002fjriss-2013-0020.xml)

²⁶ Elisabeth Özdalga: *Late Ottoman Society: The Intellectual Legacy*. Routledge, 2005, 117-135. o.

²⁷ Ömer Çaha: *Women and Civil Society in Turkey: Women's Movements in a Muslim Society*, Ashgate, 2013. 72. o.

²⁸ Ziya Gökalp: *The Principles of Turkism*. Brill Leiden, 1968, 34-38. o.

²⁹ Taha Parla: *The Social and Political Thought of Ziya Gökalp: 1876-1924*, Brill, 1985, 62-65. o.

jogiskola rendelkezéseit. Ehelyett a rendelkezések megalkotása során az iszlám adott időszakban dominánskülönböző irányzatainak a szabályait együttesen vették figyelembe.

A fentebb részletezett csoportok HAK-ra gyakorolt hatását vizsgálva azt lehet mondani, hogy a radikális nyugatosok tudtak a legkevésbé befolyást gyakorolni a jogszabályra. ACelalNuri vezette mérsékeltebb nyugatosok a házassági szerződés regisztrációját illetően gyakoroltak hatást a HAK-ra. Hasonló értékelés tehető az iszlamisták esetében is. A radikális iszlamisták nézetei, különösen azon érvek, amelyek egynél több feleségre vonatkoznak, nem igazán érvényesültek a HAK-ban. Hasonló volt a helyzet a török nacionalistákkal is, akik radikális csoportjainak szintén csekély hatása volt a HAK-ra. A legtöbb történész elemzése szerint a török nacionalisták közül a mérsékelt ág, különösen ZiyaGökalp cikkei befolyásolták leginkább a törvényhozást. Ő javasolta a Családjogi Tanács felállítását, mellyel megadta az államnak azt a jogot, hogy beavatkozzon a házassági szerződésekbe. Nem lenne persze igazságos azt mondani, hogy ZiyaGökalp volt az egyedüli befolyást gyakorló.³⁰ Ő említette, és javasolta a családi tanács felállítását, de az nagymértékben hasonlította malikita iskola³¹ hasonló nevű intézményére és a reformok gyakorlatilag a *Tanzimat* korábbi reformjai folytatásának tekinthetők, miközben arra is figyeltek, hogy semmiképpen ne sértsék meg, és ne lépjék át az iszlám jog határait. Megalkotáskor mérsékelték az iszlám jog hatását, de nem támadták és sértették egyetlen csoport nézeteit sem, melynek sajnálatos következménye az lett, hogy az összes érintett csoport kritizálta és támadta a HAK-ot.³²

3.2. A HAK előkészítése és a Bizottság tagjai. Az a tény, hogy a *Majalla* nem tartalmazott családjogi rendelkezéseket és befejezetlen jogi mű maradt vezetett el egy olyan Tanács létrehozásához, amelynek elsődleges célja az volt, hogy kiegészítse a *Majallát*. A bizottság neve: Családi Jogi Tanács lett. A tanács első ülésére 1916. május 22-én került sor. A tanács öttagú volt. Tagjai:

1. Mahmud Eszad Efendi, a tanács elnöke, Isparta szenátora;
2. HafizSevket Efendi, tag, fatwa-vizsgáló
3. MansurizadeSaidBey, tag, Mentese szenátora;
4. MustafaFevzi Efendi, tag, bíró;
5. Ali Bas Hamza Efendi, tag, az Államtanács tagja voltak.

A tanácsnak albizottságai is voltak, melynek a zsidó és keresztény családjogi kérdések megvitatása volt a célja. A HAK-ot úgy készítették elő, hogy az iszlám jog mind a négy iskolájának nézeteit és tanításait vizsgálat alá vették. A zsidó és keresztény házassági és válási szabályokat, azok saját vallási szabályainak átvételével rögzítették, de a vallási vezetők jogait a házassági szerződések megkötésére, felbontására, valamint a házassági problémák megoldására vonatkozóan megszüntették. A keresztényekre és zsidókra vonatkozó szabályokat

³⁰ SükrüHanioglu: *Ataturk: An Intellectual Biography*. Princeton, 2011, 62-65.o.

³¹ Tadhkiratal-Hiffadh: *Bulletin of Affiliation. Al-MadhabSchools of ThoughtStatistic*. 17. kötet, 1998, 4-5.o.

³² Erik Jan Zürcher: *Turkey: A Modern History*. I.B.Tauris, 2004, 33-45.o.

ugyan kifejezetten megemlítették, de a HAK nem rendelkezett külön ilyen nevű fejezettel, vagy címmel. Ez volt tehát a családi élet első olyan hivatalos szabályozása az Ottomán birodalomban, mely a muszlimokra és nem-muszlimokra egyaránt vonatkozott.³³ Nyelvezetéről elmondható, hogy tömör és világos annak érdekében, hogy a lehető legkevesebb értelmezési probléma merüljön fel. Annak ellenére, hogy bizonyos területek szabályai (gyermekelhelyezés, gyerektartás) hiányoztak, a HAK technikailag egy sikeres családjogi törvénynek volt tekinthető.

4. A házasságra vonatkozó jogszabályok általános áttekintése

4.1. Eljegyzés. A HAK egyik nagy változása az eljegyzés első hivatalos, iszlám jogszabályban történt megemlítése volt. A *shariakhitbah* név alatt tartalmazza az eljegyzésre vonatkozó szabályokat. A HAK-ban az első cikkely foglalkozik az eljegyzéssel, mely kérdésben továbbra is a *sharia* maradt irányadó, az iszlám szabályokat gyakorlatilag megismételve.³⁴ A rendelkezés egyértelműen kimondja, hogy az eljegyzés nem egyenértékű a házassági szerződéssel, nem bír kötelező jogi erővel.³⁵

A második cikk a házasságkötés előtt adott olyan ajándékokra és hozományra vonatkozó szabályokat tartalmazza, amelyeket a házasságkötés előtt visszakértek, mert a házasságkötés meghiúsult. A szabályozás értelmében, ha az egyik fél meghal, vagy megváltoztatja a szándékát, a kapott hozományt vissza kell küldenie. Ha az ajándékot még nem használták fel, akkor természetben kell visszaadni, ellenkező esetben az árát kell visszafizetni. Ami a felbontott eljegyzésre vonatkozó jóvátételt illeti, a *sharia* nem tartalmaz erre vonatkozó szabályokat, így a HAK sem említi.³⁶

4.2. Házassági engedély a HAK-ban. A HAK-ban^{37a} házassági szerződésre vonatkozó szabályozást illetően több fontos változás is történt. Az első és legfontosabb változás a korábbi időkhöz képest az volt, hogy elsőként az ottomán történelemben a házasság érvényességéhez életkori követelményt vezettek be. A HAK hatálybalépését megelőzően a házasságkötésnek nem volt alsó korhatára. A HAK volt az első, amelyik ebben a kérdésben szabályozást vezetett be. Emellett megváltoztatták a korlátozottan cselekvőképes mentális betegek házassági engedélyeire vonatkozó szabályokat is, melyeket ezután csak képviselő útján

³³ SabaMahmood: *ReligiousDifferencein a SecularAge: A MinorityReport*. Princeton. 2016, 149-181.o.

³⁴ A muszlim házassághoz vezető első lépés, hogy a nősülni szándékozó férfi szülein, illetve közeli rokonain, ismerősein keresztül házassági ajánlatot (*khitba*) tesz a nőnek vagy szüleinek. Ezután már más férfi nem közeledhet a nőhöz, csak akkor, ha az első visszavonja ajánlatát, vagy pedig elutasítják. Elvileg egyes jogi iskolák szerint a nő is kezdeményezhet házasságot, de nem ez az általános gyakorlat. Ha a nő elfogadja az ajánlatot, az eljegyzés időszaka következik. In: Ahmadi ibn Naqibal-Misri: *Reliance of the Traveller. A Classic Manual of Islamic Sacred Law*, m.2.12. Amana Publications, New York, 2011. 515.o.

³⁵ Judith Tucker: *Revisiting Reform: Women and the Ottoman Law of Family Rights*, 1917. The Arab Studies Journal 4. kötet 2. szám, 1996, 4-17.o.

³⁶ Tuğrul Ansay-Don Wallace: *Introduction to Turkish Law*. WoltersKluwer, 2011, 120.o.

³⁷ A HAK angol nyelvű szöveg elérhető: <https://scholarblogs.emory.edu/islamic-family-law/>

lehetett megkötni.

A *Majalla* rendelkezései szerint, aki elérte a 15 éves kort házassági szerződést köthetett. A HAK-kal az új életkori szabályokra vonatkozó reformok a következők voltak: ahhoz, hogy a felek megszerezzék a házassági engedélyt a nőknek a 17., a férfiaknak a 18. életévüket be kellett tölteni. Ezzel a változással, a házassági szerződés megkötéséhez szükséges engedélyt és a házassági szerződést megkülönböztették a más típusú szerződésektől. A törvény indoklása szerint a házassági szerződés oly mértékben befolyásolja az azt megkötő felek életét, hogy bizonyos érettségi kor előtt nem köthető meg. A régi rendszer áldozatai leginkább lányok voltak. A lányoknak a házassággal teljes felelősséget kellett vállalni egy olyan életkorban, amikor még játszaniuk kellett volna. Ennek eredményeként, a fizikai és mentális egészségük is sérelmet szenvedhetett.³⁸

A HAK különbséget tett a férfira és a nőre házassági szerződés megkötése során alkalmazandó szabályok tekintetében. Ha egy 17 éves lány akart férjhez menni, a bírónak meg kellett kérdezni, hogy rendelkezik-e a családja beleegyezésével és hozzájárulásával. A férfi esetében erre nem volt szükség.³⁹

Az iszlám jog szerint, ha a szülők úgy vélik, hogy a szerződésben sérül a felek egyenlőségének elve (*kafá'ah*), akkor is kérhetik a házasság megsemmisítését, ha a házasságkötés már megtörtént. A HAK módosítása szerint, melyek már nem a hanafita, hanem a malikita iskola tanításaira alapozottak a szülők panasszal élhettek, de bíróhoz fellebbezni a házassági szerződés mindkét fél által történő elfogadását követően már nem állt módjukban.⁴⁰

Ha egy fiú 18 éves és egy lány 17 éves kora alatt házasodni szeretett volna, bírósághoz kellett fordulniuk engedélykérés miatt, bizonyítandó, hogy elég érettek a házassághoz. Ha a bíró úgy döntött, hogy a kérelmező elég érett, megadta az engedélyt. Lányok esetében a bírósági döntés mellett a szülők engedélyére is szükség volt.⁴¹

A HAK szerint a fiúk 12 és a lányok 9 éves kor alatt semmilyen esetben nem köthettek házasságot. A korkövetelmények eltörlését mind a 4 iszlám iskola támogatta, így a HAK volt az első olyan szabályozás, mely megfelelt a kor követelményeinek. Idézve a Családi Jogi Tanácsot a család igazi feladata az, hogy gyermekeit kitaníttassa, előkészítse őket az életre, és kiházasítsa őket abban a korban, amikor a gyerekek számára már realizálódik a házassággal járó felelősség.⁴²

A HAK bevezette tehát a házassági engedélyt és a házasságkötéshez szükséges alsó korhatárt. Az iszlám jogban a HAK-ot megelőzően ezek nem kerültek szabályozásra.

A HAK egy másik nagy reformja a mentális fogyatékkal élők, azaz a

³⁸ LynnWelchman: *BeyondtheCode. MuslimFamily Law and theShari'a JudiciaryinthePalestinian West Bank*, Brill, 2000, 34-37.o.

³⁹ LesliePeirce: *MoralityTales: Law and GenderintheOttomanCourt of Aintab*. University of California Press, 2003, 23-45.o.

⁴⁰ LesliePeirce: *i.m.* 23-45.o.

⁴¹ Anne SofieRoald: *WomeninIslam. The Western Experience*. Psychology Press, 2001, 12-17.o.

⁴² Amirael-AzharySonbol (szerk.): *Women, theFamily and DivorceLawsinIslamicHistory*, Syracuse University Press,2006, 123-141.o.

korlátozottan cselekvőképese és cselekvőképtelenek házasságkötése volt. A hanafita iskola szerint az elmebeteg szülei által köthettek házasságot.⁴³ A *sharia* szabályai ezzel megegyeztek. A változást a HAK hozta, melynek értelmében a mentális problémákkal küzdő emberek önállóan nem köthettek házasságot. A bíró beleegyezése esetén azonban külön kérésre a házasság megköthető volt. Arra vonatkozó jogszabály azonban, hogy milyen mentális betegségek esetén volt ez engedélyezhető, nem volt. A bíró mérlegelésétől függött az engedély megadása, aki pedig a körülményektől függően döntött (pl. megadta beleegyezését a mentálisan beteg állapotos nő esetén).⁴⁴

A HAK megváltoztatta a gyám évszázados jogi szabályozását is. A *sharia* szabályozása szerint, ha nem lenne közeli férfi rokon, a gondnoksági, gyámsági jogokat az anya és a nagymama vették át. A HAK eltávolította ezt a szabályozást a jogrendszerből és szűkítette azon emberek körét, akik gyámok, gondnokok lehetnek. Ennek értelmében gyámok, gondnokok csak egyenes ági férfi rokonok lehetnek.⁴⁵

4.3. A házassági szerződésekre vonatkozó módosítások. A HAK 37. cikkelye értelmében a kormánynak minden házasságot ellenőrzése alatt kell tartania és megfelelő módon kell szabályoznia. A házassági szerződési nyilatkozatot a HAK szabályaival első ízben tették hivatalossá. Az ottomán időkben a házassági szerződést a bíró, vagy a kormányzó előtt kellett megkötni, de szinte lehetetlen volt ellenőrizni az itt megkötött szerződéseket. A jogalkotó hiába próbálta bevezetni a házasságkötés regisztrációját, az enélkül kötött házasságok változatlanul érvényesek maradtak.

A HAK értelmében a házasulandó nőknek és a férfiaknak először meg kellett szerezniük a személyazonosító irataikat a helyi tisztségviselőktől. A személyre vonatkozó adatoknak ki kellett terjedniük arra, hogy az illető rendelkezik-e teljes körű házassági engedéllyel és milyen követelményeknek (pl. vallási) kell megfelelnie a házasságkötéshez. Ezeket az azonosító iratokat, valamint a személyi igazolványokat és információkat az egyéneknek át kellett adni a helyi bírónak. Ha a szülők nem adták meg az engedélyt, a bíró megidézte a szülőket, hogy meghallgassa a kifogásukat. Ha a szülők kifogással éltek a dokumentumokat össze kellett vetni a helyi köztisztviselő által felekről vezetett nyilvántartással. Ha az azonosító okmányokkal kapcsolatban merült fel érvényes probléma merült fel, a bíró elutasította a házasságkötésre irányuló igényt.⁴⁶ Ha nem volt érvényes probléma, a házassági szándék kinyilatkoztatását rögzíteni kellett. Ha az egyik fél élt máshol, a házassági szándékre vonatkozó nyilatkozatot ott is meg kellett tenni,

⁴³ John L. Esposito-Natana J. DeLong-Bas: *Women in Muslim Family Law*, Syracuse University Press, 2001, 16. o.

⁴⁴ Madeline Zilfi (szerk.): *Women in the Ottoman Empire: Middle Eastern Women in the Early Modern Era*, Brill, 1997, 47-67. o.

⁴⁵ Darina Martykánová: *Matching Sharia and 'Governmentality': Muslim Marriage Legislation in the Late Ottoman Empire*, 2008.
<http://www.clio.world.net/onlread/6/09.pdf>

⁴⁶ Karen Kern: *Imperial Citizen: Marriage and Citizenship in the Ottoman Frontier Provinces of Iraq*. Syracuse University Press, 2011, 120-132. o.

illetve 10 napon belül be kellett bemutatni a papírokat és a szándéknyilatkozatot az ottani helyi köztisztviselőnél is. A nyilatkozatot ez idő alatt letétbe kellett helyezni a bíróságon, valamint a pár lakóhelye szerint illetékes egy nyilvános hivatalban. Ha bárki bármilyen kifogással élt, a bíróság döntötte el, elegendő-e az ok a házasságkötés megakadályozásához. Ha nem volt kifogás, vagy nem volt elegendő, a házassági szerződés és szertartás is megkötethetett, illetve megtörténhetett, akár a bíróság előtt is. Ha a házasságot máshol kötötték meg, nem helyi hivatalban, vagy bíróságon, akkor a bírónak ki kellett jelölni egy képviselőt, hogy az tanúsítsa a házasság megtörténtét. Ennek a személynek köztisztviselőnek kellett lennie, egy tanárnak vagy egy imámnak, vagy legalábbis olyan személynek, aki tiszteletben tartotta a helyi lakosság érdekeit és törvényeit. A képviselő a bíróság számára készített egy összefoglalót a házassági szerződésről és megküldte a bíróságnak, majd egy nyilvántartó hivatalnak. Ez a nyilvántartás tartalmazta a házasság neveit, a tanúkat és a bíróság képviselőjének nevét.⁴⁷

Az Ottomán Btk. 200. cikkelye a házasság regisztrációjának elmaradása esetére nem írt elő semmilyen szankciót, amely a feleket erre kötelezhetné. Kizárólag pénzbírságot szabtak ki. Először a HAK rendelkezései tartalmaztak erre vonatkozó büntetést, melynek értelmében 6 hónap elzárásra volt kötelezhető az, aki nem tett eleget a házasság megkötésére és regisztrációjára vonatkozó szabályoknak. Ugyanazok a szabályok léptek életbe az imámok tekintetében is, akik erre vonatkozó engedély nélkül tanúskodtak házassági szerződés megkötésénél.⁴⁸

A HAK egyik legnagyobb újítása az volt, hogy nem csak a házasságkötést, hanem a válást is regisztrálni kellett annak érvényességéhez. A férfinak 15 nappal a válást követően annak érvényessége érdekében be kellett jelenteni annak tényét a nyilvántartó hivatalnak. Az ezzel ellentétes magatartás következménye akár elzárás is lehetett.

4.4. A felek, a házassági nyilatkozatok és a tanúk. A HAK35. cikkelye ismertette, hogy a házasság milyen aktussal válik érvényessé. "*A házasságkötés érvényes lesz a két fél akár képviselőjén keresztül egyidőben kifejezetten erre irányulóan kinyilvánított szándékával.*" Ezzel a szabályozással a HAK az Ottomán birodalom korábbi házassági szabályait módosította, melynek értelmében érvényes volt az a házasságkötés, melyet a felek nevében, azok beleegyezése nélkül kötöttek. Ezt egyébként függő házasságnak nevezték, amíg a két fél hozzájárulását meg nem kapták. A HAK ezt a házasságkötési módot nem említi, így úgy tekinthetjük, hogy 1917-től ilyen módon érvényesen házasságot kötni nem lehetett.

A HAK 36. cikkelye foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy milyen időpont tekinthető a házasságkötés időpontjának: a házasságkötésre vonatkozó akarat kinyilvánításával, a házassági szerződés megkötésével, vagy annak a regisztrációjával? Ez a cikkely egyértelműen kimondja, hogy a felek érvényes

⁴⁷ Hamidullah Muhammad: *Introduction to Islam*. Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları (TDV), Ankara, 1997, 22-27.o.

⁴⁸ Tuğrul Ansay Family Law in: Tuğrul Ansay - Don Wallace *Introduction to Turkish Law* WoltersKluwer, 119-135.o.

házasságot abban a pillanatban kötnek, amikor mindkét fél nyilvánította házasságkötési szándékát és ennek pillanatában nem merült semmilyen érvényes kifogás. Ekkor a házasságkötés következményei beállnak és válás esetén érvényes házasságként tekintenek rá. A 36. cikkely azt is ismerteti, hogyan kell egy házassági szándéknyilatkozatot megtenni: "*A házassági ajánlat elfogadása és a házasság kezdete csak tiszta és érthető nyilatkozatok megtételével érheti el célját és lehetséges.*" A hanafita iskola szerint a nyilatkozattétel során használt szavak nem számítanak. A házasság lehet érvényes a szó közvetlen említésével, vagy arra való utalással is. A HAK 36. cikkelye, egyben a shafiita jogiskola indoklása szerint a házasságkötésre irányuló nyilatkozat csak akkor fogadható el, ha a szándéknyilatkozatok egyértelműen meghatározhatóak, tehát a házasság szó ebben elhangzik, és nem közvetve történik rá utalás.⁴⁹

Sajnos, a tanúkra vonatkozó szabályok már nem ilyen egyértelműek. A 34. cikkely megalkotása körül nagy vita alakult ki, hiszen meglehetősen nagy értelmezési szabadságot ad e körben a jogszabály. A szabályozás értelmében a házasságkötéshez két tanú jelenléte szükséges, az állam képviselőit pedig további tanúknak kell ellenőrizni. Az azonban nem egyértelmű, mit ért a jogalkotó "két tanú" alatt. A *sharia* és a hanafita jogiskola szerint ugyanis egy férfi és két nő ugyanolyan értékű tanú, mint két férfi. Ha két férfi, vagy két nő elegendő a tanúságtételhez, akkor a HAK nem felel meg az iszlám jognak. A közmegegyezés szerint a két tanú alatt két férfit kell érteni.

A HAK harmadik fejezete szabályozza a házasság megkötéséhez szükséges törvényi egyenlőséget (*Kafâ'ah*). A hanafita iskola azt állítja, hogy a házasságban származás, iszlám elfogadása, munka, jólét és szabadság tekintetében a férfinak egyenlőnek kell lennie a nővel. A *sharia* szerint az ilyen értelemben vett egyenlőség az érvényes házasságkövetelménye. Ha hiányosság van ezen a területen a nő, vagy a családja kezdeményezheti a házasság felbontását. A HAK csökkenti azon területek számát, ahol az egyenlőség elő van írva. A HAK szerint az egyenlőség kötelező előfeltétele a házassági szerződésnek két területen: a tulajdon és az üzlet területein. Az *egyenlőség a tulajdonban* kitétel jelentése szerint a nő készpénzhozományt (*Mahr-imu'ajjal*) ad, a férfi pedig eltartja a nőt. *Egyenlőség a foglalkozásban* azt jelenti, hogy az üzletben a férfi és a nő gondnoka vagy gyámja egyenrangú felek. Az egyenlőség kitévelt egyéb területeken nem használták túl gyakran és a HAK nem is érzik szükségét, hogy külön kiemelje. Az alapvető jogok tekintetében az egyenlőség és a szabadság különösen a 20. században nem volt kérdés. Ugyanez mondható el a jámborságról és tiszteletről a házasságban, amelynek hiányát a nyugatosok és a török nacionalisták kritizálták.⁵⁰ A HAK 73. cikkelye a felek kötelességeit taglalja: "*A férjnek a feleségével megfelelően kell bánnia, aki pedig cserébe engedelmességgel tartozik, ha a férj kérése megfelelő.*" Ezek azonban olyan általános szabályok voltak, amelyek a történelem bármely

⁴⁹ TourajAtabaki: *The State and theSubaltern: Modernization, Society and theStateinTurkey and inIran*. IB Tauris, 2005, 185-197.o.

⁵⁰ MuttahhariAllamahMurtaza: *Woman and herRights*. IslamicSeminaryPublications, 1992, 32-47.o.
http://www.iranchamber.com/personalities/mmutahhari/works/woman_rights_islam.pdf letöltés ideje: 2016.05.10.

időszakában megtalálhatóak bármely iszlám jogi könyvben.⁵¹

4.5. Egynél több feleség (Ta'addüd-üzawjcat). Az egyik legfontosabb kérdés a házassági szerződés kapcsán a poligámia kérdése volt. Az ezzel kapcsolatos viták az iszlamisták és a török nacionalisták között a jogszabály megalkotása idején meglehetősen túlfűtöttek alakultak. A Tanács keretében sem volt e tekintetben egyetértés. A HAK 38. cikkelye végül úgy rendezte a vitát, hogy ellenkező megállapodás hiányában a férfi nem vehet el második asszonyt csak az elsőtől való válást követően. A házassági szerződésben pedig a nő kérheti egy cikkely beiktatását, melynek értelmében megtilthatja a férjnek, hogy egy második nőt is feleségül vegyen. A Tanács úgy vélte, hogy a nő csak így védheti meg magát a poligámiával szemben. A törvény indoklása szerint a fent említett feltétel a szerződésben elégséges kifogás lehet a poligámia megelőzéséhez és nincs szükség a külön törvényi tiltásra. A HAK ennél fogva nem is tiltja kifejezetten a többnejűséget.⁵²

4.6. A házasság vagyoni jogi következményei. A hozomány (Mahr) kapcsolatos jogszabályokkal a 6. rész 1. fejezetében találkozhatunk. Ebben a kérdésben a korábbi szabályokhoz képest több változás is történt. Az első a hozomány összegének minimalizálása volt. A hanafita jogiskola szerint a hozomány minimális összege 10 dirhem volt. A HAK 80. cikkelye értelmében, - mely elutasította a hanafita jogiskola nézeteit és helyébe a hanbalita iskola nézeteit illesztette - a hozomány összegét a felek kölcsönös megállapodása határozza meg, melynek összege tekintetében nem voltak korlátozások.⁵³ A hozomány összegének maximuma tekintetében a korábbi *Tanzimat* szabályok 4 vagyoni csoportra osztották a lakosságot és mindegyik tekintetében más limitet vezettek be. A HAK nem alkalmazta ezt a szabályt, nem is tért ki rá. Egy másik változás, amit a HAK érintett, a hozomány összegében történő egyet nem értésre vonatkozott. A hanafita iskola szabályainak értelmében a nézeteltérés esetén a *Mahr-imisl*-t, azaz a „megfelelő” hozományt kellene fizetni. Ez egy meglehetősen szubjektív fogalom volt, hiszen ezt a fajta hozományt a feleség akkor is kapta, amikor a házassági szerződés kifejezett megkötést tartalmazott arra vonatkozóan, hogy a feleségnek nem jár hozomány. Ilyenkor a feleség apjának női családtagjai pl. lánytestvér által kapott hozomány mértéke volt az irányadó. A *sharia* szerint ennek az összegnek nem haladhatja meg az 500 dirhemet. A HAK azonban azt mondja ki, hogy abban az esetben, ha nincs egyetértés a megfelelő hozomány tekintetében, a férj szava

⁵¹ Armstrong Karen: *Islam*. The Modern Library, 2000, 23-25.o.

⁵² Elisabeth Brownson: *Gender, Muslim Family Law and Contesting Patriarchy in Mandate Palestine 1925-1939*. Dissertation for Degree Doctor of Philosophy in History, 2008.
https://books.google.hu/books?id=ovV5oNUHLsEC&pg=PA52&lpg=PA52&dq=polygamy+in+ottoman++family+law&source=bl&ots=Ildrqa8bBxn&sig=LpoFp6ULPVtkd_ja_GzycwugVls&hl=hu&sa=X&ved=0ahUKEwiOsJ7EgIzNAhXybZoKHYYrCUAQ6AEIMDAD#v=onepage&q=polygamy%20in%20ottoman%20%20family%20law&f=false

⁵³ David Forte: *Studies in Islamic Law*, Austin & Winfield Publishers, 1999, 123-144. o.
http://www.davidfriedman.com/Academic/Course_Pages/Legal_Systems_Very_Different_13/final_papers_06/ottoman/ottoman_legal_system.html#Heading202_65.lj

döntő (87.cikkely).⁵⁴

4.7. Semmis (*Fâsid*) és érvénytelen (*Bâtil*) házassági szerződések. A HAK negyedik fejezete foglalkozik a semmis és az érvénytelen házasságokkal. Az iszlám jog szerint, ha bármelyik *in'iqâd*(egyenlőségi) követelmény vagy házassági feltétel hiányzik, a házasság érvénytelen. A *sharia* és a Hanafi iskola nem szabályozta egyértelműen mi a semmis és mi az érvénytelen házasság. Az iskola szerint ennek eldöntése külön mérlegelés tárgyát képezi. Például a házassági engedéllyel nem rendelkezők által kötött házasság érvénytelen. Az együttesen jelen nem lévők által konszenzussal kötött házasság semmis. A HAK⁵⁵ezen a téren egyik leginkább figyelemre méltó változtatása a semmis és érvénytelen házasságok közti különbségtétel volt. Kifejezetten semmisnek minősítette az erőszakkal (*aikrah*) megkötött ún. kényszerházasságokat. Egészen a HAK-ig az Ottomán birodalomban az erőszakkal kötött kényszerházasság érvényesnek számított. A HAK semmisnek nyilvánította őket.

5. A HAK hatása a török polgári jogra

Az I. világháború után egy polgári jogi bizottságot állítottak fel, amelynek tagjai egy hosszú, kemény munka után elkészítettek egy családi jogi javaslatot, amely nagyon hasonló volt HAK-hoz. A legtöbb nagy kérdést, mint pl.: a többnejűség és a válás ugyanúgy szabályozták, mint a HAK, ezért a javaslatot végül visszavonták. Másodszor, 1924-ben új Bizottság jött létre. Ebben már nyíltan kijelentették, hogy a családjogi, illetve polgári jogi szabályozást teljesen új, európai alapokra kell helyezni. Ez a bizottság készített egy családjogi javaslatot, mely 142 cikkelyből állt. Bár ez a javaslat szintén erős hasonlóságot mutatott a HAK-kal, mégis elmondható, hogy számos új döntést vezetett be. Néhány példa az ilyen változásra: a válás joga egyaránt megillette a nőt és a férfit. A monogámia alapvető szabálya lett a házasságnak, kivéve, ha a feleség engedélyezte a férje számára, hogy feleségül vegyen egy második feleséget. A muszlimokra és nem muszlimokra vonatkozó eltérő szabályokat megszüntették.

Ezekkel a módosításokkal a javaslat valahol a nyugati szabályok és az iszlám jog között helyezkedett el, de ezt a javaslatot is visszavonták, mert a döntéshozók teljesen harmonizálni akarták a török jogrendszert az európai joggal. Végezetül az új török polgári jogi törvényt az 1917. évi családjogi törvény nem érintette, mert teljes mértékben a svájci jogot adoptálták.⁵⁶

A HAK volt az első Csjt. az iszlám világban. Ezt használták számos iszlám országban (Libanonban, Szíriában, Palesztinában és Jordániában). A törvényt

⁵⁴ Karen Kern: *Imperial Citizen: Marriage and Citizenship in the Ottoman Frontier Provinces of Iraq*. Syracuse University Press, 2011, 87-92.o.

⁵⁵ <http://referenceworks.brillonline.com/browse/foreign-law-guide>

⁵⁶ Karen Kern: *Modern Family Law in the Ottoman Empire 1800–Present*, 2008 in: Suad Joseph (szerk.): *Encyclopedia of Women & Islamic Cultures*. Brill, 2016.
http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedia-of-women-and-islamic-cultures/law-modern-family-law-1800present-ottoman-empire-EWICCOM_00353b

Szíriában 1953-ban törölték el, hasonlóan Jordániához. Libanonban ma is ezt használják.⁵⁷

A HAK egyértelműen modern európai értékek mentén fogalmazódott. A házasságkötési alsó korhatár bevezetésével megakadályozták, hogy a lányoknak nagyon fiatal korban nehéz életkörülmények között kelljen felelősséget vállalniuk. A regisztrációs szabályok előírásával pedig a nőket az alsó korhatár és a hozomány tekintetében is védelem illette. A HAK azt is szabályozta, hogy a kényszerházasság és kényszerválás semmis, így a nők védve voltak az ellen, hogy olyan életet éljenek, amelyet nem választottak. A HAK új szabályozása lehetővé tette a nőknek, hogy egy olyan egy záradékot helyezzenek a házassági szerződésbe, amely megtiltotta, hogy a férjük engedélyük nélkül elvegyen egy másik nőt, miközben még mindig házasok.

A törvény azonban egyes témákkal egyáltalán nem foglalkozott, így például a gyermekelhelyezés és gyermektartás kérdéseivel, valamint a gondnokság alá helyezés kérdésével. A rendelet inkább a meghozatal idején értelmiségieket foglalkoztató aktuális kérdéseket rendezett. Az I. világháború súlyos következményei miatt a nők még intenzívebben élték meg jogaik csorbulását. Sajnos az a tény, hogy több irányzat befolyása mellett keletkezett a jogszabály súlyos kritikáknak és állandó támadásnak tette ki a HAK-ot. Néhányan túl reformernek találták, néhányan pedig azért bírálták, hogy nem ment elég messzire. Emellett sok nő nem is ismerte ebben az időben a jogszabály adta lehetőségeit, a jogait, hiszen a nők kis számához jutott el az információ, főleg azokhoz, akik a nagyvárosokban éltek és az ottani információs központokat látogatták.⁵⁸

⁵⁷ Természetesen ezt a törvényt csak a szunniták használták a nem-muszlimok és síiták különböző szabályozás alá estek.

⁵⁸ Bock Gisela: *Women in European History*. Wiley-Blackwell, 2002, 100-105. o.

Az orvhalászat szabályozási módszerei és dogmatikai kérdései

Bérces Viktor*

1. Bevezetés

Magyarország föld-és néprajzi tulajdonságai miatt kifejezett kíváncságot a halgazdálkodás szabályainak pontos rögzítése, amely igazgatási és büntetőjogi normákat egyaránt érint. Hazánk – a területi arányok alapján - Európában egyedülálló módon bővelkedik édesvízi tavakban, illetve folyamokban, folyókban, patakokban egyaránt, amelyekkel kapcsolatban szét kell választani a sporthorgászatra, illetve amatőr (hobby) horgászatra, valamint a halászatra vonatkozó szabály-rendszert is. Utóbbiak elsősorban igazgatási jellegű szabályozást igényelnek, míg az ilyen tevékenységek során bekövetkező jogsértések már a szabálysértési jog, illetve a büntetőjog területére tartoznak.

A téma közigazgatási jellegű „háttérjogszabályai” a halgazdálkodásról és a hal védelméről szóló 2013. évi CII. törvény (a továbbiakban Hhvtv.), valamint a halgazdálkodás és a halvédelem egyes szabályainak megállapításáról szóló 133/2013. (XII. 29.) VM rendelet (a továbbiakban: Rendelet).

A Hhvtv. mindenekelőtt különbséget tesz a halgazdálkodás, illetve halfogás fogalma között: előbbi a természetes vizek halállományának védelmével, megújításával és hasznosításával összefüggő tevékenységek, valamint az akvakultúra és az egyéb haltermelési tevékenységek gyűjtőfogalma; utóbbi a halnak és más hasznos víziállatnak a halászat vagy a horgászat során történő megfogása és a vízbe vissza nem engedése. Tanulmányomban kizárólag a halfogással kapcsolatos jogsértésekre adott válaszok lehetőségeivel kívánok foglalkozni.

Mindenekelőtt érdemes tisztázni, hogy a halfogás két legelterjedtebb módja a horgászat és a halászat. A halászat rendszerint tömeges méretű zsákmányállat kifogását célozza, mivel funkciója elsősorban bizonyos gazdasági igények kielégítése. Ezzel szemben a horgászat alapvetően rekreációs, sport, illetve hobby-tevékenységként fogható fel.¹ E megkülönböztetésre a Hhvtv. normaszövege

* Egyetemi adjunktus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar.

¹A horgász - főszabály szerint - egy időben kizárólag két horgászbottal (botonként legfeljebb 3-3 horoggal) horgászhat. A horgászat fejlődése során kialakult horgászmodszerek változatos képet mutatnak: úsztatós horgászat, a fenekezés, a pergetés, műlegyezés, a mártogatás, a tapogatás, vagy a harcsa kifogását célzó kutyogatás, stb., in. Horgászeszközök, horgászmodszerek (szerk. Holy Iván),

is utal, amelynek alapján a horgászat rekreációs célból a halnak halgazdálkodási vízterületen és haltermelési létesítményben az e törvényben és a végrehajtására kiadott rendeletben megengedett módon és horgászkeszszéggel² vagy a csalihalnak 1 négyzetméternél nem nagyobb emelőhálóval való fogása³; a halászat a halnak vagy más hasznos víziállatnak megengedett módon és eszközzel halgazdálkodási vízterületen történő rekreációs vagy kereskedelmi célú, illetve ökológiai célú, szelektív fogása, továbbá gyűjtése, ide nem értve a horgászatot.⁴

A téma elemzése kapcsán az alábbi kérdések vizsgálata szükséges: 1) a jogellenes halfogás kriminológiája 2) a jogszabályi háttér felvázolása 3) a közigazgatási, illetőleg büntetőjogi beavatkozást igénylő jogsértések elhatárolási szempontjai 4) a büntetőjogi szabályok dogmatikai megoldásai, illetőleg esetleges hibái.

Tanulmányom természetesen etikai természetű kérdéseket is felvet. Általános kérdésként felvethető az, hogy van-e egyáltalán az állatoknak – akár a büntetőjog szabályi által is védendő – morális státusza, illetőleg ebből a szempontból a különböző állatfajok azonos megítélés alá esnek-e (ld. fájdalom-és ingerküszöb közötti eltérések jelentősek lehetnek, stb.). „E kérdések és az erre adott válaszok nagyon megosztják az állatok védelmével foglalkozó embereket. Egyes állatvédők kijelentik, hogy minden állat egyenlő, míg a másik álláspont képviselői szerint, e kérdésre nem adható igenlő válasz.”⁵

2. Történeti áttekintés. Az illegális halfogás kriminológiai megközelítése.

Már Szent István korától kezdve ismeretesek bizonyos feljegyzések a halászati jog szabályozásával kapcsolatban. E normák kezdetben a jogosulti kör meghatározására korlátozódtak (püspökségek, főnemesek, egyéb kiváltságos rendek). A középkorban már fejlett halgazdálkodásról árulkodnak a jogforrások, a halászat pedig professzionális foglalkozássá vált. Természetesen továbbra is megőrizte monopolizált helyzetét, hiszen e tevékenység király jognak, ún. regálénak minősült. A tulajdonjogi, illetőleg használati jogi viszonyokat egyfelől törvényekben, másfelől szokásjog útján szabályozták. A földesúr-jobbágy relációban az ún. urbárium, vagy valamilyen szerződés szabályozta, hogy a halásznak a halászati engedély fejében milyen mennyiségű halat, illetve bérleti díjat kellett fizetnie.

Budapest, Mezőgazdasági Kiadó, 1979, 135–178 o., in: Háger Tamás: A környezet alkotmányos és büntetőjogi védelme, különös tekintettel a vizek élővilágának oltalmára, *Büntetőjogi Szemle*, 1-2 (2006), 32. o. <http://ujbtk.hu/dr-hager-tamas-a-kornyezet-alkotmanyos-es-buntetojogi-vedelme-kulonos-tekitettel-a-vizek-elovilaganak-oltalmara/> (letöltve: 2017. 04. 15.)

² Horgászati célú, halfogásra alkalmas eszköz, amely legalább horgászbótból, horgászszinórból áll, és legfeljebb három horoggal van felszerelve;

³ Hhtv. 2. § 16. pont

⁴ Hhtv. 2. § 9. pont

⁵ Jámbor Adrienn: *A kedvtelésből tartott állatok jogi védelme*, PhD értekezés, Miskolc, 2016, 18. o. http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_23930_section_20253.pdf (letöltve: 2017. 04. 15.)

A 19. századtól bekövetkező környezeti, illetőleg társadalmi változások a szabályrendszer átalakítását igényelték. A jobbágyság megszűnésével a halászati jog megszerzése pusztán jövedelmi kérdéssé vált, ezzel együtt a természetes vizek száma, valamint a halállomány jelentős mértékben megcsappant. Az 1836. évi VI. tc. ennek ellenére változatlanul királyi jogként szabályozta a halászatot, és a jobbágyságot továbbra is eltiltotta ezen tevékenységtől. Az 1853. évi úrbéli pátens is fenntartotta azon álláspontot, miszerint az úrbéri viszonyok átalakulása nem terjed ki az ún. regálékra.

Az 1870-es évektől kezdődően minisztériumi szintű, rendeleti típusú jogalkotás vette kezdetét. Ennek során különböző tilalmi időket vezettek be, illetőleg megtiltottak bizonyos halászati módszereket (pl. mérgezés, vagy dinamit használata). Az első jelentősebb, témába illeszkedő törvények az 1885. évi XXVIII. tc. (vízjogi törvény), 1888. évi XIX. tc. (halászati törvény), majd az 1925. évi LXIII. tc. és annak 9500/1926. számú végrehajtási rendelete. E jogszabályok deklarálták, hogy a „vizek partja és medre a parti birtokos tulajdona, és a parti birtok elválaszthatatlan alkatrésze a halászat.”⁶E modern tulajdonosi pozíció létrejötte egyben azzal járt, hogy a tulajdonos köteles lett a halgazdálkodással kapcsolatos szükséges és célszerű feladatok ellátására (ld. halászati társulások létrehozása, piacok ellátása, stb.)

A rendszerváltozást követően az illegális halfogás módszerei és gyakorisági mutatói jelentősen átalakultak. A két legjelentősebb változás a felhasznált eszközök jellegében, illetőleg a szervezett elkövetés fokozódásában jelölhető meg. Mindez olyan környezeti - elsősorban a klímaváltozásnak köszönhető - hatásokkal párosult, amely az orvhalászat, illetőleg orvhorgászat (a továbbiakban: orvhalászat) esetében is újszerű fellépést, a hatósági ellenőrzés kibővítését és hatékonyságának növelését igényelte.

Az 1997-ben megalkotott, a halászatról és a horgászatról szóló 1997. évi XLI. törvényt már hatályba lépését megelőzően is számos kritika érte: „az új törvény elfogadása előtti formájában már nem szolgálta megfelelően Magyarország természetes vízterületeinek környezetvédelmi, társadalmi és gazdasági szempontból is fenntartható halgazdálkodását. Olyan törvény és azon épülő szabályozás vált szükségessé, amely az egyes haszonvételi formákon túl elősegíti az élővizek halállományának természetes megújulását és megakadályozza a halak illegális kifogását és kereskedelmét is.”⁷

Alapvető kérdéssé vált az is, hogy szükséges-e újra gondolni ezen jogsértések szankcionálásának módját. A kriminalizálási törekvések ellen szólt az a fajta közvélekedés, amely a halfogással kapcsolatos jogsértésekre pusztán „csínytevésként”, tolerálható hobbiként, a halakra pedig „uratlan jószágokként” tekintett. Ennek ellenére 2013. július 1. hatállyal az orvhalászat önálló bűncselekményi kategóriává vált az új Btk-ban (2012. évi C. törvény).

A jogalkotói szándék mögött az alábbi szempontok „húzódtak meg”: 1) A „magányos”, alkalmi elkövetők (ún. rapsicok) mellett megjelentek a professzionális

⁶ Bezdán Anikó: A jogi személyiségű halászati szervezetek minősítésének jogi alapkérdései, *Acta Juridica et Politica*, Szeged, 2005, 5. o.

⁷ Hágér: i. m. 32. o.

eszközökkel dolgozó⁸, szervezett formában működő, rendszeres haszonszerzésre törekvő csoportok 2) Az orvhalászat a '90-es évektől kezdődően bizonyos körökben státusz-szimbólummá vált, amelynek keretében gyakorta sor került tilalmi időkben, védett halfajok kifogására 3) A különböző vízterületek (pl. Balaton, Velencei-tó, dunai holtágak, stb.) alapvetően ellenőrizetlenek voltak, a már meglévő hatósági kontroll intézmény-rendszere pedig szegényesnek volt mondható 4) Magyarország EU-csatlakozásával felmerült az új elkövető körök, illetőleg eszközök bővülésének veszélye 5) a nagytételben lebonyolított illegális halfogás élelmiszerbiztonsági kockázatokat is felvetett, hiszen a zsákmány tovább-értékesítése előtt az elkövetők nem feltétlenül szakszerűen tárolták a kifogott halakat, a különböző higiéniai követelményeket figyelmen kívül hagyták, stb. 6) A jogsértő cselekmények a teljes ökoszisztémát érintették, beleértve a védett halfajokat is, stb.⁹

Az elkövetőkre természetesen ma sem úgy tekint a közvélemény, mint valamiféle „társadalomra feltétlenül veszélyes, gátlástalan bűnözőre”, amely részben abból fakad, hogy e jogellenes cselekmények okai között sokféle tényező megjelölhető: így pl. a „természetjárás szépsége”, a halfogás okozta extatikus élmény, a sporttevékenység látszata, a pénzügyi nehézségek, stb. Másfelől, az elkövetők – meggyőződésem szerint - számos esetben nincsenek is tisztában azzal, hogy bűncselekményt követnek el, illetőleg azzal sem, hogy cselekményüknek milyen környezeti hatásai lehetnek.

Érdekes okfejtést olvashatunk Elek Balázs tanulmányában: eszerint „a vagyoni, tulajdoni érdekek sérelmén túl elsőként ma már a veszélyes helyzetek létrehozását kell megemlíteni. Az orvhalászat ugyanis rendszeresen idéz elő veszélyes helyzeteket az ország különböző területein. Gyakran lehet olyat hallani, hogy halászati örök, mezőőrök, sőt rendőrök is igyekeznek távol maradni azoktól a területektől, ahol orvhalászok tevékenykednek, mert féltik a bőrüket. Az orvhalász azért is veszélyt jelenthet, mert a lebukástól, büntetéstől való félelmében az őt tettenérőre, leleplezőre is rátámadhat {...} az orvhalászat és a balesetek között is szoros összefüggés van, hiszen gyakran vezet balesethez a szakma szabályait megsértve, titokban végzett tevékenység. Volt példa arra, amikor a saját szabálytalanul kivetett hálójába akadt bele egy férfi a Tisza egyik holtágán. A marázsa nevű leshálóból nem volt menekvés, hiába próbálkozott késsel is kivágni magát fogságából a tilosban járó halász.”¹⁰

Ugy vélem, hogy a jogsértések pönalizálása elsősorban természet-és környezetvédelmi szempontból fontos. A halállomány regenerálódása lassú, sokszor több évig elhúzódó folyamat. Ennek természetesen gazdasági hatásai is vannak, ahogy Kóhalmy írja: a halgazdálkodás célja „tartós hozamok elérése anélkül, hogy ez az erőforrás jövőbeni létét fenyegetné. A megújítható erőforrások esetében, amikor értéküket megpróbáljuk felbecsülni, nem csupán az aktuális, pénzben kifejezett értéket kell számításba venni, hanem azt is, hogy az adott forrás tönkretétele milyen közvetett károkkal jár (ökoszisztémák diverzitásának csökkenése), vagy a tönkretétel után az újjáteremtés mekkora költségeket

⁸ Pl. vegyi, pirotechnikai eszközök

⁹ Elek Balázs: Az orvhalászat és orvhorgászat büntetőjogi megítélése, *PiscesHungaricy*, 3 (2009), 10. o.

¹⁰ Elek: i. m. 10. o.

okoz.”¹¹Elek szerint emiatt az elpusztított hal értéke jóval túlmutat azon az értéken, mint amit egy esetleges lopás esetében a bíróság {a szakértői vélemények alapján} irányadónak tekint.¹²

Háger szerint „a halvédelem {...} kiemelt környezetvédelmi feladat, mert a halállomány fenntartásában az emberi tevékenység szerepe mellőzhetetlen. A korábbi folyamszabályozások, valamint a környezet általános állapotának romlása miatt ugyanis a vizek halállománya magára hagyatva megújulni már nem képes.”¹³

3. Jogszabályi háttér, nemzetközi jogelvek

Az illegális halfogásra vonatkozó tilalmak jogszabályi háttére sokrétű, ennél fogva több jogág normáit is érinti. Mindenekelőtt azonban fontos kiemelni a nemzetközi, illetőleg uniós jog által meghatározott általános környezet-, illetőleg természetvédelmi jogi elveket, amelyeknek a hazai jogalkotásban is feltétlenül érvényesülniük kell.

A nemzetközi jog egyik általános elveként a visszalépés tilalmának princípiumát (non derogation principle) szükséges kiemelni, amely kimondja, hogy a korábbi jogalkotási eljárásokkal elért védelmi szint soha sem enyhíthető, mivel az orvosolhatatlan környezeti károsodáshoz, illetőleg a már meglévő állapot romlásához vezethet. A „visszalépésre” csak akkor van lehetőség, ha az nélkülözhetetlenek bizonyul valamely alkotmányos érték érvényesítése szempontjából.¹⁴

Az uniós jog szintén fontos kiemelni a 2003/80/IB tanácsi kerethatározatot, amelynek 2. cikke elrendeli, hogy minden tagállam köteles bizonyos környezetet sértő cselekményeket bűncselekménnyé nyilvánítani. Ilyennek minősül többek között a vadon élő növény- és állatfajok jogellenes birtoklása, befogása, károsítása, elpusztítása, stb. E szabályozási attitűdnek különösen olyan élőhelyeken kell érvényesülnie, ahol az említett egyedeket a kihalás veszélye fenyegeti. Fontos utalni továbbá az Európai Uniónak a környezet büntetőjogi védelméről szóló 2008/99/EK irányelvére is.¹⁵

Az Alaptörvény vonatkozásában a P) cikk hangsúlyozandó, amely megfogalmazza az ún. „fenntarthatóság” elvét, követelményét, illetőleg annak címzett körét: ennek alapján nem csak az államnak, hanem mindenkinek kötelezettsége a környezet épségének fenntartása, illetve a környezet állapota romlásának megakadályozása.

A téma „alap-jogszabályának” már korábban említett Hhtv. tekinthető, amely az alapvető rendelkezései között deklarálja, hogy Magyarország halgazdálkodási

¹¹ Kóhalmy Tamás: *Vadászati enciklopédia*, Budapest, Mezőgazda Kiadó, 1994, 71. o. In: Elek, i. m. 10. o.

¹² Elek: i. m. 10. o.

¹³ Háger: i. m. 29. o.

¹⁴ Fodor László: *Környezetjog*, Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó, 2014, 109-110. o., in: Háger, i. m. 29. o.

¹⁵ Polt Péter: A környezet és a természet elleni bűncselekmények, in: *Új Btk. kommentár 5. kötet* (szerk. Polt Péter), Budapest, Nemzeti Közszolgálati Tankönyvkiadó, 2003, 9–14. o.

vízterületének halállománya nemzeti kincs, természeti érték és gazdasági erőforrás, amelyet a társadalomnak védeni és a természetes megújulását elősegíteni kell, hasznosítását pedig csak a fenntarthatóság szempontjai szerint kell tervezni és elvégezni.¹⁶

További releváns garanciális törvények: a) a környezet védelméről szóló 1995. évi LIII. törvény (Kvt.), amely – többek között - deklarálja a víz, valamint az élővilág védelmét b) a természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvény, amely részletes tartalommal tölti meg más jogágak, különösen a büntetőjog keretdiszpozícióit c) részben a vizek ökológiáját is érinti az állatok védelméről szóló 1998. évi XXVIII. törvény, valamint a vadásatról szóló 1996. évi LV. törvény, illetőleg d) a fokozottan védett növény- és állatfajokról szóló 13/2011. (V. 9.) KöM rendelet.

4. A közigazgatási és szabálysértési jog megoldási módozatai

A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény (a továbbiakban: Szabs. tv.) alapján a szabálysértések ellenőrzésének elsődleges hatósági személye a halászati őr,¹⁷ akinek e jogszabály alapján helyszíni bírságolásra is kiterjedő jogköre van.¹⁸ E hatósági személlyel szemben további feltétel, hogy valamely közigazgatási szerv alkalmazottja, vagy önkormányzati köztisztviselő, vagy közalkalmazott, vagy kormánytisztviselő, vagy állami tisztviselő legyen.

A Szabs. tv. - némileg hiányosan - külön tényállás keretében nem utal az „orvhalászat”, illetőleg az ezen cselekményekhez hasonló, vagy azokkal összefüggő jogsértésekre. Mindössze a vadászati, halászati, legeltetési tilalom megszegése (215.§) esetében utal arra, hogy a katasztrófák elleni védekezéssel összefüggésben elrendelt általános vadászati, halászati, illetőleg legeltetési tilalom megszegése szabálysértésnek minősül.

A halgazdálkodással kapcsolatos jogsértésekre vonatkozatható még a természetvédelmi szabálysértés azon (187. §) esete, amelynek során az elkövető védett élő szervezet egyedét, vagy annak származékát jogellenesen megrongálja, elviszi vagy elpusztítja, illetve védett vagy fokozottan védett állatfaj egyedét élettevékenységében jelentős mértékben zavarja.

A bírság legkisebb összege tízezer forint, legmagasabb összege ötszázezer forint.¹⁹ Ennek mértékét az eset összes körülményére - így különösen az érintettek

¹⁶ 3. §

¹⁷ Ha az ugyanazon halgazdálkodásra jogosult által hasznosított, nyilvántartott halgazdálkodási vízterület vagy vízterületek együttes mérete az 50 hektárt meghaladja, a halgazdálkodásra jogosult az alábbiak szerint köteles halászati őr alkalmazására) 50-100 hektár területű halgazdálkodási vízterületen legalább 2 fő, b) 100-2000 hektár területű halgazdálkodási vízterületen legalább 4 fő, c) 2000-4000 hektár területű halgazdálkodási vízterületen legalább 6 fő, d) 4000-6000 hektár területű halgazdálkodási vízterületen legalább 8 fő, e) minden 6000 hektár feletti halgazdálkodási vízterületen legalább 10 fő /Rendelet, 42. § (3) bek./.

¹⁸ Szabs. tv., 39. §

¹⁹ 67. § (3) bek.

érdekei sérelmének körére, súlyára, a jogsértő állapot időtartamára és a jogsértő magatartás ismételt tanúsítására, a jogsértéssel elért előnyre - tekintettel kell meghatározni.²⁰ Ha a jogsértő állapot megszüntetése, vagy a további jogsértések megelőzése érdekében a legalacsonyabb összegű bírság kiszabása is szükségtelen, a halgazdálkodási hatóság bírság kiszabása helyett figyelmeztetésben részesítheti az eljárás alá vont személyt.²¹

A fentiekben elemzett hatósági feladatok koordinációs szerve 2015. május 1-től kezdődően az Állami Halóri Szolgálat, amely a Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatal (a továbbiakban: NÉBIH) által alkalmazott, illetve megbízott halászati örökből áll.²² Az állami halászati örök országos illetékességgel rendelkeznek, így a halászatra jogosultak által alkalmazott halászati örökhöz képest Magyarország bármely halgazdálkodási vízterületén eljárhatnak, a Szabs. tv. szempontjából pedig halászati öröknek minősülnek. A magam részéről úgy gondolom, hogy a jogellenes halfogással kapcsolatos prevenció, illetőleg retribúció szempontjából mindenképpen indokolt volt a hatósági ellenőrzés ilyen léptékű centralizálása.

A Hhvtv. alapján e hatósági személy többek között a) korlátozhatja, vagy megtilthatja haltermék előállítását, tárolását, szállítását, felhasználását, forgalomba hozatalát, behozatalát, kivitelét, illetékességi területén való átszállítását b) elrendelheti a halállomány, haltermék lefoglalását, forgalomból való kivonását, visszahívását, ártalmatlanítását, megsemmisítését c) halfogásra alkalmas eszközt lefoglalhat, elkobozhat, elrendelheti a tulajdonos költségére történő megsemmisítését d) halgazdálkodási bírságot szabhat ki a halgazdálkodásra jogosulttal szemben, ha állami horgászjeggyel, turistaállami horgászjeggyel, állami halászjeggyel nem rendelkező személy számára területi jegyet ad, stb.

Mindemellett e hatóság személy halvédelmi bírságot szabhat ki a jogosulatlanul horgászó, vagy halászó; a fogási napló vezetését elmulasztó; a törvény által nem megengedett módon, eszközzel vagy tilalmi időben horgászó vagy halászó; a nem fogható hal és más hasznos víziállat kifogását (gyűjtését) megvalósító; a halgazdálkodási kíméleti területen a tilalom feloldásáig a hal szaporodását és fejlődését zavaró halászati, horgászati tevékenységet végző; az igazolatlan eredetű halat vagy halterméket forgalmazó; a hal élőhelyén kialakult természeti egyensúly megbontására alkalmas szervezetet, táplálékanyagot, szennyezőanyagot halgazdálkodási vízterületre kijuttató; méret- vagy mennyiségi korlátozással, vagy tilalmi idővel védett hal vagy más hasznos víziállat jogosulatlan kifogását megvalósító, stb. személlyel szemben.²³

5. A büntetőjogi értékelés körébe tartozó esetek

A jelenlegi Btk. - az 1978. évi IV. törvénytől eltérően - az állatkínzás tényállásából kiemelve önálló törvényi tényállásként szabályozza az orvhalászatot. Belegi szerint

²⁰ 68. § (1) bek.

²¹ 70. §

²² <http://portal.nebih.gov.hu/-/allami-halori-szolgalat>(letöltve: 2017. 04. 15.)

²³ 67. §

ennek indoka az, hogy az orvhalászat hétköznapi jelentéstartalma, illetőleg elkövetési magatartása alapján nem illeszkedik az állatkínzás fogalmába.²⁴ Az orvhalászat ugyanis alapvetően nem az állat kínzását, gyötrelmeinek előidézését célozza, hanem a hal kifogását. Az említett okfejtéssel – pusztán dogmatikai okokból – nem tudok egyetérteni, hiszen a fentiek alapján nem a triviális jelentéstartalom, illetőleg az elkövetési magatartás, hanem a célzat alapján van különbség az elkövetők cselekményei között. Ezzel együtt nem tartom helyesnek azt az általános bírói gyakorlatot sem, amelynek alapján az orvhalászat és az állatkínzás nem állhat egymással valóságos alaki halmazatban.

A bűncselekmény elkövetési tárgya a hal, amely a Hhvtv. alapján a halak, illetőleg körszájúak csoportjába tartozó állatfaj, valamint mindezek egyedfejlődési alakja.²⁵ Az elkövetők célja leggyakrabban az adott vízterületen élő őshonos halfajok kifogása (pl. ponty, süllő, harcsa, csuka, angolna, balin, márna, stb.), de természetesen idegen származású halak (pl. busa, amur), valamint őshonos, de kisebb testű halaink (pl. keszeg, kárász, compó) esetében is tényállásszerű a cselekmény. Ugyancsak a bűncselekmény elkövetési tárgyai a jogszabály szerint „hasznosnak” minősülő vízi állatok, tehát a béka, a rák, a kagyló, a pióca, a csővájó féreg, az árvaszúnyog, egyéb haltáplálék-szervezet, valamint mindezek egyedfejlődési alakjai.²⁶

A 246. § a) pontja szerint minősülő orvhalászat vétségét az követi el, aki jogosulatlanul végez halfogásra irányuló tevékenységet. E fordulat csak akkor állapítható meg, ha az elkövető e tevékenysége során halászhálót, vagy más halászati eszközt használ. A jogosulatlan horgászat azonban önmagában nem bűncselekmény.

Szilági rendszerzése nyomán a halászatnak – a zsákmányállat életmódjához igazodva – különböző módszerei alakultak ki. A leggyakoribbnak a halászháló alkalmazása tekinthető, amelyen belül megkülönböztethető vontatóháló (aktív), illetőleg statikus megoldás (passzív). A hálók típus szerint lehetnek emelő-,²⁷ kaparó-, fenék-, illetőleg kétközháló. Ezen túlmenően ugyancsak a halászat fogalmi körébe tartozik a halnak pusztán kézzel történő kifogása, ún. tapogató módszer alkalmazása, vagy adott esetben alkalmi halfogó eszköz (pl. kosár) felhasználása.²⁸

Az a) pont alanya csak olyan személy lehet, aki nem rendelkezik a halfogásra irányuló tevékenységhez szükséges engedéllyel. Ebből a szempontból utalnék arra, hogy a magyar halgazdálkodási vízterületeken élő halállomány – főszabály szerint – az állam tulajdonát képezi. A hal kifogására az adott halgazdálkodási vízterületen

²⁴ Belegi József: A környezet és a természet elleni bűncselekmények, In: *Magyar Büntetőjog, Kommentár a gyakorlat számára*, Harmadik Kiadás, Budapest, HVG-ORAC Kiadó, 2013, 1066. o., in: Háger: i. m. 33. o.

²⁵ 2. § 5. pont

²⁶ Háger: i. m. 34. o.

²⁷ Egy hazai vonatkozású ügyben a bíróság egy főcsatorna halászati területén emelőhálójával engedély nélkül halászó személyt ítélt próbaidőre felfüggesztett fogházbüntetésre (Nyíregyházi Járásbíróság 2.B.1016/2014/2 sz. ítélete).

²⁸ Szilági Miklós: *A Hernád halászata*, Miskolc, Herman Ottó Múzeum, 1980, 17–50. o., in: Háger: i. m. 34. o.

halgazdálkodásra jogosult, vagy az általa feljogosított, halfogásra jogosító okmányokkal rendelkező személy jogosult.²⁹A halászati jog jogosultja tehát egyfelől a tulajdonos, másfelől a haszonélvező. A Hhvtv. a haszonélvezeti jog gyakorlására jogosultak taxációját is megadja, amelynek alapján a halgazdálkodási vízterületeken halfogásra irányuló tevékenység 1. kereskedelmi, és ökológiai célú, szelektív halászat esetén halászati engedéllyel 2. rekreációs célú halászat esetén állami halászejeggyel, vagy 3. horgászat esetén állami horgászejeggyel vagy turista állami horgászejeggyel folytatható. Fontos megjegyezni, hogy a halgazdálkodásra jogosult területi jegyadásával a feljogosított személy részére további horgászati vagy halászati lehetőséget is biztosíthat.³⁰A területi jegyen a halgazdálkodásra jogosult - többek között - köteles feltüntetni a jegyet kiadó nevét (cégnévét), címét (székhelyét), az engedélyes nevét, a halgazdálkodási vízterületet, amelyre a területi jegy érvényessége vonatkozik, illetőleg a területi jegy érvényességének időtartamát is.³¹

Az állami halászejegyet a halgazdálkodási hatóság adja ki, amely kiadásának napjától kezdve a következő év január 31. napjáig érvényes. Az állami halászejegy 1 db, legfeljebb 16 m² háló területű aktív halászeszköz, és 3 db, az engedélyes azonosítására alkalmas jelöléssel ellátott, legfeljebb 2 méter karika átmérőjű varsa egyidejű alkalmazására jogosít fel. Az állami halászejegy váltására feltételként előírt állami halászvizsga a halgazdálkodási hatóság által szervezett díjköteles tanfolyam eredményes elvégzésével szerezhető meg.³²

Az a) pont szerinti elkövetési magatartás egyenes és eshetőleges szándékkal is elkövethető. Nincs akadálya a társtettesség megállapításának akkor, ha a jogosulatlan halászatot több személy egymás tevékenységéről tudva, közösen, aktív magatartással folytatja. A pusztán jelenlevő, passzív magatartást tanúsító személy cselekményének pszichikai bűnsegélyként történő minősítése nézetem szerint indokolatlan, amellyel bizonyítási nehézségekbe ütközhet, ugyanakkor a cselekmény elkövetéséhez szükséges tárgyi feltételek (pl. halászháló) előzetes, vagy egyidejű biztosítása a fizikai bűnsegély megállapíthatóságát minden esetben megalapozza. Az a) pont megvalósulási szakaszainak elhatárolása szempontjából a halászathoz szükséges eszközök beszerzése büntetlen előkészületnek, a halászati eszközök vízpartra való kivitele kísérletnek, az eszközök vízbe juttatása pedig befejezett bűncselekménynek tekinthető.

A 246. § b) pontja szerint minősülő orvhalászatot az követi el, aki külön jogszabályban meghatározott tiltott eszközzel, tiltott módon vagy kíméleti területen végez halfogásra irányuló tevékenységet.³³

E bűncselekmény alanya tehát - az a) ponthoz képest - olyan személy is lehet, aki rendelkezik a halfogásra irányuló tevékenységhez szükséges engedéllyel.

²⁹ Hhvtv. 6. § (1) - (2) bek.

³⁰ Hhvtv. 44. § (1) bek.

³¹ Rendelet: 27. §

³² Rendelet, 18. §.

³³ Egy hazai vonatkozású ügyben a vádlott a Duna egyik szakaszán gereblyéző módszerrel akart halat fogni, de a második kísérletet követően tetten érték a halőrök. A bíróság a Btk. 246. § b) pontja szerint minősülő orvhalászat vétsége miatt, mint visszaesőt 30 nap elzárásra ítélte (Esztergomi Járásbíróság 4.B.602/2013/5. sz. ítélete), in: Háger: i. m. 37. o.

Egyúttal megjegyezném, hogy a cselekmény környezetre való fokozottabb veszélyessége, illetőleg az alanyi kör nagysága miatt szükségesnek tartanám e fordulat büntetési nyilvánítását, ezzel együtt a büntetési tétel felső határának három évi szabadságvesztés-büntetésre történő felemelését.

A tiltott eszköz, illetőleg mód vonatkozásában a Hhvtv. taxációja ad eligazítást: eszerint ilyenek minősülnek az olyan eszközök, amelyek működése az elektromos áram halakra kifejtett élettani hatásán alapul; a mérgező vagy kábító hatású anyagok; a robbanóanyagok; a szúrószerszámok; a bűvárszigony vagy más, halfogásra alkalmas bűváreszköz; a gereblyezés; a hurokvető halászati módszer alkalmazása; a sorhoroggal, vagy csapóhoroggal történő halfogási módszer alkalmazása; ún. nyakzó háló³⁴ alkalmazása, valamint mindezen tevékenységek megkísérlése.³⁵

A kíméleti terület a hal nyugodt, ártalom- és zavarmenetes teelését, valamint szaporodását biztosító vízterület, melyet a halgazdálkodási hatóság jelöl ki.³⁶A Rendelet alapján a kíméleti területre érvényes tilalmak és korlátozások megismertetéséről a halgazdálkodásra jogosult köteles gondoskodni. A halgazdálkodásra jogosult a területi jegyen, vagy a területi jeggyel együtt átadott nyomtatott tájékoztatóban gondoskodik a kíméleti terület határai részletes leírásának, valamint a kíméleti területre vonatkozó halfogási tilalom időbeli hatályának megismertetéséről.³⁷

Az b) pont szerinti bűncselekmény szintén elkövethető egyenes és eshetőleges szándékkal. A társtettesség, illetőleg bűnsegély kapcsán az a) pont szerinti fordulatnál leírtakat tekintem irányadónak. A megvalósulási szakaszok tekintetében - ugyancsak az a) pontnál leírtak alapján - az eszközök beszerzése büntetlen előkészület, az eszközök vízpartra való kivitele kísérlet, az eszközök vízbe dobása pedig befejezett bűncselekménynek minősül.

A halmazati, illetőleg elhatárolási kérdéseket az a) és b) ponttal kapcsolatban együttesen vizsgálom. Mindenekelőtt kiemelném, hogy a jelenlegi bírói gyakorlat alapján az orvhalászat az állatkínzással – általam helytelennek vélt módon – nem állhat valóságos alaki halmazatban még akkor sem, ha a tevékenység végzése (pl. gereblyezés, nyakzó háló alkalmazása), a halak maradandó egészségkárosodását, pusztulását, vagy rendkívüli fájdalomérzetét okozza. Utóbbi eredmények tekintetében - törvényi szinten - nem is találunk konkrét utalásokat, mindössze az igazgatási normák körében szerepel előírásként, hogy tilos a megfogott halak kínzása, illetőleg a megfogott és kifogott halakkal úgy kell bánni, hogy az azok számára okozott fizikai sérülés ne haladja meg a halászmodszerekből, illetve a horgászmodszerekből adódó szükséges minimumot.³⁸

Ugy vélem, hogy a fenti kérdés vizsgálata elsősorban jogfilozófiai fejtegetéseket igényel: e körben számos jogtudományi álláspont ismeretes a fájdalom-és

³⁴ Olyan állított halászeszköz, amelynek fogási elve a hal megakadásán alapul és a megfogott egyed rövid időn belül történő elpusztulásához vezet.

³⁵ 46. § (4) bek.

³⁶ Hhvtv, 4. §

³⁷ 5. §

³⁸ Rendelet, 28. § (14) bek.

ingerküszöb szerinti megkülönböztetés és annak jogi relevanciája vonatkozásában. Az egyik teória képviselői szerint a határvonal a gerinces állatoknál húzható meg.³⁹ Ismeretes olyan gyakorlat is, amely a jogvédelmet csak a gerinces állatok egy csoportjára nézve tartja fenn: pl. az USA 1966-os állatjóléti törvénye szerint az állatkínzás elkövetési tárgya csak a macska, a kutya, a hörcsög, a nyúl, a majom, a tengerimalac, illetőleg a mezőgazdasági miniszter által megjelölt más melegvérű állat lehet.⁴⁰

Az általam helyesnek vélt nézőpont alapján az elhatárolási ismérv a fájdalomérzetre való képesség léte, avagy nemléte. Ennek megítélése természetesen biológiai kutatásokat igényel, mindazonáltal úgy vélem, hogy a halak osztályába tartozó élőlények esetében mindenféleképpen indokolt az állatkínzás törvényi tényállásának alkalmazása akkor, ha a jogsértő cselekmény az egyednek nyilvánvalóan jelentős fájdalomérzettel jár. Ebbe a körbe tartozhat a már említett „gereblyezés” vagy adott esetben a „nyakzó háló” alkalmazása. Ilyen esetekben tehát a 246. § b) pontja szerint minősülő cselekmény kizárólag az állatkínzás törvényi tényállása szerint minősülhetne, az orvhalászat azonban nem lenne megállapítható. Nyilván azért sem lenne lehetőség ilyen esetekben a halmazat megállapítására, mert az – ennél fogva – a kétszeres értékelés tilalmába ütközne.

Az orvhalászat elkövetési magatartásait tehát – nézetem szerint – kizárólag a jogosulatlan, illetőleg jogellenesen, kíméleti területen megvalósuló cselekményekre kellene korlátozni. E cselekmények büntetőjogi szankcionálása természetesen továbbra is elengedhetetlen, természetvédelmi, illetőleg halgazdálkodási szempontokból egyaránt.

A fentiek alapján az általam helyesnek vélt gyakorlat szerint, ha a tiltott eszköz, vagy mód alkalmazását halászati engedély nélkül fejtené ki az elkövető, akkor cselekménye az állatkínzás és a 246. § a) pontja szerint minősülő orvhalászat halmazataként, ugyanezen végrehajtási körülmények kíméleti területen való megvalósulása esetében pedig az állatkínzás és a 246. § b) pontja szerint minősülő orvhalászat halmazataként minősülne.

A bírói gyakorlat ugyanakkor egységesnek tekinthető abban, hogy a lopással mind az a), mind a b) pont szerinti elkövetési magatartás valószínű alaki halmazatban állhat.⁴¹ Egy hazai vonatkozású ügyben a bíróság a tiltott halászati eszközzel halászó vádlottat társtettesként elkövetett lopás vétsége és orvhalászat vétsége miatt végrehajtandó szabadságvesztéssel sújtotta.⁴² A szankció kiszabása feltehetőleg az elkövető előéletéhez és egyéb személyi körülményeihez is igazodott, mindazonáltal, a bíróság által kiszabott büntetés súlyossága „precedens-értékűnek” tekinthető. Ezen túlmenően, az orvhalászat, a lopás és a robbanóanyaggal vagy robbantószerrel visszaélés valószínű heterogén alaki halmazata jön létre nézetem szerint akkor, ha az elkövető a 246. § b) pontjának

³⁹ David, DeGrazia: *Az állatok jogai*. Budapest, Magyar Világ Kiadó, 2004. 28.o., in: Jámbor: i. m. 19.

⁴⁰ 7 U.S. Code §2132(g), in: Jámbor: i. m. 19. o.

⁴¹ EBH 2015. B.24.

⁴² Szarvasi Járásbíróság 8.B.133/2012/17. sz. ítélete, Gyulai Törvényszék Bf.340/2013/5. sz. ítélete, in: Háger: I. m. 37. o.

esetében a halfogást robbanóanyag, vagy robbantószer segítségével hajtja végre, majd a felszínre kerülő haltetemeket jogtalanul eltulajdonítja.

Az orvhalászat gyakran szerepel bűnkapcsolatok alapcselekményeként. Ennek alapján gazdaságnak minősül annak a cselekménye, aki az orvhalászok által kifogott és jogtalanul eltulajdonított halakat – saját, vagy mások haszonszerzése céljából – megvásárolja. A büntetőjogi felelősség megállapítása szempontjából nélkülözhetetlen, hogy az elkövető tudata átfogja a zsákmány jogellenes elejtését, illetőleg annak jogtalan eltulajdonítását. A bíróságnak az eset összes körülményeinek alapulvételével kell erre nézve következtetéseket levonnia (pl. árucseré helye és ideje; az ellenszolgáltatás módja és mértéke, stb.).

Szintén a bűnkapcsolatok szintén jelentkezhetnek a pénzmosás törvényi tényállásába ütköző cselekmények. Utóbbinak minősül annak a cselekménye, aki a más által elkövetett, szabadságvesztéssel büntetendő cselekményből származó dolog ezen eredetének leplezése céljából a dolgot átalakítja vagy átruházza, gazdasági tevékenység gyakorlása során felhasználja. Elek szerint „gazdasági tevékenység lehet az étterem működtetése is. Abban az esetben, ha ennek keretében a hal az eredet leplezésének céljából felhasználására kerül, {...} a pénzmosás is megállapítható lehet.”⁴³

6. Záró gondolatok

Az új Btk. – indokolatlan módon – „leértékelte” a halakra vonatkozó jogvédelem fontosságát. Ennek egyik fontos jele az orvvadászat és orvhalászat közötti diszkriminatívnak tűnő jogalkotói tendencia: a korábbi Btk. (1978. évi IV. törvény) egységesen, azonos büntetési tétellel fenyegetett vétségként kezelte az orvhalászat és az orvvadászat körébe tartozó cselekményeket. A jelenlegi törvény az orvvadászatot már büntettként, három évig terjedő szabadságvesztéssel is büntethető bűncselekményként, míg az orvhalászatot továbbra is két évig terjedő szabadságvesztéssel büntethető vétségként szabályozza.

A másik alapp probléma az állatkínzás és a Btk. 246. § b) pontja szerint minősülő, tiltott eszközzel, vagy módon elkövetett orvhalászat konkurálása, és a védett jogi tárgyak tisztázatlansága. Nem világos ugyanis, hogy a jogalkotó az utóbbi fordulatokat a zsákmányállatokban okozott különleges fájdalomérzetre, vagy pedig az ilyen körülmények okozta természetkárosító hatásokra tekintettel alkotta-e meg. E szabályozás a halmazat megállapíthatósága, illetőleg a kétszeres értékelés tilalma szempontjából sem egyértelmű.

Ami a halak jogellenes kifogásának hatósági kontrollját illeti, ebben a körben mindenképpen előrelépésnek tekinthető a NEBISZ és az országos hatáskörrel rendelkező Állami Halóri Szolgálat közötti koordináció létrejötte (2015), amely személyi állománya révén, a közeljövőben alkalmasnak bizonyulhat a hazai halállomány kárára elkövetett jogsértések kiszűrésére. A prevenció és retribúció érdekében minden esetben megoldás lehet a helyszíni bírságolás lehetőségének

⁴³ Elek: i. m. 13. o.

fenntartása, az összeghatárok esetleges felemelése, valamint a gyakori, „ad-hoc” jellegű hatósági ellenőrzések lefolytatása.

halásztól külön kezelendő kérdés az orvhorgászat. Utóbbi jelenségnek már turisztikai összefüggései is lehetnek, amelynek megoldása nézetem szerint elsősorban „marketing-eszközök” segítségével orvosolható. Komoly szerepe lehet ebben a helyi önkormányzatok által szervezett horgászversenyeknek, különböző halfesztiváloknak, valamint egy olyan széleskörű tájékoztatáson alapuló stratégiának, amely felhívja a potenciális elkövetők figyelmét cselekményük jogellenességére és annak egyéb veszélyeire.

Az Ordo judicarius pro omnibus tribunalibus et foris judiciariis Regni Hungariae praescriptus

Papp László*

a 18. századra a megmerevedett jogrendszer átalakítása, megreformálása iránti igény fokozatosan jelentkezett, amelynek kézzelfogható eredményei a század reformelképzeléseiben öltöttek testet. A lassú 18. századi újító elképzelések döntő többsége azonban jellegüknél fogva alkalmatlan volt jogrendszerünk átalakítására, hiszen jogrendünk megmerevedésének kiváltó okát, azaz a rendi jelleget megváltoztathatatlan alaptételként kezelték. Ebből adódóan a rendi jogrendszer rendi jellegű reformja eleve nem hozhatott olyan áttörést, amely a 19. századhoz közeledve kívánatos lett volna. Újabban az anyagi büntető- és magánjog terén megfigyelhető kodifikációs kísérletek, azok hatása és bukásuk okai több jogtörténeti kutatás középpontjába kerültek.¹ A peres, főként a polgári peres eljárás terén azonban a jogtörténész társadalom a mai napig adós a 18. századi eljárásjogi reformok értékelésével, és azok jogfejlesztő hatásának a bemutatásával.

A 18. századi perjogfejlődés ívét három csomópont köré rajzolhatjuk fel. A század első felében az 1723-as igazságügyi reform tartalmazott a bírósági szervezetre és az eljárásjogra néhány rendelkezést, amelynek közvetlen előzményeként az 1715:24. tc-vel felállított systematica commissio, illetve a Novum Tripartium jelölhető meg. Ezt követően hosszú évtizedekig nincs kézzelfogható jogalkotási akarat, egészen a század utolsó két évtizedéig. A második jelentős csomópont az II. József 1785-ben kiadott rendelete a polgári peres eljárásra vonatkozóan, amely Ordo judicarius néven vonult be a magyar jogtörténetbe.² S végül a századfordulóhoz közeledve az 1791:67. tc-vel felállított jogügyi bizottság munkáit kell kiemelni, amely bizottság 1791 augusztus 13. és 1795 február 28. között 138 ülésen összesen 7 törvényjavaslatot készített el, köztük a polgári perrendtartásra vonatkozó Emendatio Processualis Ordinis, amely később Ordo Processualis néven vált ismertté.³ Fontos azonban kiemelni, hogy a század első

* Egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

¹ Az 1795. évi magánjogi tervezetről lásd bővebben: HOMOKI-NAGY MÁRIA: *Az 1795. évi magánjogi tervezetek*, JATEPress, Szeged, 2004

² Ordo judicarius pro omnibus tribunalibus et foris judiciariis Regni Hungariae praescriptus, Viennae, 1786

³ WENZEL, GUSZTÁV: *Összehasonlító jogtudomány és a magyar magánjog*, Fraknoi Vilmos (szerk): *Értekezések a társadalomtudományok köréből*, 4. kötet, MTA, Budapest, 1878, 18.

felét megelőző, illetve a század végi reformok nem egymástól elszeparáltan keletkeztek, hanem közöttük több összefüggés is felfedezhető. Így a reformok valódi jelentőségét – még ha azok nem is emelkedtek törvényerőre – a gyakorlatba való beszivárgásuk jelenti, így azok értékelése során a bírói gyakorlat sem hagyható figyelmen kívül. Mindezekből adódóan a három dokumentum mellett nem hagyható figyelmen kívül a 18. század ítélkezési gyakorlatát meghatározó Planum Tabulare sem.⁴ A tanulmány ebből a fejlődési ívből az Ordo judicarius jelentőségének a bemutatására szorítkozik, utalva arra, hogy az egyes eljárási rendelkezések mélyrehatóbb vizsgálata későbbi kutatások célkitűzése lesz.

Az 1786-ban bevezetett perrendtartás hazánkban először próbálta kódex jelleggel szabályozni a peres eljárást úgy, hogy valamennyi polgári perre mérvadó általános normákat vezetett be. Ezzel az átfogó jelenséggel 1786 előtt Magyarországon nem találkozunk. Varga Endre az egyetemi tankönyvekről szóló akadémiai vita során már 1954-ben felhívta a figyelmet arra, hogy a jogtörténet kutatások során nagyobb hangsúlyt kellene fektetni a 18. századi reformokra, hiszen azok jórészt feltáratlanok. Az 1723-as igazságügyi reform, majd az azt követő felsőbbírószági átszervezés monografikus feldolgozása Varga Endre és Vinkler János munkáin keresztül megvalósult.⁵ Az Ordo judicarius illetve az Ordo Processualis jelentőségének elemzésével azonban 1954 óta adósok vagyunk.

Bár az Ordo judicarius szűk négy évig volt hatályban Magyarországon, mégis érdemes rá figyelmet fordítani. *Egyrészről* az 1786-ban bevezetett perrendtartás szinte teljes mértékben megegyezett az 1781. évi osztrák Allgemeine Gerichtsordnung szövegével, amely jó néhány módosítással együtt egészen a 19. század végéig hatályban volt Ausztriában.⁶ Az 1781-es osztrák rendtartás eredetileg német, olasz, latin és cseh nyelven is megjelent, hiszen azt Ausztrián kívül a német és a cseh örökös tartományokban, Lombardiában, Velencében és Galíciában is bevezették, illetve Svájc egyes kantonaiban is alkalmazták.⁷ Mindezekon túl a neoabszolutizmusban 1853-1861 között ismét – az akkorra már többször módosított – osztrák perrendtartást vezették be Magyarországon, így valóban látható, hogy az Ordo judicarius jelentősége túlmutat azon az alig négy éven, amíg eredetileg hatályban volt, hiszen az osztrák perjog a 18. század végétől a 19. század végéig meghatározta a magyar perjog fejlődését. *Másrészről* a modern polgári perjog megteremtésének gondolta a 18. század végén merült fel először, és intézményesült három perrendtartásban is. Így a 18. század végi és 19. század eleji Európa, perjogi értelemben a francia Code de procédure civile (1806),

⁴ Planum Tabulare eljárásjogi rendelkezéseiről lásd bővebben: PAPP LÁSZLÓ: A Planum Tabulare és a táblai per előkészítő szakasza, *Jogtudományi Közöny* 2015/12. 609-615.; PAPP LÁSZLÓ: A Planum Tabulare jogorvoslati rendszere, *Miskolci Jogi Szemle*, 2015/2 72-84.

⁵ VINKLER JÁNOS: *A magyar igazságszolgáltatási szervezet és polgári peres eljárás a mohácsi vésztől 1848-ig*, II. kötet, Dunántúli Egyetem Nyomdája, Pécs 1927; VARGA ENDRE: *A Királyi Curia 1780-1850*, Akadémia Kiadó, Budapest, 1974; lásd még STIPTA ISTVÁN: *A magyar bírósági rendszer története*, Multiplex Media – DUP, Debrecen, 1997, 61-67.

⁶ P. OBERHAMMER AND T. DOMEJ: *Germany, Switzerland, Austria (CA. 1800-2005)*, Martyn Redy (edit.): *European Traditions in Civil Procedure*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005, 118-119.; KENGVEL MIKLÓS: *A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben*, Osiris, Budapest, 2003, 87.

⁷ JAN KULÍK: *Czech Law in Historical Contexts*, Charles University in Praga, Praga, 2015, 52.

a porosz Allgemeine Gerichtsordnung (1793), és az osztrák Allgemeine Gerichtsordnung (1781) hatása alatt állt. Ez utóbbi az, amelyet némi korrekcióval 1786-ban II. József Magyarországra is bevezetett.

I.

A rendtarás kódex-szerű, azonban nyugodt szívvel nem nevezhetjük az első sikeres perjogi kodifikációnak. Kódex-szerűségét elsősorban az adja, hogy Magyarországon e rendtartást nevezhetjük az első olyan jogszabálynak, amely egy dokumentumban a peres eljárást általánosságban szabályozta az elejétől a végéig. Ugyanakkor a kódexekkel szemben támasztott alapvető elvárás, hogy elvek mentén átfogóan szabályozzon, amely elvek a kódex tételes rendelkezésein keresztül érvényre juttathatóak. A rendtartás kifejezetten alapelveket nem tartalmazott, azonban a tételes rendelkezésekből néhány modern perjogi alapelv – még ha nem is a ma ismert tartalommal – kiolvasható. Álláspontom szerint e modern alapelvek kezdetleges alakzatai nem tudatos jogalkotási logika eredményei, hanem annak az elvnek, célkitűzésnek a következetes véghezvitele, amely a rendtartást életre hívta. Ezt az elvet ma perkoncentrációnak nevezzük. A rendtartás ugyanis a 18. századi peres eljárás elhúzódását annak rendi tagoltságában, illetve az eljárási határidők valamint az azokhoz kapcsolódó jogkövetkezmények hiányában látta. Ez nem jelenti azt, hogy a rendi perjogban ne lettek volna eljárási határidők, azonban azok döntően a perfelvételhez és idézéshez kapcsolódtak, s így az egész perfolymot végigkísérő, a kiszámítható permenetet lehetővé tevő eljárási határidők rendszere hiányzott. Ennek oka az volt, hogy a rendi perjog végletekig feszítette a felek rendelkezési jogának érvényre jutását, s gyakorlatilag alig adott lehetőséget a bíró számára a jogvita rendezésének felgyorsítására. Ráadásul ezt a jelenséget erősítette az a tény is, hogy a kevés eljárási határidő elmulasztása esetén is szinte mindig volt valamilyen orvoslási lehetőség. Ezt a gyakorlatot, illetve a kiváltó okokat a rendtartás úgy kívánta eltörölni, hogy főszabállyá tette az egész perfolymot végigkísérő törvényi határidőket, és a felek rendelkezési jogának érintetlenül hagyásával, egy pervezetésben résztvevő, de nem aktív bírót állított.

A rendtartás kifejezetten a bíró kötelezettségévé tette az eljárási határidők betartását, és azt, hogy az eljárást minden eszközzel a szigorú alakiséghez kötött perfolym medrében tartsa.⁸Önmagában ez a mechanizmus logikailag igazolható, és alkalmas is lehetett az eljárás gyorsítására, azonban csak akkor, ha a modern perrel szemben támasztott egyéb alapelvek – mint például a közvetlenség, szóbeliség, nyilvánosság – is érvényesültek volna. Ezek az alapelvek azonban hiányoztak, és amint utaltunk rá hiányozniuk is kellett, hiszen a rendtartásnak nem volt célja a mai értelemben vett modern polgári per kiépítése, hanem az eljárás rendi alapú tagoltságának kiküszöbölésére, és a perelhúzóadás megakadályozására irányult. Mindez az írásbeli per további fenntartását jelentette, amely értelmében a bírák és a felek között sokszor nem volt közvetlen kapcsolat, amely az említett

⁸ Ordo judicarius 20. §

perkoncentrációs törekvéssel egy korábbinál gyorsabb, ám nagyon formalizált, kötött eljárást jelentett.

A középkori perjoghoz képest előrelépés volt az eljárás rendi alapú tagoltságának a felszámolása, azonban mindez nem párosult a közvetlenség, szóbeliség és nyilvánosság maradéktalan deklarálásával, így az Ordo judicarius bevezette a szóbeli és írásbeli per kategóriáját. E felosztás nem újkeletű, hiszen a középkori perjogunk is alkalmazta, azonban ott elsősorban rendi alapú tagolódást jelentett, s így a nemesi perek döntően írásbeliek voltak, míg az úrszéki perek és egyes városi perek sommásak. A rendtartás értelmében az írásbeli per vált főszabállyá, és szóbeli eljárásra *a)* falvakban, mezővárosokban és rendezett tanáccsal nem bíró városok bíróságai előtt; *b)* 25 Ft pertárgyértéket el nem érő perek esetén; *c)* szóbeli becsületsértés (*injuria verbalis*) esetén volt lehetőség.⁹ Azonban a felek az első beadványukban eltérhettek ettől, és konszenzussal dönthettek arról, hogy milyen pertípusban kívánják az eljárást folytatni. Mindez azt eredményezte, hogy a rendi gyakorlatnak megfelelően csak a legelső bíróságok előtti perek zajlottak szóban, és a bírósági szervezetrendszer egészét tekintve az írásbeli perek nemcsak meghatározóvá, hanem főszabállyá váltak. Az írásbeli perből fakadó közvetlenség, szóbeliség és nyilvánosság hiánya, nagyban hozzájárult a perfolym erős formalizálódásához.

Érdemes kitérni a rendtartás szerkezeti felépítésére is. Az első 20 szakasz általános rendelkezéseket tartalmaz, amelynek címzettje főként a bíró. Ezt követően külön a szóbeli és külön az írásbeli perre vonatkozó speciális rendelkezések olvashatóak, majd a 61-131. §-okban mind a két pertípusra vonatkozó különleges szabályok találhatóak, külön kitérve, a beavatkozásra, szavatosságra, vizontkeresetre, szóbeli becsületsértéssel okozott keresetekre, az adós fizetéseképtelensége miatt indított perekre és a számadási perekre. Ezután tér vissza a rendtartás a perfolym lineáris szabályozásához és a 131-269. §-okban terjedelmesen rendelkezik a bizonyításról és a bizonyítási eszközökről. A bizonyítást rögtön a bírósági határozatok és a jogorvoslatok követik (270-298. §), majd pedig a vagyonra vezetett végrehajtás általános és speciális szabályai (299-398. §). S végezetül a rendtartás utolsó fejezetei ismét általános szabályokat tartalmaznak a folytonos ítékezésre, kézbesítésre, a bírákra és az ügyészekre.

Modern szemmel nézve a rendtartás szerkezeti felépítése logikátlan és kazuisztikus, azonban a 18. századi értékrenddel elfogadható. Nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a rendtartás „osztrák megfelelője” 1781-ben készült el, azonban a kodifikáció még Mária Terézia uralkodása alatt indult el. Ausztrián kívül az 1740-1780-as évek közötti időszakban egyedül Poroszország kísérletezett perjogi kodifikációval, amelynek eredménye 1781-ben a *Codex Juris Fridericianum* lett, így keletkezéstörténeti gyökereket alapul véve az Ordo judicariust e kódexel lehetne érdemben összehasonlítani. Azonban szembetűnő különbség, hogy *egyrészt* a *Codex Juris Fridericianum* elfogadását konkrét, és a gyakorlatban is

⁹ Ordo judicarius 19. §: *„Regulariter scripto, in tribus tamen, qui sequuntur, Casibus verbaliter procedendum erit: a) in Pagis, vel etiam oppidis ordinato Magistratu destitutis; b) Super rebus exigui valoris, si videlicet objectum Litis summam 25 ft non excedat; c) In causis quae ex injuria, verbis duntaxat illata, nascuntur. [...]”*

kipróbált reformok előzték meg. *Másrészt* a kódex készítői azt kísérleti jellegűnek szánták, és néhány év tapasztalatait leszűrve a gyakorlati élethez korrigálták azt. Ez lett az 1791-ben elfogadott porosz Allgemeine Gerichtsordnung. *Harmadrészt* II. Frigyes nem pusztán az eljárás gyorsítására, hanem gyökeres reformokra törekedett, és számos, ma már járhatatlannak tűnő megoldással kísérletezett.¹⁰ Így megállapíthatjuk, hogy a „kodifikációs motort” Poroszországban egyéb szempontok is vezérelték, amelyek a mai szemmel jobban megfelelnek a modern kodifikációs elvárásoknak. Ennek ellenére azonban a Codex Juris Fridericianum szerkezeti felépítése sem feleltethető meg a modern perrendtartások felépítésével, mivel az is a 18. századi kodifikációs trendnek megfelelően készült.

Ugyanakkor azt is látni kell, hogy az Ordo judicarius szerkezeti felépítése nem egyszerűen egy sajátos jogszabályszerkesztési technika, hanem az alapelvek rendszerszintű érvényre juttatásának hiányából fakadó következmény. A rendtartás ugyanis felismerte és nagy részben száműzte a 18. századi eljárás elhúzódságának okát, azaz a rendi jelleget, azonban a Codex Juris Fridericianummal ellentétben ezen a ponton megállt. Ez az oka annak, hogy a felépítése megegyezik a 18. századra jellemző szokásjogi gyűjtemények, döntvénytárak és perjogi munkák szerkezeti felépítésével. A modern perrendtartásokat megelőzően ugyanis nem létezett egy általános polgári peres eljárás, ugyanis csak a polgári per fő sarokpontjai voltak – döntően szokásjogi úton – szabályozva, azonban a tárgyalási és bizonyítási szakra vonatkozó rendelkezések nagymértékben a kereset típusától függték. Így Kihonich¹¹ és Huszty¹², de még Frank¹³ és Kövy¹⁴ munkái is nagy hangsúlyt fektettek az egyes keresettípusok önálló szabályozására. Ugyanakkor azt is látni kell, hogy e keresettípusok sajátos szabályozása a magánjog rendi jellegéből, elsősorban az ősiségből eredt. A magánjogi reformelképzelések még a 18. század végén sem tudtak szabadulni a magánjog rendi kötöttségeitől, így nem meglepő, hogy mindez a keresettípusok szabályozására is kihatott. Elsősorban ez lehet az oka annak, hogy az idézésre és a tárgyalásra vonatkozó rendelkezések között, a fizetéseképtelenségre és a számadásra vonatkozó sajátos rendelkezéseket olvashatjuk.

II.

Az eljárás szóbeli per esetén szóban, írásbeli per esetén pedig írásbeli kérelemmel indult. 1723-tól a táblabíróságoknál az írásbeli keresetlevél volt a perindítás egyetlen módja, amelyet az 1723:30. tc. rögzített. A rendtartás a keresetlevél kötelező tartalmi elemit – a rendi szabályozással ellentétben – kifejezetten nem

¹⁰ Így többek között a Codex Juris Fridericianum száműzte a polgári perből az ügyvédeket, és a bíró egyedüli feladatává tette az anyagi igazság kiderítését és a tényállás rekonstruálását.

¹¹ v.ö.: KITIONICH JÁNOS: *Directio methodica processvs ivdicariii ivris consuetudinarii, incltyi regni Hungariae per M. Joannem Kitionich de Koztanicza* (1650)

¹² v.ö.: HUSZTY ISTVÁN: *Jurisprudencia practica seu commentarius novus in jus Hungaricum*, libri III, Tyrnaviae, 1766

¹³ v. ö.: FRANK IGNÁC: *A közigazság törvénye Magyarhonban II*, Buda, 1846

¹⁴ v. ö.: KÖVY SÁNDOR: *A magyar polgári törvény*, Sárospatak, 1822

rögzítette, arra csak utólagosan lehet következtetni. Szóbeli pereknél ugyanis az első tárgyaláskor a bírónak mindennek előtt meg kellett vizsgálni, hogy *a)* valójában mire irányul a felperesi kérelem; *b)* rendelkeznek-e a felek perképességgel; *c)* eljárhat-e a bíróság az alperessel szemben.¹⁵ Írásbeli pernél mindez az ellenérdekű félnek az első beadványában lehetett vitatni. A szóbeli keresetet a bíróság jegyzőkönyvbe (Protocollum) vette, amelyhez csatolni kellett két példányban a bizonyítékul szolgáló okiratokat. Írásbeli per esetén az írásban benyújtott keresetlevelet és a mellékleteket két példányban kellett benyújtani. A peres beadványokat a helyben szokásos nyelven kellett beadni¹⁶, ami azt jelentette, hogy főszabályként az eljárás továbbra is latin nyelven zajlott, és csak elvétve találkozunk egy-egy magyar nyelvű beadvánnyal. Szóbeli eljárás esetén a bíróság a kérelem jegyzőkönyvbe vételekor egyúttal határidőt is tűzött, míg írásbeli per esetén a keresetlevél megküldésével tűzött határidőt az ellenválasz megküldésére. Írásbeli pereknél idézésre vonatkozó szabályokat is látunk, amelyekből első olvasásra is három sajátosság vonható le. *Egyrészt* a szóbeli perekre az idézésre vonatkozó rendelkezések teljesen hiányoznak, így azok továbbra is a helyi szokások szerint zajlottak. *Másrészt* a kézbesítés időtartama az alperes lakhelyének a bíróságtól való távolsága alapján lett meghatározva. *Harmadrészt* a kézbesítés módjára és helyére nem találunk rendelkezéseket. A középkori perjogunk egyik legszínesebb eleme az idézés kézbesítése volt, amelynek tartalmára, módjára és helyére számos sajátos szabály létezett.¹⁷ Az, hogy a kézbesítés helyéről a rendtartás hallgat, vélelmezi, hogy azt az alperes lakóhelyére kellett kézbesíteni. A kézbesítés módjára középkori perjogunk azért fektetett nagy hangsúlyt, hogy a kézbesítés szabályszerű megtörténte igazolható legyen. Az Ordo judicarius hallgat a hiteles helyek vagy királyi emberek közreműködéséről, és a kézbesítés minden bizonnyal a helyi szokásoknak megfelelően zajlott.

Az írásbeli eljárás sajátossága, hogy az iratok kézbesítésével a bíróság nem a bíróság előtt való megjelenésre idéz, hanem határnapot tűz az ellenirat benyújtására. Ezt a határnapot a bíró szabadon határozta meg, azonban az ellenérdekű fél iratát törvényben rögzített határidőn belül kellett kézbesíteni. E határidő attól függött, hogy a perben kétszeri vagy háromszori feleletváltásra volt lehetőség. Kétszeri feleletváltás esetén, ha az ellenérdekű fél a bíróság székhelyén lakott, akkor 30, ha az országban, akkor 60, ha az örökös tartományokban, akkor 90, míg ha azokon kívül lakott, akkor 120 napon belül kellett kézbesíteni.¹⁸ Amennyiben az eljárás során három feleletváltás volt a megengedett, akkor, ha az alperes az országban lakott, akkor 90, ha az örökös tartományokban, akkor 120, ha

¹⁵ Ordo judicarius 24. §: „[...] a) quid Actor tam super causa principali, quam super obligationibus accessoriiis praecise petat b) An Actor et Reus personam standi in Judicio habeant c) An Reus conventus Jurisdictioni suae subsit. „

¹⁶ Ordo judicarius 17. §: „Ambae Partes aequae, ac earundem Patroni in Actibus causae idemote consueto utantur, atque ab ambagibus, repetitionibus & dictionibus penitus absterneant.”

¹⁷ V. ö.: PAPP LÁSZLÓ: A Planum Tabulare és a táblai per előkészítő szakasza, *Jogtudományi Közlöny* 2015/12. 609-615.;

¹⁸ Ordo judicarius 39. §: „Hic Terminus a die factae Pari Exhibitionis computandus in, si Reus in Loco Judicii degat, diebus 30. si intra Principatum diebus 60. si in Haereditariis Germanicis Ditionibus, diebus 90. ac denique si extra illas commoretur diebus 120. circumscriptus esto [...]”

pedig azon kívül, akkor 180 napon belül kellett kézbesíteni.¹⁹ A rendi perjoggal ellentétben a rendtartás a kétszeri feleletváltást kívánta főszabállyá tenni, amely alól azonban két kivételt állapított meg. Így háromszori feleletváltásra volt lehetőség *a)* a korábbi táblai perek közül az örökösödési perekben; osztályperekben, zálogviszaváltási perekben; és *b)* vármegyék előtt indult perekben.²⁰II. József bírósági szervezeti reformja értelmében, polgári perekben az általános hatáskörű elsőfokú bíróság²¹ a *Judicium Subalternum* volt, amely megyénként szerveződött, így az ország területén összesen 38 ilyen bíróság kezdte meg a működést 1781. szeptember 1-jétől.²² Így a szervezeti reform következtében a két feleletváltás alóli két kivételkörbe tartozó esetek nagy része annál az elsőfokú bíróságnál, amelyhez a legtöbb elsőfokú hatáskört telepítették. A Bihar-megyei *Judicium Subalternum* peranyaga alapján mindez azt jelentette, hogy a két feleletváltásos főszabály korántsem érvényesült akkora mértékben, mint ahogy azt a rendtartás eredetileg tervezte.

Eltérően alakult az eredménytelen idézés jogkövetkezménye a két pertípus esetén. Szóbeli per esetén, ha egyik fél sem jelent meg, akkor az eljárást nem lehetett lefolytatni, azonban a fél kérelmére újabb határnapot kellett tűzni.²³ Amennyiben csak az egyik fél nem jelent meg, akkor a másik fél kérelmére ítéletet lehetett hozni, kivéve, ha a másik fél a halasztásba beleegyezik.²⁴ E rendelkezés fenntartotta a makacssági ítélet intézményét, ugyanolyan tartalommal, ahogyan azt a rendi perjogban is megismertük, azonban a hozzá fűzött jogkövetkezményekben már változás állt be. Rendi perjogunkban ugyanis a távolmaradó fél a makacssági ítélettel szemben, az ítélet kihirdetésétől számított záros határidőn belül inhibícióval élhetett, azaz folytathatta az eljárást. Távolmaradás esetén mind az alperes mind a felperes az elmulasztott határnaptól számított harmadik napig a pert szabadon felvehette.²⁵ Ha az alperes a határnaptól számított negyedik vagy ötödik napon megjelent, akkor a távolmaradás indokát sem kellett előadnia, és minden következmény nélkül felvehette a pert.²⁶ A hatodik naptól a 15. napig terjedő intervallumban pedig, ha távolmaradását ki tudta menteni, akkor ennek függvényében vehette fel a pert.²⁷ Ez utóbbi esetben azonban az alperesnek

¹⁹ *Ordo judicarius* 39. §: „[...] *In illis autem causis, in quibus § 2 tres actus cuilibet parti concessi sunt, Terminis Reo in Loco Judicii, aut extra illum Principatru tamen degenti, diebus 90. si in Ditionibus Germanicis Haereditariis, diebus 120 ac denique si extra illas commoretur, diebus 180 circumscriptus esto.*”

²⁰ *Ordo judicarius* 2. §: „[...] *In Causis tamen octavalibus, Successionum item, ac Divisionum nec non antiquorum Pignorum, coram Comitatu etiam decurrentibus, unicuique Parti tres actus permittendi sunt [...]*”

²¹ E bíróságok vették át a korábbi sedria, kiváltságolt kerületek, és az úrszék bizonyos hatáskörét. Ebből adódóan a *Judicium Subalternum* mellett első fokú bíróságként a kerületi tábla, úrszék és a korábbi szabad királyi városok járhattak el.

²² VARGA ENDRE: A *Novus Ordo*: II. József jogszolgáltatási rendszere, *Levéltári Híradó*, 1954/3-4. sz. 55.

²³ *Ordo Judicarius* 34-35. §

²⁴ *Ordo Judicarius* 33. §

²⁵ *Planum Tabulare, sive decisiones curiales, per excelsam deputationem a piae memoriae imperatrice et regina Hungariae diva Maria Theresia eatenus ordinatam collectae et in ordinem redactae Anno 1769* (továbbiakban P. T.) 15.

²⁶ P. T.19; 21.

²⁷ P. T. 19.: „*Si, Incatto in Processu Tabulari intra triduum non comparente, Actor Convictionem ex*

bírságot, vagy a felperes késedeleméből eredő kárát meg kellett térítenie.²⁸Ebből következik, hogy ha a felperes a pert a határnaptól számított negyedik napon vagy később szeretné felvenni, még ha késedelemét ki is tudja menteni, ez akkor sem lehetséges, mivel az 1723:32. tc. e kedvezményt kizárólag az alperesnek engedte meg. Az Ordo judicarius ezt az inhibíciós gyakorlatot fenntartotta, azonban a felek közötti különbséget úgy törölte el, hogy mind a két fél az elmulasztott határnaptól számított 14 napon belül igazolhatta mulasztását a *Scriptura Purgatoria* benyújtásával.²⁹ E jogintézmény hasonlít a modern perrendtartásokból ismert igazoláshoz, azonban az igazolás esetén vétlenséget legalább valószínűsíteni kell, míg a rendtartás csak akkor fogadta el a *Scriptura Purgatoriát*, ha a távolmaradás oka valamilyen elkerülhetetlen akadály volt.³⁰

Írásbeli per esetén a tárgyaláson való meg nem jelenés fogalmilag kizárt, így itt a mulasztás a beadvány benyújtására nyitva álló határidő túllépését jelentette. Amennyiben az alperes a keresetre adott válaszát határidőben nem nyújtotta be, akkor minden további bizonyítás nélkül őt, a kereseti kérelemben marasztalni lehetett.³¹ Amennyiben későbbi határidőt mulasztának a felek, akkor a határidő lejárt előtt, a késedelem okának megjelölésével halasztást kérhettek a bírótól, aki így a határidőt egyszer meghosszabbíthatta.³²

III.

A tárgyalási szakasz a szóbeli pereknél a rendi korszakra jellemző módon gyorsan, néhány tárgyalási határnap alatt lezajlott. Írásbeli pereknél a tárgyalási szakasz a felek beadványaiból összeálló pertestet jelentette. Ugyanis az írásbeli per sajátossága, – a rendi perjoghoz hasonlóan – hogy a felek a bíróság előtt nem jelennek meg, hanem csak a beadványok által viszik előre a permenetet. Ebből adódóan az írásbeli pereknél a szóbeliség és nyilvánosság teljes mértékben hiányzott. A felek feleletváltásai meglehetősen terjengősek voltak, így több estben a per átláthatósága érdekében, a per állásáról és a felek érveléséről kivonat, „*extracuts documentorum*” készült.³³ Ezt azonban nem a pertest elkülönült részként kell elképzelni, hanem sokkal inkább annak fizikai értelemben is vett keretként. A fentebb írtak alapján a rendtartás a feleknek kettő illetve három

Contumacia petat, interim Convictio quacunq̄ue tandem ex ratione statim non feratur, et Incattus quarta vel quinta die, Convictione nondum lata, Comparitionem adornet; etiamsi sufficientem hactenus intermissae Comparitionis rationem non assignet: tamen Comparitio illus acceptur. Quia ex Lege tantum illi tenentur legalem intermissae comparationis rationem reddere, qui jam ex contumacia convicti sunt, et intra quindenam post convictionem comparent, non vero tales, qui convictionem praeoccuparunt.”

²⁸ P. T. 23.

²⁹ Ordo judicarius 37. §

³⁰ U. o.

³¹ Ordo judicarius 40. §

³² Ordo judicarius 42. §

³³ Magyar Nemzeti Levéltár (MNL) Hajdú-Bihar Megyei Levéltár (HBML) IV/A 8/b. 19. cs. Fons V Fasc I 78-1788; Fons V Fasc III 101-1788; 20. cs. Fons V Fasc IV 157-1788; 21. cs. Fons V Fasc V 232-1788; 22. cs. Fons V Fasc I 10-1789; 24. cs. Fons V Fasc III 206-1789.

feleletváltást engedélyezett. Két feleletváltás esetén a második feleletváltás során a felek már új bizonyítékot nem terjeszthettek elő, kivéve, ha igazolni tudták addigi mulasztásuk vétlenségét.³⁴ Azonban a kereset jogalapján és összegszerűségén a felperes – a rendi perjoghoz hasonlóan³⁵ – már nem változtathatott.³⁶ Mindez a keresethez kötöttség elvének érvényesülését jelentette, amely azonban nem jelentette azt, hogy a felperes a keresettől nem állhatott volna el, hiszen ezt a korábbi szabályaink szerint is megtehetette, csak az alperes felmerült költségeit kellett megtérítenie.³⁷ Érdekes azonban, hogy az idézett szakasz a középkori perjogunkból megismert perletéttel azonos. A perbebocsátkozás után rendi perjogunkban a felperes – az alperesi költségek megtérítése után - elállhatott a keresettől, ami a per megszűnését jelentette. Ezt nevezzük perleszállásnak (*condescensio actionis*), amitől megkülönböztettük a perletételt (*depositio*), amely értelmében a felperes, ha úgy ítélte meg, hogy keresetét saját hibájából és hanyagságából vagy a bíró hibájából helytelenül adta elő és ez számára a per elvesztésével járna, akkor a keresettől visszaléphet, és később újra felvehetette azt. A perleszállás és perletétel közötti különbség a Tripartitumban még nem kristályosodott ki³⁸, azonban Kitonich már egyértelműen teszi a fel a kérdést: „*Est ne eadem, Depositio causae, cum praedictae Condescensione?*”³⁹ A *depositio* és a *condescensio* közötti dogmatikai különbség a 18. századra már egyértelmű, amely a *Planum Tabulare* döntvényeiből is nyilvánvalóan kiolvasható.⁴⁰ A rendtartás latin szóhasználata, illetve az 50. § utolsó fordulata egyértelművé teszi, hogy nem a perleszállást, hanem a perletételt szabályozza, amellyel nem válik ítélt dologgá a követelés, hiszen az alperesi költségek megtérítését követően a keresetlevél újból beadható. E rendelkezés tehát ellentétes a rendtartás alapvető célkitűzésével, ugyanakkor egy tipikus középkori jogorvoslat továbbélése is felfedezhető benne.

A tárgyalás központi része a bizonyítás, amelyre a rendtartás is nagy hangsúlyt fektetett. A középkori perjogunkban a Tripartitumból megismert *actor semper paratus esse debet* elv értelmében a felperesre hárult a bizonyítás minden olyan kérdésben, amelyben az alperes tagadott. Ez az elv nagyon messze van a modern per jog bizonyítási teher fogalmától, amelyhez a rendtartás is csak egy lépéssel került közelebb. Már nem főszabály, hogy a felperesnek kell mindent bizonyítani, azonban a bizonyítási teher kiosztásánál nem a felek érdekei, hanem állításai kerültek középpontba. Amennyiben bármelyik fél állítását a másik fél kifejezetten tagadta, akkor az állító félnek kellett bizonyítania. Ennek hiányában a nyilatkozatot nem lehetett igaznak elfogadni.⁴¹ A 18. századra rögzült bizonyítási eszközök közül

³⁴ Ordo judicarius 48-49. §; 54-55. §

³⁵ V.ö.: P.T. 34.; P.T. 40.

³⁶ Ordo judicarius 50. §: „*Actor nunquam permittendum est, ut petitionem in primo libello, propositam quoad substantiam, id est, quoad objectum, & genus Actionis mutare queat sed solummodo, ut deposita Acitonae refususque, quas Reo causaverit, expensis, ab eadem desinat, & novum libellum porrigat.*”

³⁷ Ordo judicarius 50. §

³⁸ Hármaskönyv. II. 82. §

³⁹ KITONICH *i.m.* 1650 93.

⁴⁰ P.T. 147-149.

⁴¹ Ordo judicarius 132. §: „*Qui sive Actor, sive Reus factum adduxerit, illud probare tenetur: secus in causae decisione, quatenus Adversarius eidem contradixerit, verum habendum non est.*”

a tárgyi bizonyítási eszközt, beismerő vallomást, tanúvallomást, okiratot, szemlét és az esküt szabályozta a rendtartás. A felek replikái illetve a bizonyítás lefolytatása után következett az iratok becsomózása (inrotulatione actorum).⁴²

A becsomózás valójában a tárgyalási szakasz végét jelentette, amely során a perben felmerült valamennyi iratot összefűzték. A becsomózásnak kettős következménye volt. *Egyrésztől* ezt követően a felek újabb beadványokat nem terjeszthettek elő, azaz ténylegesen a tárgyalási szak lezárását jelentette. Ebben a megközelítésben a becsomózás rokonságot mutat a modern perrendtartásokban a tárgyalás berekesztésével. *Másrésztől* a becsomózás határozta meg azt az iratmennyiséget, amelyből a bíró a tényállást megállapította és az ítéletet meghozta. Így az ítélethozatal során – írásbeli per esetén – csak a becsomózott beadvány volt figyelembe vehető, ezért különösen fontos volt a becsomózás szabályszerűsége. Ezt a bíró tanúk jelenlétében végezte, amelyről jegyzőkönyvet kellett készíteni, amely irományjegyzéket is tartalmazott.

A becsomózást követte az ítélethozatal, amelyről a perrendtartás– ideértve az ítélet kézbesítését – 5. §-ban rendelkezik. A bírósági határozatok közül még csak az ítéletet ismerte, ami nem meglepő, ugyanis a határozatok végzésekre és ítéletekre történő felosztása Magyarországon a váltótörvénnyel jelent meg.⁴³ Az ítéletben fel kellett tüntetni a bíró és a felek nevét, a per célját és lényegét.⁴⁴ Az ítéletben a bíró nem terjeszkedhetett túl a felperes követelésén, és a döntésnek világosnak kellett lennie. Indokolási kötelezettsége azonban a bírónak csak akkor volt, ha az ítélettel szemben volt helye jogorvoslatnak.⁴⁵ Ebből adódóan a bírósági határozatok között a különbségtétel az indoklási kötelezettségben volt. A rendelkezésre álló peranyagot megvizsgálva továbbra is szembetűnő, hogy a pertesttől még mindig nem válik el az ítélet, azaz az sokszor a pertestre van fellevezetve.⁴⁶ További sajátosság, hogy a korábbi szövegezéssel és majd a 19. század eleji sedriai ítéletek megfogalmazásával ellentétben a „deliberatum est” kifejezés helyett a „votum” kitéllettel találkozunk. A röviden, tömören 3-4 sorban összefoglalt döntés maga az ítélet rendelkező része, amelyet vagy követett külön indokolás⁴⁷ és akkor további jogorvoslattal lehetett élni, vagy ez elmaradt, és akkor a döntést vitatni nem lehetett. Az ítéletet, ha a felek vagy képviselőik jelen voltak, akkor kezükbe kellett kézbesíteni, ha viszont nem voltak jelen, akkor úgy kellett a bírónak a kézbesítésről gondoskodnia, hogy lehetőleg a pervesztes fél kapja kézhez hamarabb.

⁴² Ordo judicarius 261. §.: *„Omnibus scripturis causae porrectis ultima adversae parti pro Inspectione communicetur, & utrique parti dies octavus pro inrotulatione Actorum praestitatur.”*

⁴³ 1840:15. tc. 117. §

⁴⁴ Ordo judicarius 271. §

⁴⁵ Ordo judicarius 274. §

⁴⁶ MNL HBML IV/A. 8/b 19. cs. Fons V Fasc II 92-1788; Fons V Fasc III 101-1788; 21. cs. Fons V Fasc V 230-1788; 22. cs. Fons V Fasc VII 352-1788; 23. cs. Fons V Fasc III 113-1789; 24. cs. Fons V Fasc VI 252-1789; 26. cs. Fons V Fasc IV 406-1789.

⁴⁷ MNL HBML IV/A. 8/b 19. cs. Fons V Fasc II 51-1788; 87-1788

IV.

Már a rendtartás szerkezeti ismertetésénél is látszott, hogy a jogorvoslati rendszer szembetűnő változáson ment keresztül. A középkori jogorvoslati rendszerrel kapcsolatban két tételt fogalmazunk meg. *Egyrészt*, a jogorvoslati rendszer funkcionálisan differenciálatlan, azaz a jogorvoslatok egy részre, perben betöltött szerepük alapján nehezen választhatóak el egymástól. *Másrészt*, a hagyományos értelemben vett jogorvoslati szak az ítélethozatal és a végrehajtás közé beékelődött szakasz, azonban a rendi perorvoslatok között több olyannal is találkozunk, amely kifejezetten nem a perfolym említett periódusában vehető igénybe.⁴⁸ E két tényező – más perbeli jelenségekkel együtt – nagyban hozzájárult a 18. századi peres eljárás elhúzódásához és átláthatatlanságához. A rendtartás e jogorvoslati rendszerrel szakított, és csak három jogorvoslatot engedett meg: fellebbezés (apellatio), semmisségi panasz (querela nullitatis) és előbbi állapotba való visszahelyezés (in integrum restitutio).

A rendtartást a fellebbezést általános jogorvoslatként jelölte meg, és minden elsőfokú ítélettel szemben igénybe vehető volt.⁴⁹ Ez alól a főszabály alól két kivételt állapított meg. *Egyrészt* a közbenszóló ítéletek (sententia interlocutoria), ide nem értve a bírói joghatóságra alapított kifogásokat. (exemptio fori declinatoria). *Másrészt* a nemtelenek közötti kölcsönös becsületsértési keresetek tárgyában hozott ítélet.⁵⁰ Így a középkori perjogunkhoz képest a fellebbezést igénybe vehetők köre jóval szélesebb lett, azonban a törvény előtti egyenlőség követelményének még maradéktalanul nem felelt meg. A fellebbezést az elsőfokon eljáró bírónál, az ítélet kézbesítésétől számított 14 napon belül kellett benyújtani. Ez a határidő jogvesztő volt, azonban a bíró a fél kérelmére azt újabb 14 nappal meghosszabbíthatta, ha a fél igazolni tudta, hogy a törvényes határidőn belül elháríthatatlan ok miatt nem tudja a fellebbezést benyújtani. A benyújtott fellebbezést a bíró az ellenérdekű félnek megküldte, akinek szintén 14 napja volt az ellenkérelem elkészítésére, majd a bíró az ügyet, annak teljes iratanyagával a felettes bíróságnak küldte meg.⁵¹ A semmisségi panasz a fellebbezéshez hasonló, ám ekkor még nagyon esetlenül szabályozott jogorvoslat volt. A rendtartásból kiolvasható, hogy e jogorvoslatot súlyos eljárási hiba esetén lehetett igénybe venni, ezt azonban csak két esetre szorította. Semmisségi panasszal lehetett élni, ha az ítélet az egyik fél meghallgatása nélkül született, vagy ha az ítélet túlterjeszkedett a kereseti kérelmen.⁵² Zavarossá teszi a jogorvoslat megítélését, hogy a

⁴⁸ A modern perrendtartások is ismernek olyan jogorvoslatokat, amelyek az ítélethozatalt megelőzően vehetőek igénybe, mint például az igazolás vagy ellentmondás, azonban a rendi jogorvoslati a jogorvoslatok közel fele az ítélethozatal előtti perszakaszban is igénybevehető volt.

⁴⁹ Ordo judicarius 275. § „*Quincunqve se per Sententiam gravatum esse arbitrabitur, huic ab dies 14. a die intimata Sententiae computandos appellare integrum esto, [...]*”

⁵⁰ Ordo judicarius 275. §.: „*[...] exceptis tamen sequentibus casibus a) si Sententia sit interlocutoria duntaxat, quae Causae principali (excepta tamen fori declinatoria) non noceat, b) si inter ignobiles per Sententiam reciproca Injuriarum Actio sublata fuerit.*”

⁵¹ MNL HBML IV/A. 8b. 17. cs. 99/1787, 209/1787; 18. cs. 397/1787; 400/1787; Ordo judicarius 276-280. §§

⁵² Ordo judicarius 286. §.: „*Casus nullitatis sunt: a) si parte non audita nec contumaci Sententia lata fuerit, b) si ultra petita partium, aut de objecto inter partes nec agitato, nec liti substrato judicatum*

rendtartásból nem egyértelmű, hogy az első,- másod,- vagy mindkétfokú ítélet ellen vehető igénybe volt-e vehető. A peranyagokból az látszik, hogy semmisségi panasz mind a két fok ítélete ellen igénybe vehető volt, sőt néhány esetben a két jogorvoslatot egyszerre alkalmazták. Ilyenkor a fellebbviteli bíróság először a semmisségi panaszt bírálta el, és ha az alaptalannak bizonyult, akkor rendelkezett a fellebbezés sorsáról. Szembetűnő, hogy nagyságrendekkel kevesebb semmisségi panasz született, amelynek oka az, hogy a semmisségi okokat a felek a fellebbezésben jelölték meg, hiszen azt a rendtartás nem zárta ki.

Az előbbi állapotba való visszahelyezés (in integrum restitutio) még sajátosabb jogorvoslat, ami a modern perjogban egyfajta igazolásszerű illetve perújításszerű jogorvoslatként fogható fel. A rendtartás két elkülönült esetet szabályoz, amikor e jogorvoslat igénybe vehető. *Egyrészt* valamely határidő vagy határnap vétlen elmulasztása esetén, *másrészt* akkor, amikor az ítélet kihirdetését követően valamelyik fél olyan bizonyítékra talált, amelynek létezéséről a per alatt nem tudhatott.⁵³ Mind a két esetben fogalmi elem volt a vétlenség, azaz a mulasztó félnek a határidő elmulasztása nem volt felróható, illetve az új bizonyítékról az alapeljárásban nem tudott és nem is kellett tudnia. Ellenben a két pont között számos különbséget fedezhetünk fel, amelyek megbontják a jogorvoslat koherenciáját. *Egyrészt* szembetűnő különbség, hogy az első eset az eljárás alatt elmulasztott határidőre vonatkozik, míg a második már az ítélethozatal utáni időszakra. *Másrészt* az első esetben az a kérelem alapossága esetén lehetőség nyílt az elmulasztott cselekmény pótlására, azaz az elmulasztott határidő vagy határnap újbóli kitűzésére. Ugyanakkor a rendtartás egyetlen rendelkezése sem írta elő, hogy ebben az esetben a kérelemmel együtt az elmulasztott cselekményt is pótolni kell, mint ahogy azt a modern perrendtartásoktól megszoktuk. A második esetben a kérelem alapossága esetén nem folytatódott a per, – hiszen volt már egy ítélet – hanem újra indult. *Harmadrészt* az első esetben a mulasztástól számított 14 nap állt rendelkezésre a kérelem előterjesztésére, amely objektív határidőként viselkedett, ugyanis a rendtartás értelmében az bírói úton sem volt meghosszabbítható.⁵⁴ A második esetben pedig a kérelmet elévülési határidőn belül lehetett előterjeszteni.⁵⁵

V.

Összességében az Ordo judicarius nemcsak egy színes folt a 18. századi perjogfejlődésünkben, hanem az első érdemi próbálkozás egy egységes polgári

fuert.”

⁵³ Ordo judicarius 395. §.: „*Restitutio in integrum competit laesio in sequentibus duobus Casibus: a) Si terminus peremptorius citra ipsius culpam elapsus fuerit, b) Si Sententia adversus laesium prolata fuerit, si vero postea documenta gravioris momenti repererit, quae antea ab ipso sciri, vel saltem inveniri non potuerint.*”

⁵⁴ Ordo judicarius 396. §.: „*In primo Casu restitutio in integrum intra dies 14 post lapsum termini peremptorii petenda, secus fecus vero laesus postea amplius audiendus non est; [...]*”

⁵⁵ A 18. század végén az elévülésről lásd bővebben: HOMOKI-NAGY MÁRIA: *Az 1795. évi magánjogi tervezetek*, JATEPress, Szeged, 2004.176-179.

eljárásjog megteremtésére. Jelentősége azonban épp negatív eredményeiben érhető tetten, ugyanis a rendi jelleg felszámolása mellett egy modern kódexel szemben támasztott elvárásoknak nem tudott megfelelni. A rendtartás fogadtatása és alkalmazása nemcsak, hogy gördülékeny nem volt, de kifejezett ellenállásba ütközött. A szigorú eljárási határidők, a rendi perjogtól elrugaszkodó perfolym és szigorú bírói pervezetés számos gyakorlati kérdést vetett fel, amely miatt az alsóbíróságok folyamatos levelezésben álltak a felettes fórumokkal. Fontos azonban kiemelni, hogy az Ordo judicarius és az azzal azonos tartalmú Allgemeine Gerichtsordnung a 18. század végi és 19. elejei kárpát-medencei perjogfejlődést jelentős mértékben befolyásolta, így annak értékelésére további kutatások szükségesek.

Az uniós polgárok, különös tekintettel a magyar állampolgárok konzuli védelme Lisszabon előtt és után

Becánics Adrienn*

1. A témaválasztásról

a konzuli kapcsolatokról szóló 1963. évi Bécsi Egyezmény¹ hatályba lépése óta az egyezményt az államok szinte univerzális elismerése övezi,² amely multilaterális szerződés inkább a konzuli kapcsolatokra vonatkozó átfogó szabályozást rögzíti, míg annak részletes gyakorlati megvalósítását az államok között fennálló, sajátos kapcsolataikra bízva. Kivételes szerepet vállalt ezért az Európai Unió és annak elődintézménye, az Európai Közösségek, amikor a tagállamainak állampolgársága mellett létrehozta az uniós polgárságot, illetve ahhoz kapcsolódó alapvető jogként megalkotta az uniós polgárok diplomáciai és konzuli védelmét. Jelen tanulmány célja annak vizsgálata, milyen eszközök állnak rendelkezésére az érintett nemzetközi szervezetnek, az államok és állampolgárok közötti viszonyból fakadó, nemzetközi kapcsolatokon nyugvó jogintézmény szintjén, honnan indult és hová tart az uniós polgárok konzuli védelme harmadik államok területén.

2. Maastricht – az uniós polgárság és a hozzá fűződő jogosultságok

Az Európai Közösség Maastrichti Szerződéssel módosított Alapító Szerződésének (továbbiakban: EK-Szerződés) 8/C. cikke (jelenleg az Európai Unióról szóló Szerződés 20. cikke) a következőket fogalmazta meg:

„Olyan harmadik ország területén, ahol az állampolgárság szerinti tagállam nincs képviselve, az Unió minden állampolgára ugyanolyan feltételek mellett

* Egyetemi tanársegéd, Debreceni Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Európa-jogi és Nemzetközi Jogi Tanszék.

¹ 1963. évi Bécsi Egyezmény a konzuli kapcsolatokról, kihirdette: 1987. évi 13. törvényerejű rendelet a konzuli kapcsolatokról szóló, Bécsben az 1963. évi április hó 24. napján elfogadott egyezmény kihirdetéséről.

² Az ENSZ 193 tagállama közül 179 állam ratifikálta, lásd: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-6&chapter=3&clang=_en

jogosult bármelyik tagállam diplomáciai és konzuli hatóságainak védelmére, mint ezen állam állampolgárai.

A tagállamok megalkotják egymás között a szükséges szabályokat, és megkezdik ezen védelem biztosítása érdekében megkívánt nemzetközi tárgyalásokat.”

A Maastrichti Szerződés 1993-ban történt hatályba lépését követően megkezdtek az uniós polgársági jogosultságok gyakorlatba történő átültetését. Ennek egyik alappilléreként hozták létre a kizárólag konzuli védelem témájával foglalkozó munkacsoportot a Tanácson belül: „Working Party on Consular Affairs” (a továbbiakban: COCON) névvel. A munkacsoport felállítását követően iránymutatást fogadott el a tagállami képvisellel nem rendelkező állampolgárok számára nyújtandó uniós tagállami védelemről.³ A dokumentumot nem publikálták, kizárólag az érintett tagállami hatóságok részére biztosították a hozzáférést. Az iránymutatás magában foglalta azokat a körülményeket, amelyek fennállásakor az adott állampolgár másik tagállami konzuli vagy diplomáciai képviselőéhez fordulhat segítségért, úgymint baleset, súlyos betegség vagy letartóztatás. A harmadik országok érintett hatóságait az iránymutatás tartalmáról az Elnökséget ellátó tagállam szóbeli jegyzékváltás által értesítette.⁴ Jóllehet a munkacsoport által összeállított iránymutatásokat⁵ a Tanács elfogadta, azonban nem funkcionált kötelező erejű jogi aktusként, amely így a hatékonyságát is a tagállamok szerepvállalási szándékából merítette. Továbbá a Bizottság kifogásolta, hogy a tagállamok, illetve a harmadik államok hatóságainak értesítése ellenére, az Unió keretein belül megvalósuló védelemről a tagállami polgárok nem szereztek tudomást, így adott esetben nem is folyamodtak másik tagállami külképviselethez védelemért. Ezért az egész jogosultság lényege került veszélybe, melynek elkerülése érdekében a Bizottság sürgős cselekvési tervet irányozott elő. A tagállamok a Tanács égíse alatt még 1995-ben elfogadták az 95/553/EK határozatot, amely lépéssel a soft law jellegű iránymutatások kötelező erejű jogi aktusként is testet ölthettek.⁶

A 95/553/EK határozat viszonylag gyors ütemű elfogadása a Tanács által azonban nem jelentette annak hasonlóan hatékony implementációját a tagállamok gyakorlatába. Ahogyan azt a határozat is magában foglalja, annak rendelkezései akkor lépnek hatályba, amikor valamennyi tagállam értesíti a Tanács Főtitkárságát, hogy a határozat alkalmazására jogrendszereikben előírt eljárások befejeződtek.⁷

³ „Guidelines for the Protection of Unrepresented EC Nationals by EC Missions in Third Countries”

⁴ Report from the Commission on the Citizenship of the Union, Document COM (93) 702, 21. December, 1993. <http://aei.pitt.edu/5025/1/5025.pdf>, (2017. február 15.)

⁵ Guidelines on Cooperation between Member States’ Missions and Commission Delegations in Third Countries and within International Organizations in CFSP Matters, doc. 12094/00; Guidelines on Consular Protection of EU Citizens in the Event of a Crisis in Third Countries, doc. 7562/01; Guidelines on Consular Protection of EU Citizens in Third Countries, doc. 10109/2/06. (2017. február 15.)

⁶ A Tagállamok kormányainak a Tanács keretében üléselő képviselői által elfogadott 1995. december 19-i 95/553/EK határozat az Európai Unió polgárainak diplomáciai és konzuli képviselők általi védelméről, (HL L 314, 28/12/1995, 73–76. o.)

⁷ 95/553/EK határozat, 8. cikk.

Magyarország 2001-ben a *konzuli védelemről szóló 2001. évi XLVI. törvény*⁸ kihirdetésével, illetve annak végrehajtását elősegítő KüM rendelet⁹ megalkotásával a jogharmonizációt már a csatlakozást megelőzően megkezdte.¹⁰ Bár ekkor Magyarország még nem volt tagja az EU-nak, de az 1991. december 16-án aláírt, majd 1994. február 1-jén hatályba lépett Európai Megállapodásnak nevezett társulási szerződésből¹¹ fakadó belső jogszabály közelítési kötelezettség¹² alapján Magyarország a konzuli törvényt a Közösségi szabályokra tekintettel alkotta meg. A tagállamok részéről a szükséges nemzeti intézkedések elfogadása, valamint a vonatkozó jogszabályok hazai jogrendszerben történő hatályba lépése egészen 2002. május 3-ig elhúzódott, ami a határozat hatékony érvényesülésének gyakorlatilag eddig az időpontig gátját képezte. A konzuli kapcsolatokról szóló első kötelező erejű másodlagos jogforrás említett sorsából is látható, hogy amíg a politikai döntéshozatali szinten történő megegyezés viszonylag rövid időn belül megtörtént, addig a gyakorlatba történő átültetés számos megoldandó kérdést hordozott magában, amelyek tisztázására a tagállami jogalkotóknak közel hét évig tartó munkájára volt szükség.¹³

A 95/553/EK határozat sorsához nagymértékben hasonlít a tagállamok külföldön biztosított védelméhez kapcsolódó 96/409/KKBP határozat¹⁴ elfogadása is. A határozat olyan ideiglenes útiokmány létrehozásáról rendelkezik, amelyet az uniós tagállam bocsát ki az Unió bármely tagállamának állampolgára részére, aki valamely módon kikerült az útiokmánya birtokából, ezért a harmadik államból történő hazajutása érdekében fordul a konzuli hatóságokhoz. Magyarországon az előző határozattal egyező módon, a konzuli védelemről szóló törvény, illetve annak végrehajtására hivatott KüM rendelet ülteti át és lépteti életbe ezen határozat rendelkezéseit. A határozatot utolsóként Dánia ratifikálta és értesítette arról a

⁸ 2001. évi XLVI. tv a konzuli védelemről 3 §. (4) Európai uniós jogi aktus, nemzetközi szerződés vagy viszonyosság alapján magyar állampolgár érdekvédelmét az Európai Unió tagállama is elláthatja, feltéve, hogy azt a fogadó állam nem ellenzi. Európai uniós jogi aktus, nemzetközi szerződés vagy viszonyosság alapján a magyar konzuli szolgálat ellátja az uniós polgár érdekvédelmét, feltéve, hogy azt a fogadó állam nem ellenzi.

(5) Ha a konzuli védelem nyújtásának feltételei fennállnak, a magyar konzuli szolgálat az uniós polgárt a magyar állampolgárral azonos, az e törvényben, valamint a végrehajtásáról szóló jogszabályokban meghatározott elbánásban részesíti.

⁹ 17/2001. (XI. 15.) KüM rendelet a konzuli védelem részletes szabályairól

¹⁰ BLUTMAN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*, HVG-ORAC, Budapest, 2014, http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/2011_0001_548_EUjog/ch11s06.html

¹¹ A társulási megállapodást a magyar jogrendbe az 1994. évi I. törvény cikkelyezte be. A közösségi jogba a Tanács és a Bizottság közös határozata emelte át: Decision of the Council and the Commission of 13 December 1993 on the conclusion of the Europe Agreement between the European Communities and their member States, of the one part, and the Republic of Hungary, of the other part (93/742/Euratom, ECSC, EC) (HL L 347., 1993.12.31., 1.o.)

¹² VÁRNAY Ernő–PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga*, Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 80-82. o.

¹³ Giorgio PORZIO: Consular Assistance and Protection, An EU Perspective, in *The Hague Journal of Diplomacy* 3, Martinus Nijhoff Publishers, (2008), 93-97. o.

¹⁴ A tagállamok kormányainak a Tanács keretében ülésező képviselői által elfogadott, 1996. június 25-i 96/409/KKBP határozat egy ideiglenes útiokmány létrehozásáról, (HL L 168, 1996.7.6, 4. o.)

Tanács Főtitkárságát 2002. november 28-án, így hat évre volt szükség a határozat hatályba lépéséhez.¹⁵

3. Előrelépés a jogalkotás talaján – A Lisszaboni Szerződés hozta módosítások

Az Alapszerződésekbe az uniós polgárokat megillető jogosultságként történő beillesztésén túl a Lisszaboni Szerződés¹⁶ további rendelkezésekkel is alátámasztotta a diplomáciai és konzuli védelem erősítését. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (továbbiakban EUMSZ) 23. cikkében olyan felhatalmazást ruház a Tanácsra, amely feljogosítja szekunder jogforrás kibocsátására. E szerződéses rendelkezés alapjaiban eltérő döntési mechanizmussal kívánja erősíteni az Unió egységes fellépését az uniós polgárok védelme érdekében:¹⁷

„...A Tanács az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően különleges jogalkotási eljárás keretében az e védelem megkönnyítéséhez szükséges koordinációs és együttműködési intézkedéseket megállapító irányelveket fogadhat el.”

A Lisszaboni Szerződés módosításai alapján tehát azon túl, hogy a tagállamok kötelesek az uniós polgárok védelmére vonatkozóan egymás között szabályokat kialakítani, illetve szükséges nemzetközi tárgyalásokat folytatni, a Tanács különleges jogalkotási eljárás keretein belül, irányelvek elfogadásának hatáskörével gazdagodik.¹⁸ A Tanács szerepét erősíti továbbá az is, hogy az irányelvek elfogadásához nem egyhangú, hanem minősített többséggel kerülhet sor.

A Tanács e felhatalmazása alapján, a Bizottság javaslatára¹⁹ 2011-ben megkezdte egy irányelvtervezet megvitátását és az Európai Parlamenttel történő konzultációt, amelynek eredményeként 2015. április 20-án elfogadták a 2015/637/EU irányelvet. Azon túl, hogy a 95/553/EK határozat megalkotását követő húsz év gyakorlati fejlődésének vívmányait tartalmilag magában foglalja, az újonnan elfogadott irányelv tagállamokra vonatkozó kötelező jellege is messze meghaladja az 1995-ben elért eredményeket. Az irányelv hatálybalépése a határozattól eltérően- amely az 1995-ben történő elfogadást követően 2002-ig vártattott magára- konkrét időponthoz kötött, azaz a tagállamoknak 2018. május 1-jéig kötelezettségük hatályba léptetni azokat a törvényi, rendeleti és közigazgatási

¹⁵ Alessandro IANELLO SALICETTI: The long road to the protection of EU citizens abroad, in Sebastiano FARO: (Ed.), *European Citizenship and Consular Protection, New Trends in European Law and National Law*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 4-15.o.

¹⁶ A Lisszaboni Szerződés aláírására 2007. december 13-án került sor, és a tagállamokban történt megerősítést követően 2009. december 1-jén lépett hatályba.

¹⁷ Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés, 23. cikk.

¹⁸ Mario P. CHITI - Madalina B. MORAU: The right to consular protection before and after Lisbon, in FARO, Sebastiano (Ed.), *European Citizenship and Consular Protection, New Trends in European Law and National Law*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 27-29.o.

¹⁹ Európai Bizottsági Javaslat: A Tanács irányelve az uniós polgárok konzuli védelméről külföldön, Brüsszel, 2011.12.14, COM (2011) 881 végleges.

rendelkezéseket, amelyek szükségesek az irányelvnek való megfeleléshez. Az irányelv a 95/553/EK határozatot ettől az időponttól fogva hatályon kívül helyezi. Megemlítendő, hogy ezzel a lépéssel valójában egy, az Unió által elfogadott aktus helyez hatályon kívül egy tagállamok által elfogadott kormányközi szerződést, mely az Unió döntéshozói jogkörének erősödését támasztja alá a konzuli védelem területén.

4. A 2015/637/EU irányelv²⁰ által lefektetett nívók

Az irányelv célja a konzuli védelem előmozdításához szükséges együttműködési és koordinációs intézkedések megállapítása, a konzuli hatóságok közötti hatékony együttműködés és szolidaritás növelése.²¹ Ezzel kifejezett rögzítést nyer a tagállamok által nyújtott védelem anyagi jogi alapjainak egységes meghatározására való törekvés hiánya: nem érinti a tagállamok azon jogát, miszerint maguk határozzák meg az állampolgáraiknak nyújtandó védelem körét. E célkitűzés meghatározásának alapja a szűk mozgáskör, mellyel az EU a tagállamokkal szemben a konzuli védelem szabályozása terén rendelkezik, és amelynek keretei között eljárásjogi követelményeket fogad el kötelező erejű jogi aktus szintjén. Szintén az anyagi jogi rendelkezések tagállami hatáskörének érintetlenségét támasztja alá, hogy az irányelv szerint az nem érinti a tagállamok és harmadik országok közötti konzuli kapcsolatokat sem.²² Mindazonáltal megjegyzendő, hogy az általában vett eljárásjogi szabályok megalkotása mellett, megfigyelhető az anyagi jogi szabályozás megjelenése is, így például a később érintett segítségnyújtási szituációk példálózó jellegű rögzítése kapcsán.

4.1. A kedvezményezettek körének pontosítása. Az irányelv, a 95/553/EK határozathoz képest, pontosítja a védelmet igénybe vevőkre vonatkozó feltételek körét: akkor nem tekinthető egy adott személy képvisellel rendelkező polgárnak, ha ott az állampolgárság szerinti tagállam nem rendelkezik állandó jelleggel létrehozott nagykövetséggel, konzulátussal, vagy nem rendelkezik olyan nagykövetséggel, konzulátussal illetve tiszteletbeli konzullal, amelynek ténylegesen módjában áll konzuli védelmet nyújtani.²³ A cikk ugyan nem részletezi, mikor nem áll ténylegesen módjában egy államnak állampolgára konzuli védelemben részesítése, viszont az irányelv preambuluma²⁴ kitér az érintett kérdésre. Egyrészt nem minősül tényleges védelem nyújtásának, amennyiben nem képes azt a védelmet biztosítani az érintett személy számára, amelyre az a nemzeti jog vagy gyakorlat alapján egyébként jogosult lenne. E körben az irányelv preambuluma alapján a tagállamok nagykövetségei illetve konzulátusai tájékoztatják egymást

²⁰ A Tanács (EU) 2015/637 irányelve (2015. április 20.) a harmadik országokban képvisellel nem rendelkező uniós polgárok konzuli védelmét elősegítő koordinációs és együttműködési intézkedésekről és a 95/553/EK határozat hatályon kívül helyezéséről, HL, L 24/04/2015, 106, 1–14.o.

²¹ 2015/637/EU irányelv, 1. cikk (1)

²² 2015/637/EU irányelv, 1. cikk (2)

²³ 2015/637/EU irányelv, 6. cikk

²⁴ 2015/637/EU irányelv, (8) preambulumbekzdés

minden olyan rendkívüli körülményről, amely ideiglenesen befolyásolhatja őket abban, hogy megfelelő konzuli védelmet nyújtsanak. Másrészt figyelembe kell venniük a megközelíthetőség és közelség szempontjait is. A céla polgárok konzuli védelemhez való jogának tényleges érvényesülése, ezért minden kérelmet esetről-esetre kötelesek elbírálni, és megkülönböztetéstől mentesen, az adott eset sajátosságainak figyelembevételével részesíteni védelemben a kérelmezőt. Ez adódik egyrészt az uniós jog teleologikus értelmezési módszeréből,²⁵ másrészt a nemzetközi jogban általánosan érvényesülő, úgynevezett „*effet utile*” elvől. Utóbbi a hatályosulás elvét fogalmazza meg, amely szerint a felek szándéka mindig arra irányul, hogy ténylegesen végrehajtható rendelkezést hozzanak.²⁶

4.2. Gyakorlati megállapodásokra vonatkozó szabályozás. Az irányelv érinti a „consular shopping” problémáját is: amennyiben a harmadik ország területén a származás szerinti tagállam nem rendelkezik képvisellett, úgy az uniós polgár bármelyik másik tagállam konzuli szolgálatának segítségét igényelheti, amely eltorzíthatja az egyes tagállamok szerepvállalását a védelem tekintetében. Ennek elhárítása érdekében a tagállamoknak minél hamarabb olyan megállapodásokat kell megkötönniük, amelyekben előre tisztázzák a segítségnyújtás módját, a terhek megosztását.²⁷ Az irányelv lehetőséget biztosít a tagállamok számára gyakorlati megállapodások kötésére, feladatmegosztás szempontjából. A tagállamok így előzetesen megállapodhatnak egymással, hogy saját állampolgáraik védelme érdekében a velük megállapodást kötő tagállam lépjen fel. Átláthatósági okokból a tagállamok a Bizottságot és a szintén Lisszaboni Szerződéssel életre keltett Európai Külügyi Szolgálatot értesítik ezekről a megállapodásokról, amelyet az uniós polgárok tájékoztatása céljából az Unió és a tagállamok egyaránt közzé tesznek. Ezekben az esetekben a megkeresett, de nem illetékes képviselő köteles gondoskodni a felhatalmazott külképviselet részére történő továbbításáról. E főszabály alól azonban kivételt képez az az eset, amikor a továbbítás veszélyeztetné a konzuli védelem nyújtását, különösen haladéktalan intézkedés szükségessége fennálltakor.²⁸ Ez idáig még nem született ilyen gyakorlati megállapodás az államok között, azonban már eddig is léteztek olyan kétoldalú megállapodások, amelyek egyes tagállamok között ilyenfajta segítségnyújtást biztosítanak egymás állampolgárai számára. Így többek között Magyarország és Litvánia 2007. május 30-án szóbeli megállapodást kötöttek, amely alapján Magyarország néhány harmadik államban konzuli segítséget nyújt litván állampolgárok számára. 2008. április 1-jén formális keretet biztosítottak szóbeli megállapodásuknak, amely azonban kizárólag a vízumkiadás kapcsán érvényesül.²⁹

²⁵ A teleologikus értelmezés során a jogi szöveg céljából következtetnek egyes rendelkezések tartalmára. Lásd bővebben: VÁRNAY Ernő–PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga*, Wolters Kluwer, Budapest, 2016, 150-151.o.

²⁶ NAGY Károly, *Nemzetközi jog*. Püski, Budapest, 1999, 387.o.

²⁷ PORZIO: *Consular Assistance and Protection*, 93-97.o.

²⁸ 2015/637/EU irányelv, 7. cikk

²⁹ Megállapodás a Magyar Köztársaság Kormánya és a Litván Köztársaság Kormánya között az egymás nevében a vízumok kiadásában, valamint a biometrikus adatok gyűjtésében diplomáciai és konzuli képviselőik útján történő kölcsönös eljárásról, http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0700178.TV (2015. február 15.)

4.3. A tiszteletbeli konzulok helye az uniós polgárok részére nyújtott védelemben. A tiszteletbeli konzulokra vonatkozó szabályozást az irányelv az államok diszkrecionális döntési jogkörében hagyja. Ennek oka a tagállamok eltérő gyakorlata a tiszteletbeli konzuli tisztségeket, illetve a rájuk bízott feladatokat illetően. Jellemzően ugyanis a tiszteletbeli konzulok hatósági feladatokat nem látnak el, így adott esetben hatékony segítség nyújtására sem alkalmasak. Az irányelv rendelkezései szerint a tiszteletbeli konzulok részére előírható, hogy a képvisellel nem rendelkező polgárok számára- az adott eset körülményeitől függően- konzuli segítséget nyújtsanak, de az irányelv nem állapít meg kötelező jellegű alkalmazást. Ebből kifolyólag akkor is kedvezményezett lehet az uniós polgár, azaz igényelheti más tagállam konzuli védelmét, amennyiben, bár működik a harmadik ország területén tiszteletbeli konzul, azonban a származás helye szerinti tagállam döntése alapján az irányelv annak működésére nem terjed ki.³⁰ A rendelkezés ugyanakkor megköveteli a teljes körű és hatékony tájékoztatást az uniós polgárok felé, annak tisztázása érdekében, hogy milyen feladatok ellátására jogosítja az adott országban működő tiszteletbeli konzult.

Ami a magyar szabályozást illeti, Magyarország az irányelvből fakadó kötelezettségeknek a T/8838. számú törvényjavaslat alapján³¹ elfogadott, 2016. évi XXII. törvény³² által módosított a konzuli védelemről szóló 2001. évi XLVI. törvényen, így a 2016. április 11- i kihirdetést követően országunk az Európai Unió által támasztott követelményeknek jogszabályi szinten eleget tett. A törvénymódosítás a tiszteletbeli konzulok pozícióját a konzuli szolgálat tekintetében mindenképpen erősíteni kívánja, amit többek között tükröz, hogy kinevezési eljárásuk immár törvényi szinten szabályozott.³³ A törvény alapján, bár főszabály szerint nem végezhet közigazgatási hatósági feladatokat, miniszteri felhatalmazás alapján azonban kérelmek átvételére jogosult, melyet megküld az irányítási jogkört gyakorló diplomáciai vagy hivatásos konzuli képviselőnek. E kérelmek elbírálásához kapcsolódó ügyféli nyilatkozatok a tiszteletbeli konzuli tisztviselő előtt is megtehetőek.³⁴ Így amennyiben nem közigazgatási jellegű hatósági feladatokról van szó, a törvény nem zárja ki a tiszteletbeli konzul eljárását, melyet adott esetben akár más uniós tagállamok számára is végezhet. Mindazonáltal a módosított törvény sem tesz kifejezett említést arról, hogy a harmadik országban képvisellel nem rendelkező állampolgárok számára biztosított konzuli védelem a hivatásos konzulok mellett kötelezné a tiszteletbeli konzuli képviselőket is.

4.4. A segítségnyújtás típusai. Az irányelv nem törekszik arra, hogy kimerítő jelleggel határozza meg azokat a helyzeteket, melyekben a tagállamok kötelesek segítséget nyújtani az uniós polgároknak. Példálózó jelleggel követi a 95/553/EK határozat által felsorolt eseteket, illetve az ideiglenes útiokmány kiállításának

³⁰ 2015/637/EU irányelv, (12) preambulumbekzdés

³¹ T/8838. számú törvényjavaslat a konzuli védelemről szóló 2001. évi XLVI. törvény módosításáról

³² 2016. évi XXII. törvény a konzuli védelemről szóló 2001. évi XLVI. törvény módosításáról

³³ T/8838. számú törvényjavaslat a konzuli védelemről szóló 2001. évi XLVI. törvény módosításáról, Általános indokolás, 5.o.

³⁴ 2001.évi XLVI. törvény a konzuli védelemről, 19. § (2).

esetkörét, ezeken túl pedig leszögezi, hogy mindig az adott körülményektől függ a konzuli védelem nyújtása, ezért az nem korlátozható az irányelvben rögzített szituációkra.³⁵ Ennek alapján többek között a következő helyzetekben nyújtandó segítségre terjed ki: letartóztatás vagy fogvatartás; bűncselekmény áldozatává válás; súlyos betegség vagy súlyos betegség; haláleset; segítségnyújtás és hazaszállítás vészhelyzet esetén; valamint ideiglenes útiokmány biztosítása a 96/409/KKBP határozat szerint. A védelmet megalapozó esetkörök rögzítésével az uniós szabályozás a tagállami anyagi jogi szabályozást is érinti, ugyanis ekkor a tagállami képviselők kötelesek a védelem biztosítására. Ez pedig meghaladja az eljárásjogi szabályozás kereteit. Az irányelv nyomán elfogadott módosítás is kiiktatja a konzuli törvényünk azon előírását, mely szerint kizárólag erőszakos bűncselekmény áldozatainak biztosítja a konzuli védelmet. Immáron a konzuli védelmet nem kizárólag erőszakos, hanem bárminemű bűncselekmény áldozatává válás esetén megilleti az érintett személyt. Ugyanakkor fontos hozzátenni, hogy a gyakorlatban a konzuli tisztviselők a törvény elfogadását megelőzően is e szerint jártak el, azaz a bűncselekmények áldozatai részére akkor is nyújtottak segítséget, ha az nem minősült erőszakos jellegűnek.³⁶

4.5. Az Európai Külügyi Szolgálat szerepe a konzuli védelem biztosításában. A Lisszaboni Szerződéssel létrehozott Európai Külügyi Szolgálat (továbbiakban: EKSZ) a konzuli védelemmel kapcsolatban irányítása alatt tartja a válságkezelés és tervezés, az Európai Unió Helyzetelemző Központjának (SITCEN) működtetését, amely válsághelyzetek alkalmával részt vesz az Unió polgárainak történő segítségnyújtásban, valamint a tagállamok cselekvését is összehangolja. A külügyi szolgálat harmadik államokban küldöttségeket tart fenn, melyek bár önmagukban nem láthatnak el diplomáciai vagy konzuli képviselőket megillető feladatköröket, folyamatos kapcsolatot tartanak fenn a tagállamok diplomáciai illetve konzuli képviselőivel és megosztják egymással a szükséges információkat, hozzájárulva a polgárok védelmének hatékonyságához.³⁷ Ehhez kapcsolódóan emeli ki a konzuli védelemről szóló irányelv a feladatmegosztás jelentőségét a képviselővel rendelkező, illetve nem rendelkező államok, valamint az Unió küldöttsége között, mely kiterjed a válsághelyzetekre való felkészülésre és a koordinálásra is. Az irányelv példálózó jelleggel említi a logisztikai támogatás nyújtását a küldöttségek részéről, mint az irodahelyiségek, átmeneti szállás biztosítása a konzuli személyzet és az intervenciók csapatai részére, valamint szerepet kell vállalniuk az információcseré lebonyolításában, általános tájékoztatás nyújtásában.³⁸

4.6. ConsularOn-Line. Az információcserére vonatkozóan már az irányelvet megelőzően is működött a „Consular On-Line” tagállami zártkörű levelezőrendszer (továbbiakban: COOL), melynek működése azonban szintén a Lisszaboni Szerződés

³⁵ 2015/637 irányelv, 9. cikk.

³⁶ T/8838. számú törvényjavaslat a konzuli védelemről szóló 2001. évi XLVI. törvény módosításáról, részletes indokolás a 3. §-hoz, 6. o.

³⁷ 2015/637/EU irányelv, 11. cikk.

³⁸ 2015/637/EU irányelv, 11. cikk.

által felállított EKSZ nyomán valósul meg, valamint a tagállami konzuli képviseletek közötti technikai együttműködésen alapszik. A COOL-on az első kezdeményezés és körlevél 2009.07.01-jei keltezésű és immár 18 – ma már nem aktív, de archivált – ún. „focus area”-t (prioritási területet) is tartalmaz. Ezek közös jegye, hogy olyan válsághelyzetekben keletkeztek, amelyek különböző harmadik országokban európai uniós polgárok tömegeit érintették vagy érinthették³⁹ Így például a 2010-es haiti földrengés, a 2011-es japán földrengés, a 2013-as Fülöp-szigeteki Haiyan tájfun, vagy a 2011-es líbiai felkelés. A levelezőrendszeren jelenleg is 7 aktív „focus area” szerepel, köztük pl. a guineai, sierra leonei és libériai ebola járvány, vagy 2012 óta folyamatosan a szíriai válság. A COOL rendszerén keresztül a tagállamok konzuli szolgálatai cserélnek információkat a válsághelyzeti segítségnyújtással és a tervezett evakuálásokkal kapcsolatos intézkedéseikről, a szabad mentőkapacitásokról, a legcélszerűbb gyülekezési helyekről. Olyan korszerű uniós vívmányról van szó, mely növeli a világotutazó uniós polgárok külföldi komfortérzetét, ezáltal emeli a tagállami kormányzatokba illetve az európai konzuli együttműködésbe vetett állampolgári bizalmat. Fontos tisztázni azonban, hogy az EKSZ szerteágazó szerepe ellenére az irányelv nem ruház az Unió képviseletében fellépő küldöttségek részére a tagállami konzuli tisztviselőket megillető jogosultságokat, azoknak inkább a közreműködő jellegű szerepét erősíti.

4.7. Helyi együttműködés. A koordinációs és együttműködési intézkedések között, az irányelv kitér a helyi együttműködésre, amely a tagállamok rendszeres információcseréjét írja elő a képviselettel nem rendelkező polgárokkal kapcsolatos ügyekről. Megerősíti a gyakorlati megállapodásokra vonatkozó elvárásokat, amelyek szerint ezeknek minden esetben átláthatónak kell lenniük. Az átláthatóság teljesítése érdekében a tagállamok a Bizottságot és az EKSZ-t értesítik ezekről a megállapodásokról, amelyeket mind az Unió mind pedig a tagállamok közzétesznek. Ezekben az esetekben a megkeresett, de nem illetékes képviselet köteles gondoskodni a kérelem illetékes nagykövetség vagy hatóság részére történő továbbításáról. Ez alól a főszabály alól azonban kivételt képez az az eset, amennyiben a továbbítás veszélyeztetné a konzuli védelem nyújtását, különösen haladéktalan intézkedés szükségessége esetén.⁴⁰

A helyi együttműködés kapcsán megemlítenő a közös konzuli hivatalok felállítását. Céljuk a funkciók egységességének biztosítása, az egyes tagállamok konzuli képviselői, illetve adott esetben az Unió küldöttségeinek tagjai egyaránt elláthatnak feladatot az uniós polgárok érdekében. Ezen közös igazgatási struktúrára vonatkozó elképzelés megvalósítása ugyanakkor a mai napig számos nehézséggel és megoldatlan problémával küzd, melyek közül megemlíthető akár a tagállamok eltérő jogszabályi környezete illetve gyakorlata a konzuli feladatokat illetően, valamint a konzuli tevékenységhez kapcsolódó egyéb, a tagállamok szempontjából kiemelkedő feladat, úgymint az információgyűjtés a fogadó

³⁹ Kristi RAIK: Serving the citizens? Consular role of the EEAS grows in small steps, *In European Policy Centre Policy Brief*, 30 April 2013, 2. o.

⁴⁰ 2015/637/EU irányelv 7. cikk

államban minden megengedett eszközzel.⁴¹ Az ilyen és az ehhez hasonló közvetlen kapcsolatairól harmadik állam területén egyetlen uniós tagállam sem szívesen mond le, ahogyan nem tenné meg azt az Unión belüli államok viszonylatában sem.⁴²

A tagállamok az előbbi megoldáshoz képest jobban preferálják „co-location” (közös ügyintézési hely) által nyújtotta azon lehetőséget, ahol megtartják a konzuli tisztviselők feletti irányítást, mindössze a helyiségeken és adminisztrációs feladatok ellátásához szükséges eszközökön osztoznak, a feladatokat azonban az állam saját konzuli személyzete látja el.⁴³ Magyarország is több harmadik államban működtet képviselőt „co-location” szerződés alapján, így Luxembourgban, ahol az állandó képviselő finanszírozási okokból történő felszámolását követően, havi rendszerességgel Ausztria luxemburgi Nagykövetségének épületében tarthat fogadóórát konzuli ügyek ellátása érdekében.⁴⁴

4.8. A vezető állam elve („Lead State Concept”) megjelenése az irányelvben. Számos esetben előfordul, hogy valamely uniós tagállam történelmi, földrajzi, vagy akár diplomáciai okokból szélesebb körű képviselővel és szorosabb kapcsolatrendszerrel rendelkezik harmadik országban, mint a többi tagállam. Ezen előnyök konzuli védelem körében történő felhasználása céljából szintén iránymutatási szinten alkotta meg a Tanács „Lead State Concept” elnevezéssel a vezető állam elvét, és bár az elv megszületésekor még szintén csupán soft law jelleggel bírt, mégis elismert eszközévé vált az együttes fellépésnek.⁴⁵ A vezető állami pozícióra az EU tagállamok jelentkezhettek, és teljes mértékben önkéntes alapon működik. A vezető állam feladatai a következőkben foglalhatóak össze:

- amennyiben az adott harmadik államban nem áll fenn válsághelyzet, a vezető állam a misszióvezetője révén, az Európai Unió helyi elnökségét ellátó állammal együttműködve, koordinálja a legmegfelelőbb előkészítő intézkedéseket;
- jelentős konzuli válság esetén meghozza a szükséges segítségnyújtási intézkedéseket, és értesíti a válság által érintett tagállamokat a helyzet alakulásáról;
- előzetes tervet készít vészhelyzet esetében alkalmazandó evakuálásról, erről értesíti a tagállamokat és az Unió delegációit;

⁴¹ A konzuli kapcsolatokról szóló 1963-as Bécsi Egyezmény 5. cikk (c): Tájékoztatás minden megengedett módon a fogadó állam kereskedelmi, gazdasági, kulturális és tudományos életének viszonyairól és alakulásáról, ezekről jelentéstétel a küldő állam kormányainak és felvilágosítás adása az érdekelt személyeknek;

⁴² William MALEY: Risk, Populism, and the Evolution of Consular Responsibilities, in: Jan MELISSEN - Ana Mar FERNANDEZ (eds.): *Consular Affairs and Diplomacy*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011. 47-50. o.

⁴³ A konzuli kapcsolatokról szóló 1963-as Bécsi Egyezmény, 27. cikk.

⁴⁴ A magyar és osztrák Külügyminisztérium között 2013. február 5-én Bécsben aláírt Egyetértési Memorandum alapján

⁴⁵ Guidelines on Consular Protection of Eu Citizens in Third Countries. Council document 10109/06 of 16 June 2006, http://www.careproject.eu/database/upload/eueu10109/eueu10109_en_text.pdf (2016. 08. 22.), módosítva: Council document 15613/10 of 5 november 2010, <http://register.consilium.europa.eu/doc/ srv?!=en&f=St%2015613%202010%20InIt> (2016. 08. 22.).

- evakuálást igénylő szituáció fennállása esetén a vezető állam értesíti a kedvezményezetteket helyi szinten és fővárosaikban értesíti az érintett tagállamokat.⁴⁶

Annak ellenére, hogy megalkotásakor a Lead State Concept sem rendelkezett a tagállamokra nézve jogilag kötelező erővel, a gyakorlatban szinte azonnal alkalmazták. A legelső gyakorlati alkalmazásra az iránymutatások kibocsátását követően, Csádban került sor, amikor Franciaország vezető államként másik tizenkét tagállam 1200 uniós polgárának kimenekítését vezényelte le a felkelő erők általi összecsapások okozta válsághelyzet helyszínéről.⁴⁷

Az irányelv egyik fontos nívuma, hogy mint jogi kötőerővel bíró dokumentum, a soft law által kimunkált, de a tagállamok által a gyakorlatban követett „vezető állam” elvére vonatkozóan kötelező jellegű rendelkezéseket fogalmaz meg. Az irányelv először is tisztázza a vezető állam fogalmát:⁴⁸

„a „vezető állam” az adott harmadik országban diplomáciai képvisellel rendelkező azon egy vagy több tagállam, amely vagy amelyek a képvisellel nem rendelkező polgároknak válsághelyzetben nyújtandó támogatás koordinálásáért és irányításáért felel vagy felelnek.”

Feladatukat a Tanács tehát a képvisellel nem rendelkező polgárok részére nyújtott segítség koordinálásában fogalmazza meg, amely szintén megfelel a Lisszaboni Szerződés által teremtett, kizárólag eljárásjogi kérdésekben biztosított tanácsi jogalkotási hatáskörnek, amely alapján koordinációs illetve együttműködési intézkedéseket fogadhat el.⁴⁹

A „vezető állam” szerepének betöltése továbbra is önkéntes alapon működik, erre vonatkozóan az irányelv nem tartalmaz módosító rendelkezéseket, mégis jelentős előrelépésnek minősül az együttműködés területén, hogy a vezető állami szerepvállalás immáron egy jogilag kötelező érvényű aktusban is rögzítése kerül, illetve egyre több harmadik ország területén vállalnak vezetői állami szerepet az EU-s tagállamok. Így többek között Brazíliában Portugália, Hondurasban Spanyolország, Indiában az Egyesült Királyság, vagy Franciaország Marokkó területén.⁵⁰ Belgium vezető állam a Kongói Demokratikus Köztársaságban, Dánia Ausztriával együtt vállalta ezt a szerepet Bhutánban, Hollandia Suriname államban. Franciaország Libanonban és továbbra is Csádban, Németország pedig Kirgizisztán területén. Olaszország vezető államként van jelen az Európai Unió grúziai Megfigyelőmissziójában.⁵¹

⁴⁶ A Tanács iránymutatása a vezető állam elvének konzuli ügyekben történő alkalmazására, (HL C 317., 2008.12.12., 6-8.o.)

⁴⁷ Slovenian Presidency of the EU (2008), Press Release: Evacuation of EU Citizens from Chad and Application of the Consular Lead State Concept, Press releases 11 February 2008.

⁴⁸ 2015/637/EU irányelv, (23) preambulumbekzdés

⁴⁹ 2015/637/EU irányelv, 13. cikk

⁵⁰ Jan WOUTERS – Sanderijn DUQUET–Katrien MEUWISSEN: The European Union and Consular Law, *Working Paper* No. 107- June 2013, Leuven Centre for Global Governance Studies, Institute for International Law, 9.o.

⁵¹ Sebastiano FARO–Madalina Bianca MORAU: Comparative Analysis of Legislation and Practice on Consular Protection and Assistance of the 27 EU Countries, in: Sebastiano FARO– Mario P. CHITI - Erich SCHWEIGHOFER,(eds.): *European Citizenship and Consular Protection, New Trends in European Law and National Law*. Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 251.o.

4.9. Polgári védelmi mechanizmus. A vezető állammal összefüggésben tér ki az irányelv a polgári védelmi mechanizmusra, illetőleg az EKSZ válságkezelési struktúráira, amennyiben azok támogatását a vezető állam, illetve a segítségnyújtás koordinálását végző tagállam igénybe veheti.

A 2001 óta létező intézményt az Európai Bizottságon belül működő szervezeti egység, a Humanitárius Segélyek és Polgári Védelem Főigazgatósága gondozza (DG ECHO), amelynek révén az EU világszerte segítséget nyújt a természeti katasztrófák és konfliktusok áldozatainak. A polgári védelmi mechanizmus abban hivatott segíteni az országokat, hogy megelőzzék a katasztrófák kialakulását, felkészüljenek a szükséghelyzetekre és összevonják azon erőforrásokat, amelyeket a katasztrófa sújtotta országok rendelkezésére tudnak bocsátani.⁵²

A European Emergency Response Centre (ERCC) közvetíti a polgári védelmi mechanizmusban részt vevő összes ország felé a konkrét szükségletekkel kapcsolatos kérést, a támogatás pedig többek között kutató-mentőcsapatok kiküldése, orvosi ellátóhelyek létrehozása révén valósul meg. Az ERCC segíti az európai válaszintézkedések összehangolását: egymáshoz rendeli a beérkező kéréseket és felajánlásokat, megkönnyíti a szakemberek és az eszközök helyszínre szállítását, illetve ennek költségeiből is gyakran részt vállal.⁵³

Ami az uniós polgári védelmi intézkedések jogalapját illeti, azok a Lisszaboni Szerződés 2009-es hatálybalépését megelőzően az EK-Szerződés 308. cikkének általános rendelkezésére épültek, amely felhatalmazta a Tanácsot, hogy a Szerződés célkitűzései érdekében szükség esetén (egyhangúlag) eljárjon olyan területeken, ahol az EK-Szerződés nem biztosított egyéb jogalapot. A Lisszaboni Szerződést követően, a mechanizmusra vonatkozó szabályokat 2014. január 1-jei hatálybalépésétől jelenleg a 1313/2013/EU határozata szabályozza.⁵⁴ A mechanizmus a konzuli védelem szempontjából szintén kiemelkedő jelentőséggel bír, elősegíti ugyanis annak hatékonyságát harmadik országokban fennálló válsághelyzeti szituációk esetén.⁵⁵ Ami a konzuli védelemre vonatkozó irányelvet illeti, kezdeményezi a polgári védelmi mechanizmus keretein belül biztosított eseti támogatások igénybevételének lehetőségét, a képvisellettal nem rendelkező uniós polgárok konzuli védelméhez is.⁵⁶ Felhívja továbbá a figyelmet a konzulátusi

⁵² A mechanizmusban 2017. márciusi állapot alapján 32 ország vesz részt: a 28 EU-tagország, valamint Izland, Liechtenstein, Macedónia Volt Jugoszláv Köztársaság és Norvégia

⁵³ A polgári védelmi mechanizmussal kapcsolatos szabályozásról lásd bővebben: A Tanács 2001. október 23-i 2001/792/EK, Euratom határozata a polgári védelmi segítségnyújtási beavatkozások terén a fokozott együttműködés előmozdítását segítő közösségi eljárás kialakításáról. (HL L 297., 2001.11.15., 289.o.); A Tanács 2007. november 8-i 2007/779/EK, Euratom határozata a közösségi Polgári Védelmi Mechanizmus kialakításáról (átdolgozás), (HL L 314., 2007.12.01., 9.o.); A Tanács 2007. március 5-i 2007/162/EK, Euratom határozata a polgári védelmi pénzügyi eszköz létrehozásáról, (HL L 71., 2007.3.10., 9.o.)

⁵⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2013. december 17-i 1313/2013/EU határozata az uniós polgári védelmi mechanizmusról (HL L 347., 2013.12.20., 924.o.)

⁵⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2013. december 17-i 1313/2013/EU határozata az uniós polgári védelmi mechanizmusról (HL L 347., 2013.12.20., 924.o.) (17) preambulumbekzdés, 16. cikk (7) bekezdés,

⁵⁶ 2015/637/EU irányelv, (22) preambulumbekzdés

személyzet, a válságkezelési szakértők, illetve a polgári védelmi mechanizmus keretein belül működő szakértők közötti együttműködés fejlesztésére is.⁵⁷

4.10. Cizelláltabb szabályozás a pénzügyi segítség nyújtására vonatkozóan. Szintén kiemelkedő újdonság a 95/553/EK határozathoz képest az irányelv részletesebb szabályozása a pénzügyi segítségre vonatkozóan. Mindenekelőtt leszögezi, hogy a diszkrimináció tilalma a pénzügyi segítségre szintén kiterjed, azaz ugyanolyan feltételek mellett biztosítandó, mint a segítséget nyújtó állampolgárok számára. Ami a segítségért folyamodókkal szemben támasztott követelményeket illeti, továbbra is fennmarad a nyilatkozattételi kötelezettség, amelyben az állampolgár vállalja, hogy az állampolgársága szerinti tagállam részére visszafizeti a felmerült költségeket. Változik azonban a szabályozás abban a tekintetben, hogy a visszafizetési kötelezettséget csakis annyiban állapítja meg a segítségben részesülő állampolgár terhére, ha a segítséget nyújtó tagállam állampolgárait hasonló helyzetben szintén köteleznék a felmerült költségek megtérítésére. E szabályozáshoz kapcsolódóan azonban több aggályos kérdéskör merülhet fel. Eltérő ugyanis a tagállamok gyakorlata a tekintetben, hogy felszámolnak-e költséget a bajbajutottak felé segítségnyújtás esetén, vagy azt térítésmentesen biztosítják számukra.⁵⁸ Az uniós polgárok természetesen azokhoz a tagállamokhoz fordulnak majd segítségért, amelyek ezt költségmentesen biztosítják számukra, és ehhez kapcsolódóan kényes kérdés lehet a gyakorlati megállapodások megkötése is, ugyanis adott esetben hátrányos helyzetbe kerülhet egy uniós polgár, aki olyan térségben szorul segítségre, ahol a segítségnyújtásra kijelölt tagállam költséget számol fel mindezért. Ezekre a problémákra a jövőben mindenképpen megoldást kell találnia a tagállamoknak, ennek nyomán a szabályozásnak.

A 95/553/EK határozat mintájára az irányelv követi azt a megoldást, amely szerint a származás helye szerinti tagállam megtéríti a segítséget nyújtó tagállam költségeit, ezt követően, illetve ezzel párhuzamosan- a kitöltött nyilatkozat szerint pedig követelheti állampolgárától az adott összeget. Magyarországon ez adók módjára behajtandó köztartozásként jelenik meg, a megtérítés alapja pedig egy, a segítséget nyújtó tagállam által kitöltött, az érintett által aláírt formanyomtatvány. Fontos módosítása az irányelvnek, hogy az állampolgárság szerinti tagállamnak legfeljebb tizenkét hónap áll rendelkezésre a kölcsön megtérítésére a segítséget nyújtó tagállam felé, konkrét határidőt szabva ezáltal a tagállamok közötti finanszírozási kérdések rendezésére.⁵⁹ A pénzügyi terhek viselése ugyanis kiemelt problémája és egyben érzékeny pontja a konzuli védelem összehangolt biztosításának, ezért az irányelv nem születhetett meg az erre vonatkozó szigorúbb szabályok lefektetése nélkül. A harmadik országokban domináns szerepvállalással bíró tagállamoknak szükségük van olyan biztosítókra, amely alapján a segítségnyújtásra fordított összegeket az érintett tagállamok ésszerű időn belül

⁵⁷ 2015/637/EU irányelv, (21) preambulumbekzdés

⁵⁸ FARO – MORAU: Comparative Analysis of Legislation and Practice on Consular Protection and Assistance of the 27 EU Countries, 259-268.o.

⁵⁹ 2015/637/EU irányelv, 14. cikk (1)-(3) bekezdés

megtérítik, így az nem hárul kizárólag a segítségnyújtásban élen járó országokra. Ahhoz pedig továbbra is fennáll a joga, hogy a konzuli védelem biztosítását a megkeresett tagállam helyett maga vállalja, hiszen elsődlegesen az állampolgárság szerinti tagállam joga és egyben kötelezettsége a segítségnyújtás.

Mint ahogy arról fenn már szó esett, az új szabályozás alapján a származás helye szerinti tagállam akár olyan költségek viselésére is kötelezhető a segítséget nyújtó tagállam felé, melyet állampolgárától nem áll módjában követelni. Ezen problémák megoldására és a gördülékeny együttműködésre egyelőre megoldást nyújt a segítségnyújtást megelőző kapcsolatfelvétel a tagállamok között, így az állampolgárság szerinti tagállam főszabály szerint előzőleg értesül a másik tagállam nyújtandó segítségről, és az azzal járó költségekről.

4.11. Az Alapjogi Charta által elismert alapvető jogok és alapelvek.

Szintén a Lisszaboni Szerződés által hozta módosításoknak köszönhetően, az immáron kötelező erővel bíró Alapjogi Charta által is megerősített alapjog, az uniós polgárok konzuli védelmének elősegítése az irányelv legfőbb célja. Ennek hatékony biztosításához tiszteletben tartja a Charta által elismert további alapvető jogokat és alapelveket is. Külön kiemeli az alapjogok közül az élethez való jogot, a személyi sérthetlenséghez való jogot, a gyermekek jogait, valamint a védelemhez és a tisztességes eljáráshoz való jogot. Ezen jogok érvényesülése ugyanis fokozottan előtérbe kerülhet egy-egy konzuli feladatellátás kapcsán, legyen szó akár egy fogvatartott személy számára nyújtandó konzuli segítségről, vagy külföldi bírósági eljárás alá vont személy részére történő segítségnyújtásról. Az irányelv mindazonáltal külön hangsúlyt fektet a megkülönböztetés tilalmára, mely szerint az uniós polgárok részére nyújtott konzuli védelmet bármilyen megkülönböztetéstől mentesen kell nyújtani. Ezáltal is kiemeli a kedvezményezettek egyenlőségét, az egyes tagállami állampolgárok közötti különbségtétel tilalmát.⁶⁰ Magában foglalja továbbá a már a Zöld Könyvben⁶¹ és az iránymutatásokban is megjelenő igényt, mely szerint a segítséget nyújtó tagállamnak biztosítania kell a segítségnyújtást az uniós polgárok harmadik országbeli családtagjai számára is, az adott eset körülményeit mérlegelve. E jogosultságot az EUMSz 20. cikk (2) bekezdésének c) pontjában rögzített jog, valamint a Charta 7. cikkében elismert, a magán-és családi élethez való jog tényleges érvényesülésének biztosítása érdekében rögzíti. Ugyanakkor az irányelv maga is megfogalmazza, hogy lehetnek a konzuli védelemnek olyan formái, melyeket a tagállamoknak nem áll módjukban harmadik országbeli családtagok számára nyújtani, így az ideiglenes útiokmány kiállítását.⁶²

⁶⁰ 2015/637/EU irányelv (33) - (34) preambulumbekkezdés

⁶¹ Zöld Könyv, Az Európai Unió polgárainak diplomáciai és konzuli védelme harmadik országokban, Bizottság, Brüsszel, 28.11.2006., COM (2006) 712 végleges

⁶² 2015/637/EU irányelv 5. cikk

5. Következtetések

Bár az irányelv kifejezetten nem tér ki arra, hogy az uniós polgárok diplomáciai vagy konzuli védelmére vonatkozóan fektet le rendelkezéseket, de a preambulum (4) bekezdése alapján a konzuli feladatkört ellátó hatóságok közötti hatékony együttműködést és szolidaritást tűzi ki célul. A feladatok megosztása tekintetében a konzuli segítségnyújtás esetköreit veszi alapul, mely arra enged következtetni, hogy az irányelv – a diplomáciai és konzuli védelemhez való jog tekintetében – csakis a konzuli védelemre vonatkozóan tartalmaz előírásokat, ezáltal ennek a védelemnek biztosít kikényszerítési lehetőséget. Így az irányelv is követi azt az eddig megvalósuló tendenciát, mely szerint az Unió az uniós polgárok részére konzuli védelmet kíván biztosítani, a diplomáciai védelem biztosítása továbbra is tagállami hatáskörben marad. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a diplomáciai képviselők ne vehetnének, és ne vennének részt a konzuli védelem megvalósításában, hiszen konzuli feladatok ellátására vonatkozó hatáskört az 1963. évi Bécsi Egyezmény biztosít a diplomáciai képviselők számára is,⁶³ valamint az 1961. évi Bécsi Szerződés a diplomáciai kapcsolatokról is rendelkezik a lehetőségről.⁶⁴ Blutman László meglátása szerint az EUMSZ 23. cikkében említett diplomáciai védelem nem a nemzetközi jogi értelemben vett kötelezettséget írja elő a tagállamok felé, hanem annak lehetőségét, hogy adott esetben a konzuli védelem nyújtása ne csak a konzuli tisztségviselők által, hanem adott esetben a diplomáciai szolgálat fellépése útján történjen.⁶⁵

Az irányelv előremutató rendelkezésén túl – így a védelem biztosításához kapcsolódó pénzügyi terhek elosztása, a válsághelyzetekben történő együttműködés, a kedvezményezettek körének pontosítása – azonban számos, az irányelvet megelőző javaslatban és jogalkotási felkérésben található kezdeményezésről hallgat. Nem került be többek között az irányelv rendelkezései közé az Európai Parlament azon javaslata sem, hogy az Unió küldöttségeit adott esetben a képviselőkkel nem rendelkező polgárokkal kapcsolatos konzuli feladatok ellátásával bízhatják meg.⁶⁶ Ennek ellenére külön rendelkezéseket szentel az Unió küldöttségei feladatainak, melyek ugyanakkor a válsághelyzetek idejére korlátozódnak, vagy az egyes tagállamok konzuli képviselői közötti együttműködés elősegítését irányozzák elő.

Az irányelv elemzése alapján látható, hogy az leginkább a válsághelyzetek kezelésére, a konzuli segítségnyújtás esetköreire fókuszál, így nem tekinti céljának valamennyi konzuli feladatkör rendezését az uniós polgárok tekintetében. Így nem tesz említést többek között a közjegyzői és anyakönyvvezetői minőségben történő eljárásról és egyéb közigazgatási feladatok végzéséről sem. Ez a válsághelyzetekre és gyakori segítségnyújtási helyzetekre történő szorítkozás – ahogyan a Bizottság

⁶³ 1963. évi bécsi egyezmény 3. cikk.

⁶⁴ 1961. évi bécsi szerződés a diplomáciai kapcsolatokról 3. cikk (2) bekezdés: „E szerződés egyik rendelkezése sem értelmezhető olyképpen, hogy a diplomáciai képviselő nem fejthet ki konzuli tevékenységet.”

⁶⁵ BLUTMAN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG-ORAC, Budapest, 2010, 558.

⁶⁶ Az Európai Parlament 2012. október 25-i jogalkotási állásfoglalása az uniós polgárok külföldön történő konzuli védelméről szóló tanácsi irányelvre vonatkozó javaslatról (HL C 72. 2014.03.11., 101.o.)

javaslatából is kiderül - lényegében a szubszidiaritás és arányosság elvén alapszik: az Unió nem kívánja elvonni a tagállam hatásköreit a konzuli feladatok konkrét meghatározása tekintetében, ezért kizárólag azon helyzetekre szűkíti a kölcsönös segítségnyújtás intézményét, amely a tagállamok eltérő szabályozása mellett is kötelezettsége az egyes külképviseleteknek.⁶⁷

Fentiek alapján ugyanakkor megállapítható, hogy az Európai Gazdasági Közösség, majd az Európai Unió tagállamainak állampolgárai egy fokozatosan növekvő, egyre szélesebb körben kiterjesztett védelem alanyaivá válnak harmadik országok területén, amely a gyakorlatban kétségtelenül kiterjeszti az állampolgárság szerinti állam által nyújtható védelmet.

⁶⁷ Európai Bizottsági Javaslat: A Tanács irányelve az uniós polgárok konzuli védelméről külföldön. COM (2011) 881 végleges.

A védő szerepe a perújításban

Fejesné Varga Zita*

1. Bevezetés

nem minden asszony gonosz, nem minden nagyrévi asszony élt bűnös életet. Földvárinéra az ügyész megállapításait egyáltalában nem lehet alkalmazni” szónokolta védőbeszédében Dr. Virág Gyula fővárosi ügyvéd, aki a híres „tiszazugi méregkeverő asszonyok” perében Földvári Károlynét képviselte.¹ Földvárínét a bíróság elsőfokon felmentette a vád alól, így ez esetben a védelem tényleg hatásosnak bizonyult.

A jogirodalomban különféle módon határozták meg a védő eljárásjogi helyzetét, így: a terhelt képviselője (Balogh Dénes, Helm, Hippel, Kries, Polacek, Rajzman), a terhelt segítőtje (Birkmeyer, Meyer, Móra Mihály, Niethammer, Vámbéry Rusztem), a bíróság segítőtje (Cselcov, Goljakov, Révai Tibor, Visinszkij), vagy ügyfél (Angyal Pál, Bócz Endre, Finkey Ferenc, Frydmann, Garraud, Király Tibor, Kiss Anna, Ruth, Sztogovics, Tóth Mihály, Tremmel Flórián).² Király álláspontja szerint a védő a védelem ellátásával közfunkciót betöltő, a nyomozás során önálló alany, perszakaszokra nézve önálló ügyfél, a terhelttől, a vádlottól és a bíróságtól független, az egymástól jogvitákat folytató ügyfelek jogaival egyenlő és önálló joggal rendelkező személy.³ Ebből a megfogalmazásból is kiderül, hogy a védő önálló alanya az eljárásnak, akit a terhelt az ügyvédi titoktartás révén az ügygel kapcsolatosan a legmélyebb szintig beavathat, s akinek kötelessége ügyfelét védeni, képviselni. Magyarországon a 13. századtól vált szokássá, hogy a felek magukat más által képviseltessék. A védő azonban nemcsak a folyamatban lévő ügyben, hanem a jogerőt követően is jogosult fellépni a terhelt érdekében, s igény bevenni az utolsó állomásokat, a rendkívüli perorvoslatokat, így a perújítás lehetőségét is.

* PhD-hallgató, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

¹ Jász-Nagykun-Szolnokmegyei Lapok 1929. december 15. száma tesz említést arról, hogy egy ügyben dr. Virág Gyula szónoki művészetével felépített védőbeszédében mindent megtett védence érdekében. letöltve: www.kosakaroly.hu/adattar/arzen/zug03.html, letöltés: 2017.02.07.

² Fenyvesi Csaba: *A védőügyvéd*. letöltve: ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/fenyvesi.../fenyvesi-csaba-vedes-ertekezes.pdf, 151. o., letöltés: 2017.06.26.

³ Király Tibor: *A védelem és a védő a büntetőügyekben*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1962, 155-177. o.

Bérczes Viktor László szerint, ha a legcsekélyebb látszata is megvan annak, hogy újbóli bizonyítási eljárás lefolytatására van lehetőség, a védőnek fontolóra kell venni a perújítási kérelem benyújtását. Ha ilyen ügyekben pedig bírósági tárgyalásra kerül sor, akkor a védőnek mindenekelőtt azt kell szem előtt tartania, hogy az alapítéttel szemben véd. A perújítás akkor is felveti a bírósági munka hibás voltának lehetőségét, ha valójában olyan új bizonyíték merül fel, amely a döntéshozó még a legnagyobb körültekintés ellenére sem észlelhetett volna.⁴

A tanulmányban az ügyvédekre vonatkozó rövid történeti áttekintés, valamint a védelemhez való jogról írtak után a védőnek a perújításban betöltött szerepét vizsgálom és kitérek arra, hogy milyen tapasztalatokat vontam le a Debreceni Ítéltábla perújítási ügyeiből a védői jelenléttel kapcsolatosan.

2. Történeti kitekintés

Az 1500. évi XIII. törvénycikk⁵ törölte el nagyobb hatalmaskodás eseteiben a személyes megjelenés kötelezettségét, azonban például a hűtlenség vétkével vádolt továbbra is személyesen volt köteles megjelenni a bírák előtt, illetve a Királyi Curia ún. lovagi becsület bírósága előtt is kötelező volt a személyes megjelenés. Eleinte nem szabták meg azoknak a személyeknek a körét, akik mást képviselhettek, a 15. században azonban bizonyos személyeket eltiltottak ilyen megbízatások elvállalásától.⁶

Magyarországon körülbelül 15. század végétől vannak olyan személyek, akik már rendszeresen láttak el jogi képviselést, s egyre inkább kialakult egy olyan réteg, amely élethivatásszerűen foglalkozott a jogi segítségnyújtással, képviseléssel.

⁴ Bérczes Viktor László: *A védői szerepkör értelmezésének kérdései – különös tekintettel a büntetőbíróság előtti eljárásokra*, 261-262. o.

⁵ 1500. évi XIII. törvénycikk: "a perbehívásoknak nem a hely távolsága szerint, hanem a harminczkettedik napra kell történniök, a felek már ne személyesen, hanem ügyvédek által jelenjenek meg. Az öt hatalmaskodási esetben, ha valaki nincs személyesen jelen, az ügyvédszót ne vonja vissza. Továbbá a nyolczados és rövid törvényszékek határidején kívül a királyi felség előtt megvitatandó némely ügyekről szóló nyolczadikcikkelyekképen lett körülírva és megállapítva.

1. §Hogy ebben az öt esetben, úgymint a nemesek megverése, megsebzése, megölése, igaztalan letartóztatása és házuk vagy udvaruk megrohanása esetében az említettcikkely tartalma szerint a királyi felség parancslevele után eszközözlendő megintéseknek ezután már nem a hely távolságához képest (tudniillik nem, mint eddig szokásos volt, a nagyobb vagy kisebb távolságra való tekintettel) kell történniök, hanem mindenkor a káptalanhoz vagy conventhez szóló kézbesítő levél útján, az ez iránt teendő megintés napjától számítandóharminczkettedik napra.

2. § És ennekutána nem (mint eddig szokásban volt) személyesen, hanem ha tetszik, ügyvédje által jelenjék meg mindenki.

3. § Mindamellettt azonban az, a ki az előre bocsátott öt esetben nem személyesen jelenik meg, ügyvédjének szóváltásait soha vissza ne vonhassa."- letöltve: <http://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=1212> letöltés: 2016.09.06.

⁶ Korsósne Delacasse Krisztina: *Az ügyvédi autonómiák létrejötte és működésük megkezdése Magyarországon a polgári korszakban*, 8.o., Letöltve:<http://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/korsosne-delacasse-krisztina/korsosne-delacasse-krisztina-vedes-ertekezes.pdf>, letöltés: 2016.09.05.

Zsigmond tette meg az ügyvédség kialakulásához vezető első lépést, amikor 1405-ben a rendeletével elválasztotta egymástól az egyházi és világi jogi szakemberek tevékenységét.⁷A jogászi réteg elkülönülését, a bírák és az ügyvédek szétválását mondta ki az 1471. évi XIX. törvénycikk.⁸ Mivel ekkor még külön elvárások nem voltak az ügyvédekkel szemben, előfordultak visszaélések a képviselttel. Erre tekintettel születtek törvénycikkek, amelyek a képviselt személyek számát korlátozták, illetve a bírák velük szemben alkalmazott lehetőségét szabályozták.⁹1694. október hó 26-án I. Lipót kiadta az első országos ügyvédi rendtartást, a „Statutum Per AdvocatosCausarum, seuProcuratoresRegniObservandum”-t, bevezette a kötelező ügyvédi esküt.

Az 1723. évi XXXVIII. törvénycikk arról rendelkezett, hogy a szokott esküt minden ügyvéd tegye le és Mária Terézia nevéhez fűződött a meghatározott ideig gyakorlatot követően leteendő ügyvédi vizsga bevezetése.¹⁰

⁷ 1405. évi (I.) III. törvénycikk a nyilvános jegyzők két világi egyén között folyó perben a világi bíróság előtt ne ügyvédeknek; „Elhatároztuk ezenfelül, hogy két világi fél között fenforgó perekben semmi nyilvánosjegyző se merjen akár egyházi, akár világi bíró előtt megbizottként vagy ügyvédként szerepelni, hanem csak a szentszéken vagy a szentszéki helyettesek curiáiban legyen helye.

1. § És ellenük tanuvallatásokat se nemesek, se egyházi férfiak ne eszközölhessenek” letöltés: <http://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=567>, letöltve: 2016.09.06.

⁸ „A bírák a perket bírálják el és meghatalmazottakul, vagy ügyvédekül ne perlekedjenek, az ellenük emelt panaszt a király vizsgálja meg, és a bűnösök bűnhődjenek. Továbbá, hogy az ítélmesterek a szokott büntetés alatt, mindenkinek szolgáltatassanak igazságot. 1. § és se ők, se ülnökeik ne lehessenek ügyvédnek.” letöltés: <http://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=567>, letöltve: 2016.09.06.

⁹ 1486. évi LXIX. törvénycikk:

„Egy ügyvéd legfőlegben tízennégy személy ügyeit védelmezze. Továbbá, mivel szokása az ügyvédeknek, hogy nyereségvágyból mentül több személynek az ügyeit elvállalják és azok védelmében meglehetősen hanyagul járnak el, és ha megbízóikat egyszer-másszor bírságban marasztalják, ebből semmit sem csinálnak.1. § És ez leginkább onnan van: mivel az ilyen bírságokat, régi szokásnál fogva, csakis köztörvényszékek tartása alkalmával szokták behajtani; minthogy azonban ezek a köztörvényszékek, mint főntebb érintettük, el lettek törölve, és jövőre soha sem lesznek megtartandók:

2. § Ennélfogva rendeltük, hogy ennek utána egy ügyvéd se merje tízennégy személynél többnek az ügyeit elvállalni és vinni.3. § A mikor pedig bírságokban fogják elmarasztalni, ezek iránt az ő felének fekvőjóságaiából és birtokaiból mind a bírónak, mind az ellenfélnek részére nézve a per befejezése és az ügy eldöntése után azonnal eleget kell tenni.”

1563. évi XLIX. törvénycikk:

„Az ügyvédek üres kifogásait, álokoskodásait és huza-vonáit a bírák lelkiismeretesen elvessék.Egyébiránt az ügyvédek üres vitatkozására és esküjére; továbbá a jogtalan kereset kifogásolására és az idézésre; a hozzáadás, elvétel és kiegészítés joga fenntartására; ezenkívül első folyamodásban a kereset kijavítására és a leveleknek a törvényszék határozata alapján való kiigazítására, valamint a peres ügyeknek, ezek bevégezése után, egyik bíróságtól a másikhoz áttételére nézve, a melyek szóban forognak:1. § Az ország karai és rendei jónak látják, hogy miután mindezek részint újak, részint pedig szokásba és gyakorlatba nehezen vehető, halasszák el arra az időre, a mikor az új decretum javításáról és kiadásáról lesz szó.2. § És addig az előbb mondott összes pontokra nézve tartásuk meg azt a szokást, a melyet régtől fogva mostanig gyakorolni szoktak.3. § Éppen úgy a rendes bírák is, az ügyvédeknek üres és nyilván hiábavaló kifogásait és huzás-halasztásait, lelkiismeretük szerint, elvetni el ne mulasszák.”

¹⁰ Korsósne Delacasse Krisztina: *Az ügyvédi autonómiák létrejötte és működésük megkezdése Magyarországon a polgári korszakban*, 13.o. Letöltve:<http://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/korsosne-delacasse-krisztina/korsosne-delacasse-krisztina-vedes-ertekezes.pdf>, letöltés: 2016.09.05.

1711-től a nagyszombati jogi karon, majd 1740-től az egri jogi líceumban az ügyvédek már rendszeresebb képzést kaptak. Az ügyvédek előzetes jogász - képzéshez és vizsgához kötését végül az eljárási rend feszebbé tétele kényszerítette ki, ez alapján 1769-ben létrejött a második országos ügyvédi rendtartás, és ez már előírta, hogy csak azt lehet ügyvédi eskü elé engedni, aki előtte kötelező gyakorlat felmutatása után „a királyi -, a báni -, vagy valamely kerületi tábla előtt szakismeretei felül megvizsgálatván. II. József 1785-ben kiadott rendelete kimondta, hogy 1786-tól csak az mehet ügyvédi vizsgára, aki előtte a Birodalom valamelyik egyeteménél, illetve akadémiáján jogi tanfolyamot elvégezte és ezutáni kötelező gyakorlatot is szerzett, és ettől kezdve indult meg az ügyvédi réteg professzionalizálódása.¹¹Az ügyvédség az 1804. évi Instructio pro advocatis alapján jól elkülöníthető rétegét képezte a jogászságnak. 1852. július 24-én császári pátenssel kibocsátott „Advokaten-Ordnung”, ügyvédi rendtartás vonatkozott az ügyvédekre.¹²1850-ben kelt eskü szerint az alábbiakban esküdtek fel: „Én, ... esküszöm az egy élő Istenre, hogy minden perlekedőnek, kik ügyeik védelmére és folytatására megkeresnek minden tárgyakban, miket felvállalok, bármint személyi, tudni illik gazdag vagy szegény válogatása, az ellenféllel lehető cimborálás nélkül, félretevén minden kérést, jutalmat, kedvezést, félelmet, gyűlölséget, szeretet, keresést, Isten és annak igazsága, törvény és az ország helybe hagyott szokásai szerint fáradságomhoz mért díj mellett igazán és híven szolgálni fogok és őket védendem tőlem telhetőképben, 's perkelkedőmet törvényesés elegendő ok nélkül felvállalt ügyében el nem halandom, sem a barátságos egyezést nem akadályozandom, Isten engem úgy segítjen.”¹³Nagy lépés volt 1874. évi XXXIV. törvénycikk és az ennek alapján felállított ügyvédi kamarák létrehozása. Az ügyvédi kamarák legfontosabb feladatai között cél volt az ügyvédi kar erkölcsi tekintélyének megóvása, ügyvédek jogainak megvédése és kötelességeik teljesítésének ellenőrzése. Az ügyvéddé válás feltételé a törvény a kamarába történő felvételt kötötte ki.¹⁴

A védő útján gyakorolható védelmet általános jelleggel, azaz a terhelt személytől függetlenül is intézményesítetten először az 1896. évi Bp. biztosította.¹⁵

¹¹ Pokol Béla: *Jogászság és jogrendszer*, Letöltve: <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol48.html> , letöltés: 2016.09.06.

¹² Korsósne Delacasse Krisztina: *Az ügyvédi autonómiák létrejötte és működésük megkezdése Magyarországon a polgári korszakban*, 20-21.o. Letöltve:<http://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/korsosne-delacasse-krisztina/korsosne-delacasse-krisztina-vedes-ertekezes.pdf>, letöltés: 2016.09.05.

¹³ Gosztonyi Gergely: *A bírósági szervezet 1848 előtt* letöltés: majt.elte.hu/Tanszekek/Majt/.../segedanyag.../Biraskodasi_szervezet_1848_elott.ppt, letöltve: 2016.09.06.

¹⁴ Patyi Gergely: *Ügyvédség a köz- és a magánjog határán (doktori értekezés)* 12- 24. o. letöltve: <https://jak.ppk.e.hu/uploads/articles/12332/file/Paty%20Gergely%20PhD%20dolgozat%20v%C3%A9gleges.pdf>, letöltés: 2016.09.06.

¹⁵1896. évi XXXIII. törvénycikk a bűnvádi perrendtartásról. V. Fejezet – A védelem
53. § A terhelt minden bűnügyben, az eljárás bármely szakában élhet védő közreműködésével.
Ha a terhelt e jogával nem élt, helyette törvényes képviselője, házastársa, illetőleg fel- vagy lemenő ágbeli rokona, önállóan választhatnak védőt.
A terhelt a maga vagy törvényes képviselője, illetőleg házastársa, fel-, vagy lemenő ágbeli rokona által választott védőtől a megbízást bármikor elvonhatja.

Az 1937. évi rendtartás szerint az ügyvédi kamara szervei a közgyűlés, a választmány, a tisztikar és a helyi bizottság, az ügyvédi kamarák közös szerve az ügyvédi kamarák országos bizottsága. Az országos bizottság helyébe az 1958. évi 12.tvr. szerint az Országos Ügyvédi tanács lépett. Az Országos Ügyvédi tanács elnevezés 1991. július 18-tól országos Ügyvédi kamarává, az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. tv. 126.§ (3) bekezdése folytán pedig magyar Ügyvédi kamarává változott.¹⁶

A védő számára a kirendelése, valamint a meghatalmazás jogszabályban meghatározott köteleességet keletkeztet, amelyeket napjainkban a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX.törvény, az ügyvédekről szóló 1998. XI. törvény, valamint az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól 8/1999. (III. 22.) MÜK szabályzat (etikai kódex) szabályoznak.

Az ügyvédi hivatás megkülönböztető jegye, hogy szellemi szabadfoglalkozásként olyan tevékenység, amely a közhatalmi szervek működési körében garanciális okokból hangsúlyozottan magán-tevékenységként különül el a közhatalomtól. Garanciális okok és az alkotmányos jogbiztonság szükségessé teszik és indokolják, hogy a magán-tevékenységként folytatott jogvédő, jogképviselő feladatok ellátása a szervezett közhatalommal szemben a magán-tevékenységnek intézményes tekintélyt, intézményes jogvédelmet, intézményes ellensúlyt biztosítson. Az ügyvédi kamara köztestületként a jogkereső közönség számára intézményesen garantálja tagjainak szakmai hozzáértését, a jogvédelem és jogi képviselő 'lege artis' ellátását, intézményesen garantálja továbbá a magán-tevékenységként végzett feladatok teljesítésében való függetlenséget. Az ügyvédi függetlenségnek tehát az ügyvédi kamara, mint köztestületi szerv ad garanciát és nyomatékot.¹⁷

3. A védelemhez való jogról

Az ártatlanság vélelme, a védelemhez való jog, a vád megismerésének joga arra való, hogy az ártatlanok elítélésének veszélyét csökkentse. Bárd nézete szerint a helyes jogalkalmazás és jogértelmezés esélyét növeli, ha a védelem lehetőséget kap érveinek kifejtésére.¹⁸

A tisztességes eljárás egyik eleme a fegyverek egyenlősége, amely a büntetőeljárásban azt biztosítja, hogy a vádnak és a védelemnek egyenlő esélye és

A főtárgyalásra a terhelt több védőt hozhat magával, de ezzel az indítványok és a perbeszédék száma nem szaporítható.

55. §Védőül az ügyvédi lajstromba bejegyzett ügyvéd, egyetemi vagy jogakadémiai jogtanár választható.

57. § Az elsőfokú bíróság által kirendelt védő nem köteles eljárni az ügynek felsőbb bíróság elé kitűzött tárgyalásán. A védő kirendelése hatályát veszti, ha a terhelt más védőt választott és ez a védelmet elfogadta.

¹⁶ A Magyar Ügyvédi Kamara története letöltés: <http://www.magyarugyvedikamara.hu/tart/index/5/1>, letöltve: 2016.09.06.

¹⁷ 22/1994. (IV. 16.) AB határozat

¹⁸ Bárd Károly: *Igazság, igazságosság és tisztességes eljárás*, Budapest-Pécs, Fundamentum, 2004. 1. szám, 48. o.

alkalma legyen arra, hogy a tény- és jogkérdésekben véleményt formálhasson és állást foglalhasson. Ebből következően a védő éppen olyan fontos személye az eljárásnak, mint a vád képviselője, hiszen kvázi egyedüli személyként áll a terhelt mellett a terhelt ellen folyó büntetőeljárásban. A büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a védelemhez. A védő nem vonható felelősségre a védelem ellátása során kifejtett véleménye miatt.¹⁹ A védelemhez való jog mint alkotmányos alapjog, egyben a büntetőeljárás klasszikus alapjoga is.²⁰

Fenyvesi szerint ez az alapjog a büntetőeljárás alá vont személy saját eljárási jogosítványában, a védő igénybevételeéhez való jogban, a védő jogállásában és a hatóságok azon kötelezettségeiben realizálódik, amelyek biztosítják, hogy a terhelti jogosítványok gyakorolhatók legyenek.²¹

A védelemhez való jog alkotmányos megítélése csakis a terhelt és a védő jogainak együttes szemlélete alapján lehetséges. A védő a büntetőeljárás önálló személye, jogai nem átruházott jogok, hanem a büntetőeljárás alá vont személy objektív érdekét szolgáló, de önálló eljárási jogosítványok. Az ügyvédi tevékenység sajátosságaiából is következik meghatározott körben a kötelező védelem, továbbá az, hogy a védő jogosítványai bizonyos esetekben tágabbak lehetnek a terhelténél. A védelemhez való jog a terhelt számára kiemelkedően fontos, de nem korlátozhatatlan alapjog; az Alkotmány nem biztosít jogot bármilyen védekezési eszköz alkalmazásához. Az e jogot korlátozó rendelkezések alkotmányosságát az Alkotmánybíróság az ún. szükségesség-arányosság tesztje alapján ítéli meg.²²Ebből az AB érvelésből is látható, hogy egyes esetekben nem azonosak a terhelti és a védői jogok, így például nem azonosan szabályozott a jogorvoslathoz való jog sem.

A terhelt jogorvoslati köre szélesebb, amely a perújítás intézményénél akként jelenik meg, hogy a védő jogorvoslati joga korlátozott, a terhelt akaratótól teszi függővé a jogalkotó a védői jogosultságot.²³

A terhelt maga dönti el, hogy személyesen védekezik, vagy védelmének hatékonyabbá tétele érdekében védőhöz fordul. A büntetőeljárás bármely szakaszában a kötelező védelem előírása mellett annyi mozgástér biztosított a terhelt számára, hogy ekkor is eldöntheti, hogy meghatalmazás útján maga gondoskodik a védőről.²⁴Ha a bíróság (nyomozó hatóság, ügyész) akármely okból védőt rendel ki, a védő felmentésére csak a saját vagy a terhelt egyaránt indokolt kérelmére - kerülhet sor, a védelem elvének erősítése érdekében ugyanis kívánatos, hogy az egész eljárásban ugyanaz a védő működjék közre.²⁵ A védő

¹⁹ Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdése

²⁰ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. tv. 5.§ (1) bekezdése szerint „A terheltet megilleti a védelem joga.”

²¹ Fenyvesi Csaba: *A védőügyvéd - A védő büntetőeljárási szerepéről és jogállásáról*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2002, 44.o.

²² 6/1998. (III. 11.) AB határozat

²³ Fenyvesi álláspontja szerint ez a szabályozás indokolatlanul korlátozza a védői önállóságot, és nem szolgálja az anyagi igazság kiderítésének célját. Fenyvesi uo.46.

²⁴ Kúria Büntető Kollégium Joggyakorlat Elemző Csoport 2014.El.II.E.1/10. Védő-50. szám – Védői jogok a bírósági eljárásban – Összefoglaló vélemény, 13.o. letöltés: www.kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/elfogadott_osszegzo_velemen.pdf, *letöltve: 2016.09.06.*

²⁵ BH1999.443.

kirendelésével a védő részvétele rögzül, a védőt kirendelő döntés - a terhelti vagy védői indokolt kérelmeket kivéve - nem bírálható felül, köti a később eljáró büntetőeljárást folytató hatóságot is.

A védői önállótlanág- terhelti függőség kérdésének vizsgálatakor különbséget kell tenni a perújítás és a felülvizsgálat esetében. A perújítási eljárás - ellentétben a felülvizsgálati eljárással - önmagában kétségtelenül nem védőhöz kötött, ugyanakkor értelemszerűen a perújítási eljárás is büntetőeljárás, ekként a kötelező védelem Be. szerinti alanyi követelménye érvényes rá. Nyilvánvaló azonban, hogy amennyiben a terhelt az őt megillető személyes védekezés jogából adódóan indítványozási jogát gyakorolja, tehát önállóan gyakorolható jogosultságával él, és nem egy folyamatban lévő eljárásban, hanem éppen annak megindítása végett, akkor önmagában az indítványtételhez nem kell védő. A terhelt általi indítványozás ugyanis még nem büntetőeljárás. Ezért mondható az, hogy a védelemhez való jog sajátosan érvényesül a perújítás megengedhetőségének szakaszában, újból akkor éled fel, amikor a perújítást elrendelik és kötelező a védelem.

4. A védő a perújításban

Figyelemmel arra, hogy a perújítási eljárás két szakaszra bontható, döntés a megengedhetőség kérdésében, illetve elrendelt perújítás esetén a perújítási eljárás részéből, így a védői fellépés is ekként vizsgálandó.

4.1. Védői szerepkör a megengedhetőség szakaszában. A védő indítványkezdeményezi joga egyrészt önálló, másrészt azonban a terhelttel kötött akként, ha a terhelt hatalmazza meg a védőt a perújítási eljárásban való képviselőre.²⁶ Annak, hogy kit tekinthetünk az indítványt benyújtónak, szerepe van, hiszen a perújítási indítvány elutasítása ellen az indítványt előterjesztő élhet fellebbezési joggal.²⁷ A gyakorlatban számos esetben előfordul, hogy az egyik jogosult által előterjesztett indítvány esetében a másik, vagy a másik jogosult (nevezetesen a terhelt vagy a védő) is fellebbezéssel él. Az indítvány előterjesztője élhet fellebbezéssel az elutasító határozat ellen, viszont a perújítási indítvány tárgyában hozott elutasító határozatot a perújítási indítványt előterjesztő mellett az ügyéssel is közölni kell. A perújítási eljárás speciális sajátos szabálya mellett nem alkalmazható bírósági eljárás azon hatályos szabálya, hogy a vádlottal közölt határozatot a védővel is közölni kell, de az egyértelmű, hogy jelen ügyben az elutasító végzést nem kellett a terhelttel közölni. Ha tehát a perújítási indítvány előterjesztője a terhelt/védő: az elutasítási határozatot közölni kell a terhelttel/védővel, akinek fellebbezési joga van. Az elutasító határozatot közölni kell az ügyéssel, ám fellebbezési joga nincs (4/2007. BK vélemény), az elutasító határozat mással nem közlendő és másnak fellebbezési joga nincs.²⁸Éppen ezért

²⁶A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. tv. 409. § (2) bekezdés c) pontja szerint a terhelt javára perújítási indítványt terjeszthet elő a védő, kivéve, ha a terhelt ezt megtiltotta.

²⁷A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. tv. 414.§ (1) bekezdése.

²⁸Kúria Bpkf.II.368/2015/2.

fontos, hogy megvizsgáljuk, hogyan kapcsolódhat be a védő a rendkívüli eljárásba a jogerőt követően. Alapvető kiindulópont, hogy a védő kirendelés vagy meghatalmazás alapján jár el. A kirendelés, illetőleg a meghatalmazás hatálya – ha a meghatalmazásból más nem tűnik ki – a büntetőeljárás jogerős befejezéséig tart, de kiterjed a perújításra, a felülvizsgálatra, valamint a különleges eljárásokra is.²⁹Ebből következően külön kell venni a kirendelés és a meghatalmazás esetköreit. A védő meghatalmazás vagy kirendelés alapján jár el. A kirendelés, illetőleg a meghatalmazás hatálya, ha a meghatalmazásból nem tűnik ki a büntetőeljárás jogerős befejezéséig tart, de kiterjed a perújításra, felülvizsgálatra, valamint a különleges eljárásra. Ez biztosítja, hogy az alapügy jogerős befejezése után a perújítási indítvány előterjesztésére önállóan jogosult terhelt az alapügy védőjét igénybe vehesse, illetve az alapügy védője is perújítási indítványt terjeszthessen elő feltéve, hogy a terhelt azt nem tiltotta meg a terheltnek tehát a perújítási indítvány előterjesztésekor is volt. A perújítási eljárásban akkor kötelező a védő részvétele, ha a kötelező védelem esetei fennállnak.³⁰

A védői kirendelés hatályának rendkívüli perorvoslatokra, felülvizsgálati eljárásra való kiterjesztése tekintetében pedig a védelemhez való jogot az eljárás minden szakaszában biztosítja a Be., másrészt viszont a kirendelés véget ér a jogerős ítélet meghozatalakor általában, és ehhez képest külön szabályként határoz meg védői jogokat perújítás esetében például.³¹

Amennyiben a terheltnek kirendelt védője volt, akkor - amennyiben a terhelt azt nem tiltotta meg - jogosult saját jogán a perújítási indítvány benyújtására. Ez esetben, amennyiben elutasító határozat születik, akkor fellebbezésre csak a védő jogosult, a terheltet ez a jog nem illeti meg.

Amennyiben az alapügyben a terheltnek meghatalmazott ügyvédje volt, úgy a meghatalmazás szövegezése az alapvető kiindulópont. Mivel a törvény konkrétan megnevezi az indítvány benyújtására jogosultakat, ezért fontos, hogy az ügyvédi képvisellel eljáró terhelt esetében miként van szövegezve a meghatalmazás. Ha az alapügyben a védőnek meghatalmazása volt, és a szövegezése kiterjedt a perújítási eljárásra is, akkor az hatályos meghatalmazás az indítvány tételére. Azonban ha ez utóbbit a terhelt nem írja alá, akkor azt csak a védő által saját jogon előterjesztettnek kell tekinteni.³²Hasonló döntés született abban az ügyben is, ahol az alapügyben meghatalmazással eljáró védő a már korábban rendelkezésére álló meghatalmazás alapján terjesztett elő perújítási indítványt, azonban az indítványt mint meghatalmazott védő írta alá, az nem tartalmazta a terhelt aláírását, így az elutasító végzés terhelt általi fellebbezése sem volt joghatályos.³³

Amennyiben a védő a beadványában egyértelműen egyes szám első személyben fogalmazva kezdeményezi a rendkívüli jogorvoslati eljárást, és az iratok között megtalálható, miszerint a terhelt meghatalmazást az ügyvédnek ad

²⁹ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. tv. 49.§ (1) bekezdés

³⁰ Legfelsőbb Bíróság, Bkf.III.665/2010/3.

³¹ Fenyvesi uo., 323. o.

³² Debreceni Ítéltábla Beüf.I.245/2016/3.

³³ Debreceni Ítéltábla Bpkf.I.423/2014/2.

arra, hogy a perorvoslati eljárásban teljes jogkörrel képviselje, és védelmét ellássa, ez annak tekinthető, hogy önállóan nyújtja be a védő saját jogán. Így ez alapján, hogy az I. r. terhelt meghatalmazása alapján a védő önállóan terjesztette elő perújítási indítványt, a terheltnek jogorvoslati joga nem származik (BH2004. 314.). Ezért a terhelt fellebbezését, mint nem jogosulttól származót kell elutasítani.³⁴A meghatalmazás szövegezését vizsgálva jutott arra a következtetésre az ítéletábra, miszerint a perújítási indítványt a terheltnek a védője útján előterjesztettnek kell tekinteni.³⁵Amennyiben a terhelt meghatalmazott védője útján egyes szám első személyben, saját aláírással is ellátva terjeszt elő perújítási indítványt, azt akként kell tekinteni, hogy a terhelt indítványa, így ez esetben önállóan a védőt fellebbezési jog nem is illeti meg.³⁶Egy másik ügyben azért került sor az egyébként az alapügyben meghatalmazott védő fellebbezésének az elutasítására, mert az indítványt kizárólag a terhelt önállóan nyújtotta be.³⁷Meghatalmazott védők esetében a meghatalmazás kiterjed a rendkívüli perorvoslatokra is, de ha az eljárás kezdetén nem foglalják a meghatalmazásba rendkívüli perorvoslati részben való eljárási felhatalmazást és akkor a megbízó nem köteles azt kiterjeszteni a rendkívüli szakaszra, arra további megbízást adni. Ha a perújítási kérelmet az alapügyben eljáró védő újabb meghatalmazás csatolás nélkül terjeszti elő, a védőt a meghatalmazás csatolására kell felhívni és csak a felhívás eredménytelensége esetén van helye, mint a nem jogosulttól származó kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasítására.³⁸A terhelt szándéka ellenére a korábban meghatalmazott védő sem kezdeményezhet rendkívüli perorvoslatot önhatalmúlag, itt tehát nem terjed ki a teljes védői önállóság, szabad rendelkezési jog. Ezt támasztja alá a bírósági gyakorlat is, amely több döntésben ilyen elutasító tartamú döntést hozott a védői meghatalmazásról.

Előfordult olyan eset is, amikor a perújítási indítványt a terhelt önállóan nyújtotta be, az elutasító végzés kézbesítését, majd a saját jogon történő fellebbezését követően pedig meghatalmazást adott a védőnek, aki szintén fellebbezést jelent be. Ez utóbbi esetben a védő által bejelentett fellebbezés, mint nem jogosulttól származó kerül elutasításra.³⁹ Annak nyilván nincs akadálya, hogy a terhelt segítséget kérjen a saját fellebbezése megszövegezésében, de ez esetben annak ki kell tűnnie, hogy az a saját jogon benyújtott fellebbezése.

Ha a terhelt arra ad meghatalmazást a védőnek, hogy perújítási ügyében teljes jogkörrel képviselje, majd az indítványt kizárólag az ügyvéd látja el aláírásával, a terhelt nem, az indítvány előterjesztőjének a védőt kell tekinteni saját jogán, így az elutasító határozat ellen a terhelt önállóan nem élhet fellebbezéssel.⁴⁰ Ugyanakkor, amennyiben a perújítási indítványt a terhelt terjeszti elő, majd a fellebbezést az

³⁴ Kúria, Bpkf.I.570/2014/2.

³⁵ Debreceni Ítéletábra Beüf.I.678/2015/2.

³⁶ Debreceni Ítéletábra Beüf.I.1/2016/2.

³⁷ Debreceni Ítéletábra Beüf.I.175/2015/2.

³⁸ BH1985.256.

³⁹ Debreceni Ítéletábra Bkf.I.767/2009/2.

⁴⁰ Debreceni Ítéletábra Bkf.III.353/2013/2., Debreceni Ítéletábra Bkf.III.56/2006/2., Bff.III.169/2007/2.

alapügyben eljáró meghatalmazott védő is benyújtja, a védő fellebbezését, mint nem jogosulttól származót kell elutasítani.⁴¹

Abban az esetben, amennyiben a terhelt hozzátartozója adja a meghatalmazást a terhelt javára történő perújítási indítvány benyújtására a védőnek, akkor a terhelt hozzájárulást kifejezésre juttató nyilatkozat beszerzése ugyan nem szükséges, azonban a meghatalmazásról, illetve a kérelem előterjesztéséről a terheltet értesíteni kell, ilyenkor az értesítés pusztán ténye az, amely pótolja a kifejezett hozzájáruló nyilatkozatot. Az értesítés elmaradása esetén a más által adott védői meghatalmazás joghatályosnak nem tekinthető, ám annak a lehetőségét nem lehet kizárni, hogy az elsőfokú eljárás során adódó hiányosságokat később, akár a fellebbezési eljárás alatt az érdekeltek ne pótolhassák.⁴² Egy konkrét ügyben azért került sor a terhelt fellebbezésének elutasítására, mivel az indítványt a védő nyújtotta be, aki meghatalmazást a terhelt hozzátartozójától kapott.⁴³

Mint ahogy a kirendelt védő függetlenül attól, hogy a megbízott védő a meghatalmazást már becsatolta védői jogait mindaddig gyakorolhatja, amíg a bíróság a kirendelést vissza nem vonja.⁴⁴ Ez az eset előfordulhat akkor, ha mind a kirendelt, mind a meghatalmazott védő perújítási indítványt nyújt be.

Összességében megállapítható, hogy az indítványt benyújtók taxatív felsorolása, és a védelemhez való jog, mint alapelv sajátos érvényesülése miatt alapvetően szükséges a meghatalmazás valamint az indítvány szövegezésének a vizsgálata. Sor kerülhet a perújítás megengedhetőségi szakaszában perújítási nyomozás elrendelésére. Ha a megengedhetőség szakaszában sor kerül perújítási nyomozás elrendelésére, a terhelt képviselőjében eljárhat meghatalmazott védője, így például tanú kihallgatásánál, a terhelt kihallgatásánál. Ha a perújítást a védő indítványozta, és indítványára elrendelték a perújítási nyomozást, például szakértőt rendeltek ki, azonban a perújítási indítvány elutasításra került, úgy a nyomozás során felmerült bűnügyi költség viselésére a terheltet kell kötelezni.⁴⁵

Védő a perújítási tárgyalás szakaszában. A perújítás elrendelése esetén a perújítási eljárás lefolytatására a bírósági eljárás általános szabályai lesznek irányadók azzal, hogy ezen rendelkezéseket a perújítás jellegéből folyó eltérésekkel kell alkalmazni. Bizonyítást a perújítási ok keretein belül lehet felvenni, a perújítási indítvány minősül vádiratnak. Kötelező védelem esetén a védelemhez való jog feléled, így amennyiben a terheltnek nincs meghatalmazott védője, úgy részére védőt kell kirendelni. Ugyanakkor a védelemhez való jog nem azonos a védő tárgyaláson való jelenlétével, így amennyiben nem kötelező a védelem, úgy a perújítási tárgyaláson sem köteles a védő megjelenni. Emögött az húzódik meg, hogy a törvény a védő választásához, meghatalmazáshoz való jogát biztosítja, illetve lehetővé teszi, hogy maga is védekezhessen, vallomást tegyen, vagy azt megtagadja.⁴⁶ Ha a védő akár kirendelés, akár meghatalmazás alapján, de

⁴¹ Debreceni Ítéltábla Bkf.III.151/2008/2.

⁴² BH1993.152.

⁴³ Debreceni Ítéltábla Beüf.I.638/2015/2.

⁴⁴ Legfelsőbb Bíróság, Bfv.III.949/2008/6.

⁴⁵ Kúria(LB) Bkf.III.987/2008/2.

⁴⁶ Kúria (LB) Bfv.I.2457/2003/9.

bekapcsolódik a perújítási eljárásba, az a helyzet áll fenn, hogy valójában egy, már bűnösnek ítélt terhelt képviseletét látja el, hiszen a terhelt helyzete nem változik, az ártatlanság vélelme nem érvényesül. Nyilvánvalóan ekkor a cél, hogy a jogerő áttörése útján sor kerüljön a terhelt felmentésére, annak a kimondására, hogy mégsem bűnös.

5. Összegzés

A Debreceni Ítéltábla perújítási ügyeit vizsgálva megállapítható, hogy 2005-ben 105 alkalommal a terhelt önállóan, jogi képviselő nélkül nyújtotta be az indítványát, míg 28 esetben hatalmazott meg védőt a perújítási indítványának előterjesztésére. Ugyanez 2014-ben akként alakult, miszerint 144 alkalommal a terhelt önállóan, 3 alkalommal a védője útján nyújtott be perújítási indítványt, 22 alkalommal pedig a védő saját jogon, önálló jogosultként szerepelt, mint indítványozó. Annak, miszerint nagyobb számban a terheltek önállóan nyújtanak be perújítást, oka lehet az, hogy a bv. intézet keretei között (túlnyomórészt ugyanis onnan került benyújtásra az indítvány) a jogerős ítéletet követően ezt a jogorvoslati eszközt tudják legkönnyebben felhasználni, ekkor nem kell ügyvédi díjat fizetni, nehezebb az ügyvédi elérhetőség is, ha csak nem hozzátartozókon keresztül jut hozzá a képviselethez. Ezen túlmenően a perújítási ok nem szabatos megjelölése nem akadály a elbírálásnak, így a terhelt perújítást bármikor, korlátok nélkül benyújthat, azzal, hogy a korábbival azonos tartalommal történő ismételt benyújtás esetén az indítvány elutasítására vonatkozó határozat meghozatalát a bíróság mellőzheti.⁴⁷ Ugyanakkor arra hivatkozással, hogy a védő utóbb tévesnek bizonyult tanácsára mondott le a terhelt a perorvoslati jogáról és vette tudomásul például az elsőfokú ítéletet, utóbb sem a jogerős határozat felülvizsgálata, sem más rendkívüli jogorvoslat, így perújítás nem kezdeményezhető.⁴⁸

Azt a felvetést, miszerint egy jogerős ítélet „hibáját” egy jogban járatos személy, nevezetesen az ügyvéd jobban tudja megítélni, a tapasztalatok is bizonyítják. Az esetek többségében főként akkor volt sikeres egy perújítási indítvány és került sor perújítás elrendelésére, ha a terhelt védő képviselte a perújítási eljárásban, és a terhelt érdekében a védő szakértői véleményt csatolt arra nézve, hogy a védelem az elkövetés időpontjában kóros elmeállapotú vagy kábítószerfüggő volt. A védő tisztában van a perújítási okok taxatív rendszerével, a feltételekkel, így nyilvánvalóan a terhelt segítségére lehet, hogy alaptalan indítványok ne kerüljenek benyújtásra. Így tisztában van azzal, hogy mi tekinthető nívónak az alapügy adataihoz képest, hogy az elutasított bizonyítási indítvány is az alapügy tárgyát képezi, mérlegelést a perújítási indítvány nem támadhat. A legnagyobb körültekintés ellenére sem lehet azonban sikeres egy perújítási indítvány minden esetben, hiszen a jogerő áttörésének szigorú szabályai vannak a jogbiztonság égiszén keresztül.

⁴⁷A büntetőeljárásról szóló törvény 2005-ös időbeli állapota szerint 399.§ (3) bekezdés.

⁴⁸Kúria Bfv.II.1008/2011/2.

Alapjogi kollíziók a munkaviszonyban a személyiségi jog területén

Szendrői Anna*

„Az emberben van valami megvalósíthatatlan... ami benne él, amitől ember és személyiség, ami nem változik.” /Márai Sándor: Ami a Naplóból kimaradt/

1. Bevezető gondolatok

Emberi jog, alkotmányos alapjog, személyiségi jog - a három fogalom ugyan nem azonosítható egymással, céljuk azonban közös: az ember, az eszmei értelemben vett egyre gazdagabb emberi személyiség önmegvalósítása.¹ Az egyén privátautónómiájának védelme és kiterjesztése valamennyi jogág feladata, ez jogunk emberközpontúságának kifejeződése. Magától értetődő azonban, hogy az egyes jogágak más eszközökkel, más módon és más mértékben járulnak hozzá az egyén védelmének megvalósításához. Ez a munkajog esetében sincs másként, sőt, előjáróban kijelenthetjük, hogy a munkajogi alapjogvédelem kapcsán a megválaszolatlan kérdések túlsúlyban vannak a vitathatatlan megállapításokhoz képest. Miben rejlik ennek magyarázata? Az alapjogok érvényesülésének és kollíziójának azért ad sajátos karaktert a munkajog, mert a munkaviszonyban nem egyformán piacképes alanyok vesznek részt, ugyanakkor ez a jogág is a magánjogi rend része, a magánautonómia megjelenítésének egyik formája.² Az ellentmondás kereteit alapjaiban jelöli ki az, hogy a munkajogban mennyiben érvényesülnek a klasszikus magánjogi elvek és szabályok, illetve mennyiben dominálnak az alapvetően szociális megfontoláson alapuló különleges, közjoghoz közelítő normák. Ez egyben válasz arra a kérdésre is, hogy az alapjogok érvényesülése milyen mértékben van kitéve bizonyos aránytalanságoknak az arányosság megtartása érdekében.³ Alárendeltség és függőség - ez a két kifejezés tükrözi leginkább a

* PhD-hallgató, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

¹ Lenkócs Barnabás - Székely László: A személyi jog vázlata, Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 2008, 12. o.

² Kiss György: Alapjogok kollíziója a munkajogban, Pécs, JUSTIS, 2010, 7. o.

³ Uo. 11. o.

munkajog alapvető premisszáját, az egyéni munkavállaló függőségét, amely döntően meghatározza az alapjogok munkajogi érvényesülésének kereteit.⁴ A továbbiakban arra keresem a választ, hogy a munkajog erősen hierarchizált jellegéből fakadóan milyen mértékben képes megvalósítani az alapjogvédelem követelményét, illetve, hogy hol húzódik e jogok érvényesülésének határa. Tekintettel továbbá a polgári jog és a munkajog közötti szoros kapcsolatra, vizsgálódásom tárgyát képezi a munkajogi és polgári jogi védelem azonosságainak, ellentmondásainak feltárása is.

2. Az alapjogi védelem

2.1. Az alapjogok szerepe, az alapjogi védelemről általában.

Kiindulópontként tisztáznom kell azt, miért is esett a választásom az alapjogok vizsgálatára. Már maga a kifejezés is sugallja az alapjogok kiemelkedő jelentőségét: de mégis, miben rejlik azok kitüntetett szerepe?

Az 'alapjog' szó - az alapjogvédelemhez hasonlóan - különféle jelentéstartalmakkal használatos, mint ahogyan magukat az alapjogokat sem vehetjük számba egy lezárt katalógusban folyamatos fejlődésük, gyarapodásuk miatt. Az alapjogok katalógusa nincs tehát kőbe vésve, ez mégsem jelenti azt, hogy a szabadságjogok köre korlátoktól mentesen alakítható lenne.⁵ Ezen jogok ugyanis morálisan igazolt jogosultságok jogi kifejeződésai, amelyek az embert emberi mivoltánál fogva illetik meg.⁶ Olyan erkölcsi tartalommal rendelkeznek, amelyek minden egyéb célszerűségi és hatékonysági tényezőt felülírnak.⁷ Talán ez az oka annak, hogy a szabadságjogok megjelenése széles körű vitát generált a jogtudósok körében, s ezzel párhuzamosan az államok egyre inkább arra törekedtek, hogy az alapjogok védelmének garanciáit kellőképpen beépítsék a jogrendszerbe.⁸

Amennyiben az alapjogok kimagasló jelentőségét hirdető fenti tétel mellett foglalunk állást, elfogadhatjuk, hogy azok védelmét minden egyes jogágban, minden lehetséges eszközzel meg kell valósítani. Úgy gondolom, az alapjogok alkotmányjogi vagy büntetőjogi védelmének megvalósítása magától értetődő, a polgári jogi és alkotmányjogi védelem kapcsolata azonban számos kérdést vet fel, s a szakirodalomban sem alakult ki erre vonatkozóan egyöntetűen elfogadott, általános nézet.

Az utóbbi időben, mind a jogirodalomban, mind pedig a bírói gyakorlatban megfigyelhető a polgári jogi és az alkotmányos jogvédelem határainak

⁴ Kiss György: A munkajog jogforrási rendszere és az alapjogok I. JURA, 9. évf. 1. sz., Pécs, 2003, 79. o.

⁵ Somody Bernadette, Szabó Máté Dániel, Szigeti Tamás, Vissy Beatrix: Alapjogi igények, alapjogi szabályok: az alapjogi ítélkezés egy koncepciója. In: Somody Bernadette (szerk.): Alapjogi bíráskodás – Alapjogok az ítélkezésben, Budapest, L'Hartmann, 2014. 14. o.

⁶ Kis János: Vannak-e emberi jogaink? Budapest, Stencil Kulturális Alapítvány, 2003, 87. o.

⁷ Hugh Collins: Theories of Rights as Justifications for Labour Law. In: Guy Davidov and Brian Langille: The Idea Of Labour Law, Oxford University Press, 2011, 140. o.

⁸ Joseph Raz: Human Rights in the Emerging World Order. In: Transnational Legal Theory 1, no. 1, 2010, 32. o.

összemosódása. Ez elsősorban abban nyilvánul meg, hogy az Alaptörvény alapvető jogokról szóló fejezetében meghatározott valamennyi jogosítványhoz hozzárendelik a polgári jogi személyiségvédelmet is.⁹

A fogalmak közötti összemosódás elméleti háttere nem más, mint az, hogy napjainkra a közjog és a magánjog merev határai általánosságban felbomlottak¹⁰, ez pedig maga után vonta az alkotmányos alapjogok és a polgári jogi személyiségvédelem relatív összeolvadását. Az alkotmányos alapjogok hatása a polgári jogra vitathatatlan tendencia, amely nemcsak az állampolgároknak az állammal szembeni, hanem egymás közötti kapcsolatában is érvényesülést kíván.¹¹

Ennek ellenére úgy vélem, célszerűtlen összemosni a polgári jogi és az alkotmányjogi védelmet: bár az számos ponton kapcsolódik egymáshoz, az alkotmányjog feladata mégis inkább az, hogy meghatározza az alapvető jogok katalógusát, megállapítva ezzel mind a törvényhozó, mind pedig a jogalkalmazó szervek kötelességeit. Az azonban már a különböző jogágak dolga, hogy mindegyik a maga eszköztárát sorakoztassa fel az alapvető jogok érvényesítése céljából.¹²

2.2. A munkajogban megvalósuló alapjogi védelem sajátosságai, ellentmondásai. A fentiekből egyértelműen megállapítható, hogy az alapjogi védelem realizálása komplex, kihívásokkal teli feladat. Ez a munkajog világában sincs másként, sőt, előljáróban kijelenthetjük, hogy az alkotmányos jogok munkajogi érvényesülése az alapjogi kutatások különösen érzékeny területét képezi.¹³ Az ellentmondások tisztázása végett célszerű elsőként a munkajog jogágbeli hovatartozását meghatározni, hiszen ez alapjaiban jelöli ki a jogvédelem hogyanját és mikéntjét.

Az uralkodó álláspont szerint a munkajog a magánjog részét képezi, amely azonban számos szabályozásbeli különbséggel valósul meg.¹⁴ A munkajog és a polgári jog kapcsolatának ténye nem vitatott, az ezzel kapcsolatos problémákat inkább a két jogterület határainak elválasztása veti fel. A 2012. évi I. tv. megalkotása során a jogalkotót az a cél vezérelte, hogy egy konzekvens munkajogi szabályanyagot alakítson ki, amely önállóbbá válhat a polgári joghoz képest. Szándéka az volt, hogy inkább a diszpozitív jellemzőkkel bíró polgári joghoz képest a munkajogban konkrét garanciákat teremtsen meg a polgári jogviszonynál kötöttebb munkajogviszony és annak alanyai védelme céljából.¹⁵ Ez a folyamat sem

⁹ Dr. Petrik Ferenc: A személyiség jogi védelme. A sajtó-helyreigazítás, Budapest, HVG ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., 2001, 34. o.

¹⁰ Lásd: Jakab András: Közjog, magánjog, polgári jog - a dogmatikatörténet Próteuszai. Állam- és jogtudomány, 48. évf. 1. sz., 2007, 3-27. o.

¹¹ Sólyom László: A személyiségi jogok elmélete, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1983, 41. o.

¹² Uo. 34. o

¹³ Kiss György: A szerződéses szabadság átalakulása a munkajogban az alapjogok tükrében. In: Czucz Ottó, Szabó István (szerk.): Munkaügyi igazgatás, munkaügyi bírászkodás. Ünnepi kiadvány Radnay József 75. születésnapára, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2002, 262. o

¹⁴ Kenderes György: A munkajog jogági elhelyezkedésének problematikája. Miskolci jogi szemle, 9. évf. 2. sz., 2014, 6. old.

¹⁵ Kenderes György - Bánai Krisztina: Sajátos munkajogi jellegű jogintézmények polgári jogi vonatkozásai. In: Czucz Ottó, Szabó István (szerk.): Munkaügyi igazgatás, munkaügyi bírászkodás. Ünnepi kiadvány Radnay József 75. születésnapára, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2002, 241. o.

vezetett ahhoz, hogy a munkajogban kristálytiszán tudnánk alkalmazni a klasszikus magánjogi elveket, hiszen a munkajog tisztán magánjogi jellege számos jogintézmény vonatkozásában vitatható¹⁶- gondoljunk például a szerződési szabadság elvére. Véleményem szerint célszerű elfogadnunk azt a tényt, hogy a munkajog Janus-arcú intézmény: bár szabályozását és jogi jellegét tekintve magánjogias jogágnak tekinthető, mégsem tisztán magánjog, hanem közjogi elemekkel nagymértékben átszótt sajátos jogterület¹⁷- úgynevezett keresztülfekvő jogág.

A munkajogi védelem során ugyanis a munkajog sajátos fundamentumából, a függőségből, nem pedig a magánjogra jellemző szabadságposztulátumból kell kiindulnunk.¹⁸ A személy alapvető jogainak védelme azért hangsúlyos a munkaviszony keretein belül, mivel a munkavállalók egyenlőtlen alkupozicióban vannak az egzisztenciális erőfölénnyel rendelkező munkáltatóval szemben.¹⁹ A munkavállalók mind szervezeti (demokratikus deficittel jellemezhető hierarchikus struktúra), mind szociális (az betöltött munkakör befolyásolja a munkavállaló társadalmi elismertségét, presztízsét), mind pedig gazdasági (az önálló gazdasági kockázatvállalás hiánya²⁰) szempontból függő helyzetben vannak a munkáltatóval szemben.²¹ Ez a függőségi helyzet merőben különbözik a jogügyleti forgalomban meglévő tényleges gazdasági-hatalmi egyenlőtlenségektől, hiszen a gyengébb fél privátautonómiájának érvényre juttatásához nem elegendő a verseny általános feltételeinek biztosítása. Míg a polgári jog rendszere azonos minőségű jogalanyok minimálisan elvárható objektívizált magatartási szabályait rögzíti, a munkajog egy felborult egyensúlyt kísérel meg az egyensúlyi állapot olyan szintjére hozni, amely megfelel a szerződéses elv, az önrendelkezés és a privátautonómia követelményeinek.²² Ennek következtében a közjogi elemek olyan mértékben felerősödtek, hogy némelykor vitatott volt e jogág jogrendszerbeli elhelyezkedésének megítélése. Az alapjogok kollíziójának tehát egyik meghatározó problémája, hogy a munkajogban mennyiben érvényesülnek a klasszikus magánjogi elvek és szabályok, illetve mennyiben dominálnak az alapvetően szociális megfontoláson alapuló különleges – mondhatni, a közjoghoz legalábbis közelítő – normák.²³ Ezekből kiindulva merül fel bennünk a kérdés, hogy az

¹⁶ Rab Henriett: A közszolgálati különbíráskodás HR-szempontú vizsgálata. *Közjogi Szemle*, 2016 évi. 1.sz., 9. o.

¹⁷ Kenderes György – Prugberger Tamás: A munkajogi és polgári jogi szabályozás viszonyának egyes alapkérdései. *Jogtudományi Közlöny*, 2001/2. szám, 113-120. o.

¹⁸ Kiss (2002): i. m. 262. o.

¹⁹ Guy Davidov: The (Changing?) Idea of Labour Law. In: *International Labour Review*, Vol. 146, 2007, 312. o.

²⁰ Manapság a munkajog alanyai egyre inkább kiszereződnek a munkajogi védelem alól és kölcsönösen kockázatot vállalnak, s ezáltal erősödik a munkajogi szabályozás polgári jogi jellege. Lásd: Jakab Nóra – Prugberger Tamás: Ellentétek és kapcsolatok a magyar munkajogi és polgári jogi szabályozás között. *Jogtudományi Közlöny* 2014/10.sz., 2014: 477-485. o.

²¹ Guy Davidov: The three axes of employment relationships: A characterization of workers in need of protection". In: *University of Toronto Law Journal*, Vol. 52, 2002, 361. o.

²² Kiss György: Munkajog a közjog és a magánjog határán - egy új munkajogi politika kialakításának szükségessége - *Jogtudományi közlöny*, 63. évf. 2. sz., 2008, 73. o.

²³ Kiss (2010): i. m. 11. o.

alapjogok rendszerében vajon törést okoz-e a munkajogviszony alanyai egyensúlyát biztosító normaanyag, amely a munkajognak az említett „közjogi” sajátosságot kölcsönzi.²⁴ Deformálja-e a munkajog sajátos szabályozása az alapjogok rendszerét, irányultságát, érték-és érdekarányosságát?

A továbbiakban erre keresem a választ, elsősorban az Alkotmánybíróság gyakorlatának elemzése útján, álláspontom szerint ugyanis annak határozataira támaszkodva értelmezhető az alapjogok tartalma, más alkotmányos alapjogokkal és intézményekkel való kapcsolata, illetve ezen jogokba történő állami beavatkozás és annak korlátai. Anélkül, hogy az alapjogok katalógusát a teljesség igényével végiglapoznám, tanulmányomban a munkajog világában kitüntetett szerephez jutó alkotmányos jogok vizsgálatára törekszem, s előzetes elméleti téziseim igazolására a bírósági joggyakorlatot hívom segítségül.

3. A munkához való jog és a munkáltató, mint tulajdonos rendelkezési jogának kollíziója

Legyen hát célod: Istennek dicsőség, Magadnak munka. Az egyén szabad Érvényre hozni mind, mi benne van. /Madách Imre: Az ember tragédiája/

A munkavállalói jogok csorbítása mindennapi téma, azonban ennek inverze, azaz amikor a munkavállaló feladat hiányában képtelen ellátni munkavégzési kötelezettségét, kevésbé jut szerephez. Madách véleményét osztva úgy gondolom, hogy a testi-lelki egészség elképzelhetetlen munkavégzés nélkül, ezért a továbbiakban azt vizsgálom, hogy milyen következményekkel jár a munkáltatót terhelő foglalkoztatási kötelezettség megszegése.

A munkához való jog megkérdőjelezhetetlen szerepét bizonyítja az, hogy az Alaptörvény külön cikkben szól²⁵ róla. Honnan nyeri létjogosultságát a munkához való jog? Erre az Alkotmánybíróság több válasszal is szolgált: egyik döntésében deklarálta, hogy a vizsgált jog nem más, mint szerződési szabadság egyik aspektusa²⁶, egy másik döntésében pedig az alapjogi hierarchia legmagasabb fokán álló emberi méltósághoz fűződő jogból vezette le a munkához való jogot.²⁷

A fogalmi tisztánlátás érdekében célszerű rögzíteni azt, hogy a munkához való jog kétarcú intézmény: a munkához való jogtól, mint alanyi jogtól meg kell különböztetni a munkához való jogot, mint szociális jogot, s különösen annak intézményi oldalát. A vizsgálódásom tárgyát képező alanyi jogi értelemben vett munkához való jog a munka szabad megválasztását jelenti.

A munkához (foglalkozáshoz, vállalkozáshoz) való alapjog a szabadságjogokhoz

²⁴ Uo: 37. o.

²⁵ Alaptörvény XII. cikk: (1) Mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, valamint a vállalkozáshoz. Képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzéssel mindenki köteles hozzájárulni a közösség gyarapodásához.

(2) Magyarország törekszik megteremteni annak feltételeit, hogy minden munkaképes ember, aki dolgozni akar, dolgozhasson.

²⁶ 1178/B/1/1991. AB határozat

²⁷ 44/B/1993. AB határozat

hasonló védelemben részesül az állami beavatkozásokkal és korlátozásokkal szemben, amiből értelemszerűen következik az is, hogy ezen jog nem abszolutizálható és nem korlátozhatatlan: senkinek sincs alanyi joga meghatározott foglalkozással kapcsolatos vállalkozás, sem pedig ennek adott vállalkozás jogi formában való gyakorlásához.²⁸ A korlátozások kapcsán megállapítható, hogy azok alkotmányossága más-más mérce alapján minősítendő aszerint, hogy a foglalkozás gyakorlását vagy annak szabad megválasztását korlátozza-e az állam. Utóbbin belül is különböző megítélés alá esik az adott foglalkozásba kerülés szubjektív, illetve az objektív korlátokhoz kötése, de kijelenthetjük, hogy a munkához való jogot az veszélyezteti a legsúlyosabban, ha az ember az illető tevékenységtől el van zárva, azt nem választhatja.²⁹ Ennek elkerülése érdekében a jog különféle terebélyű tilalomfákat és garanciákat állít fel. Garanciális intézményként értékelhető például az Mt.-ben rögzített (tovább)foglalkoztatási kötelezettség.³⁰

Akár a munkavállaló munkához való jogát, akár a munkáltatót terhelő foglalkoztatási kötelezettséget vesszük alapul, megállapítható, hogy markáns beavatkozás történik a munkáltató, mint klasszikus értelemben vett tulajdonos rendelkezési jogába. Fontos megjegyezni azt, hogy a tulajdonhoz való jogról beszélhetünk alkotmányjogi³¹, valamint polgári (jogi) magánjogi értelemben is. Ez a különbségtétel klasszikusan példázza azt a tényt, hogy habár a polgári jogi személyiségvédelem és az alkotmányos alapjogok védelme között több kapcsolódási pont található, mégsem jelentenek azonos fogalmat. A két tulajdonfogalom között ugyanis számos átfedés található, de semmiképpen sem jelentenek egységes minőséget, az alkotmányi tulajdonvédelem köre és módja ugyanis nem szükségképpen követi a polgári jogi terminológiát. A szükséges és arányos korlátozásnak, illetve a tulajdonjog lényeges tartalmának nincs polgári jogi megfelelője. A tulajdonjog részjogosítványai³² - amelyek még a polgári jog szerint sem mindig a tulajdonost, s egyes esetekben törvénynél fogva nem őt illetik - nem azonosíthatók a tulajdonhoz való jog alkotmányi védelmet élvező lényeges tartalmával. A tulajdon "elvonása" alkotmányjogi értelemben nem feltétlenül a polgári jogi tulajdonjog elvesztése; viszont az állagelvonás ellen az Alaptörvény nem ad feltétlen védelmet. Az Alaptörvény szerinti tulajdonvédelem köre tehát nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével; azaz sem a birtoklás, használat, rendelkezés részjogosítványaival, sem pedig negatív és abszolút jogként való meghatározásával. Az alapjogként védett tulajdon tartalmát a mindenkori (alkotmányos) közjogi és magánjogi korlátokkal együtt kell érteni.³³

²⁸ 54/1993. (X. 13.) AB határozat

²⁹ 21/1994. (IV. 16.) AB határozat

³⁰ Mt. 51. § (1) A munkáltató köteles a munkavállalót a munkaszerződés és a munkaviszonyra vonatkozó szabályok szerint foglalkoztatni, továbbá - a felek eltérő megállapodása hiányában - a munkavégzéshez szükséges feltételeket biztosítani.

³¹ Alaptörvény XIII. cikk (1) Mindenkinek joga van a tulajdonhoz és az örökléshez. A tulajdon társadalmi felelősséggel jár.

(2) Tulajdont kisajátítani csak kivételesen és közérdekből, törvényben meghatározott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet.

³² Ptk. 5:13. § (2) A tulajdonost megilleti különösen a birtoklás, a használat, a hasznosítás, a hasznok szedésének és a rendelkezés joga.

³³ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat

Ezen fejezet keretében a tulajdonjogot magánjogi fogalomként vizsgálom, s a bírósági joggyakorlat áttekintése során arra keresem a választ, hogy a munkáltató, mint tulajdonos rendelkezési jogából fakadó döntési lehetőségeit mennyiben korlátozza a munkavállalók munkához való joga.

Az első eset³⁴ klasszikus iskolapélda a munkáltatót terhelő foglalkoztatási kötelezettség mibenlétére. A felperes az alperes cégnél POP Leader munkakörben dolgozott, mielőtt az alperes vezérigazgatója a Humán Erőforrás Osztályra irányította át. A történetek ellenére az alperes a felperest állományában maradó munkavállalónak tekintette, alapfizetését tovább folyósította, a felperes pedig e status quo-t hallgatólagosan tudomásul vette. Az alperes a felperes belépő kártyáját - a betegállományra hivatkozással - letiltatta, munkával sem látta el, s részére munkaeszközöket (számítógép, telefon, később: asztal, szék) nem biztosított. Ezt követően a felperes a HR Osztályon már csak a tárgyalóasztalhoz vagy az ebédlőben tudott leülni. Mivel a felperesnek az alperes utasítása szerint munkaidőben folyamatosan jelen kellett lennie, a felperes konkrét tevékenység hiányában munkaidejét a dohányzóban, a büfében, illetve más kollégákkal beszélgetve töltötte.

Az alperes 2006. január 9-én rendkívüli felmondást közölt a felperessel, azzal az indokkal, hogy a munkavállaló a cég munkamorálját romboló korábbi magatartásával nem hagyott fel, a cég ellen munkaügyi pert indított és folytat annak ellenére, hogy a cég a mai napig fizetését fizeti, pedig munkát nem tud részére biztosítani. Arra hivatkozott továbbá, hogy a munkavállaló HR Osztály munkatársait munkájukban zavarta, zaklatta és a feljárnlott raktárvezetői munkakört pedig nem fogadta el. Mindezek mellett a felperes munkavégzés nélkül egész nap a cég telephelyének különböző területein a többi munkavállalót zavarta a munkában, munkamorált romboló kijelentéseket tett, illetve tanúk által bizonyíthatóan munkaidőben a raktárban hungarocelleken aludt. A felperes a munkáltatói döntés ellen keresettel fordult a bírósághoz, s kérte, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy az alperes jogellenesen szüntette meg munkaviszonyát.

A bíróság a felperes keresetének helyt adva, megállapította, hogy az alperes megsértette a felperes munkához fűződő alkotmányos jogát azzal, hogy tényleges és alkotó munkavégzéstől elzárva félreállította a HR Osztályra, ezzel a megbüntetés, a feleslegesség érzését keltve a dolgozóban. Az alperes által előidézett helyzet, miszerint az alperes elvárja, hogy a munkavállaló a munkahelyén jelen legyen, de részére munkát következetesen nem biztosít, a munkavállaló számára megalázó, illetve emberi méltóságát és személyiségi jogait súlyosan sértő körülmény.

Hasonló döntés született abban az esetben³⁵ is, amikor a hírszerkesztő-riporter munkakörben dolgozó felperes nem vagyoni kártérítés iránti igénnyel fordult a bírósághoz, mivel munkáltatója nem tett eleget foglalkoztatási kötelezettségének. A bíróság megállapította, hogy az alperes kétséget kizáróan megsértette a felperes munkához való alkotmányos alapjogát akkor, amikor nem engedélyezte munkavégzését a híradóban – mindezt egyértelműen azért, mert a felperes egy

³⁴ Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság M. 1344/2004/66

³⁵ Fővárosi Törvényszék Mf.631971/2006/3.

értekezleten szakmailag kritikai észrevételeket tett.

Az említett jogesetek alapján megállapítható, hogy a munkához való jog - klasszikus magánjogi értelmezésben - csakis szubszidiárius eszközök igénybevételével érvényesülhet³⁶, gondoljunk itt a foglalkoztatási kötelezettség, vagy éppen az emberi méltósághoz fűződő jog sérelmének felhívására. Maga a foglalkoztatási kötelezettség is sokrétű fogalom, a jogesetek kitűnően példázzák, hogy nem csupán a munkavállaló munkával való ellátását jelenti, hanem a munkafeltételek megteremtését, valamint a munkaeszközök munkáltató általi rendelkezésre bocsátását is magában foglalja.

A foglalkoztatási kötelezettség sérelme bekövetkezhet egyrészt a munkaviszony alatt, valamint kapcsolódhat annak (jogellenes) megszüntetéséhez is. Az Mt. értelmében a felmondási indoknak nemcsak valósnak, hanem okszerűnek is kell lennie. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlata szerint a felmondást nem bármely, hanem csak olyan tényekkel lehet elfogadhatóan indokolni, amelyekből kitűnik, hogy a munkavállaló munkájára miért nincs szükség. A munkavállaló munkához való jogából következik, hogy a munkáltató a munkavállaló munkaviszonyát csak akkor mondhatja fel, ha ez a munkaviszony a konkrét esetben nem tölti be megfelelően a rendeltetését.³⁷

S hogy miben is rejlik a munkához való jog lényege? Meglátásom szerint ezt a kérdést a Legfelsőbb Bíróság már kimerítően megválaszolta: az emberi személyiség kiteljesedését alapvetően a társadalmilag hasznos munkavégző tevékenysége biztosítja, a munkavégzés ezért a személyiség kulcsfontosságú megnyilvánulása, amely a munkához való jog megtestesüléseként az alkotmányos és munkajogi szabályok keretein túlmenően, mint személyiségi jog a törvény védelme alatt áll. Ezért a munkaviszony jogellenes megszüntetése nem csupán az ebből eredő munkajogi jogkövetkezmények alkalmazását teszi indokolttá, hanem egyben személyiségi jogsérelemnek is minősül.³⁸

Ez az indoklás jól példázza azt, hogy a személyiségi jogok rendkívül sokszínű, kimeríthetetlen palettája jóval tágabb, mint a Ptk.-ban rögzített katalógus. A munkához való jogról a Ptk. nem szól - „csupán” mint alkotmányos jog szerepel az Alaptörvény felsorolásában - jelen esetben mégis személyiségi jogsérelem alapjául szolgált. Véleményem szerint ez az eset kitűnő például a személyiségi és alkotmányos jogvédelem határainak összemosódására.

4. A munkavállaló lelkiismereti és vallásszabadságának és a munkáltató utasítási jogának kollíziója

„Másokkal csak úgy tudok együtt élni, ha a saját lelkiismeretem tiszta. Egyetlen dolog van, amiben sosem dönthet a többségi vélemény, és ez az egyén lelkiismerete.” /Harper Lee: Ne bántásatok a feketerigót/

³⁶ Kiss (2010): i.m. 281. o.

³⁷ Kúria Mfv.I.10.570/2007/3.szám

³⁸ BH 1999.402.

Választásom indoka a vallás- és lelkiismereti szabadsághoz fűződő jog megkérdőjelezhetetlen aktualitásában rejlik. Napainkban a multikulturális társadalom megvalósításával párhuzamosan szemtanúi lehetünk az egymástól messzemenően eltérő, olykor élesen ütköző ideológiai felfogások, vallási és lelkiismereti meggyőzések szintézisének, akár a munkahelyen is. S mivel a munkavállalók elsősorban hús-vér emberek, méltóságukból fakadó meggyőződésük kibontakoztatására minden körülmény között, így többek között a munkavégzés során is lehetőséget kell biztosítani.

A lelkiismereti szabadság hagyományosan a személyiségi jogok katalógusában is rögzítésre kerül, a Ptk. mégsem szól róla. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a polgári jogi bíróságok előtt ne kerülne elő hivatkozási alapként: véleményem szerint ez azzal magyarázható, hogy az közvetlenül levezethető a – Ptk. által is rögzített – emberi méltóságból, az egyén veleszületett és korlátozhatatlan jogából. Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata az emberi méltósághoz való jogot „általános személyiségi jogként”³⁹ értékeli, amely magában foglalja a személyiség szabad kibontakoztatásához fűződő jogot. Az pedig magától értetődő, hogy az egyén kiteljesedése elképzelhetetlen a meggyőződés szabad megválasztása és érvényre juttatása nélkül.

A lelkiismeret szabadsága dióhéjban azt jelenti, hogy az állam senkit sem kényszeríthet olyan helyzetbe, amely meghasonlásba vinné önmagával, azaz amely összeegyeztethetetlen a személyiségét meghatározó valamely lényeges meggyőződéssel.⁴⁰ A lelkiismeret fogalma alatt az egyén önmagára, a jogtól függetlenül, feltétlen kötelezőnek tartott erkölcsi meggyőződésén alapuló cselekvését (tevését vagy nem tevését) értjük.⁴¹

Mivel azonban az emberi személyiség immanens, lényegi része érinthetetlen, a jog csakis külső feltételek biztosításával segítheti az autonómiát. A gondolat- és lelkiismereti szabadságra a jog akkor képes hatást gyakorolni, ha a gondolat vagy a belső meggyőződés megnyilvánul. Ez a megnyilvánulás lehet a vallás gyakorlása vagy éppen a vélemény szabad kifejtése: magát a meggyőződés, a gondolat és a hit szabadságát ugyanis a kommunikáción keresztül ragadhatjuk meg. A vallásszabadság több elemet foglal magában: a hit (meggyőződés) szabadságát; a vallásgyakorlás szabadságát, beleértve a negatív vallásszabadságot, vagyis a meggyőződés kinyilvánítása mellőzéséhez való jogot; s tartalmazza végül - noha nem külön szabályként, hanem az „együttesen” és „nyilvánosan” történő vallásgyakorlás szabadsága révén - a vallási gyülekezési és egyesülési szabadságot is.

A három elem közül a vallásgyakorlás joga, azaz a hagyományos értelemben vett kultusz-szabadság a legfontosabb: ez áll a legközelebb a többi szabadságjoghoz, sőt, e tekintetben a vallásszabadság a kommunikációs alapjogok közé illeszkedik.⁴²

³⁹ 8/1990. (IV.23.) AB határozat

⁴⁰ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat

⁴¹ 225/B/2000. AB határozat

⁴² 4/1993. (II. 12.) AB határozat

Kérdéses, hogy ezen kardinálisnak tekinthető alapjogok milyen mértékben tudnak érvényesülni a szigorú alá-és fölérendeltséggel jellemzett munkaviszony keretei között. A munkáltatót, mint tulajdonost megillető utasítási jog, a munkaviszony differencia specificája, valamint a munkáltatóhoz fűződő lojális magatartás követelménye mind-mind gyakran diszharmóniába kerülnek a fent említett alapjogokkal. A továbbiakban az Alkotmánybíróság gyakorlatát veszem górcső alá annak megállapítása érdekében, hogy milyen keretek között érvényesülhet a munkavállaló lelkiismereti és vallásszabadsága a munkavégzési kötelezettség teljesítése során.

Az orvosi tevékenység ellátásával összefüggésben különösen problematikus lehet jelent az eutanázia és az abortusz megítélése. Elég csak a katolikus egyház tanítására gondolnunk, amely egyértelműen tagadja az élet kioltásával járó orvosi beavatkozások jogszerűségét. *"Az ártatlan emberi élet közvetlen és szándékos kioltása mindig súlyosan erkölcstelen."*⁴³ - szól II. János Pál pápa enciklikájában. Alappal merülhet fel bennünk a kérdés, hogy milyen mértékben kell egybeesnie a jogi szabályozásnak az egyház által elfogadott morális elvekkel. Azaz jogszerű lehet-e az emberi (magzati) élet kioltásával járó munkáltatói utasítás megtagadása?

Az orvost akarata ellenére sem lehet a (passzív) eutanáziában való közreműködésre kötelezni - olvashatjuk az Alkotmánybíróság indokolásában. Az orvosnak ugyanis lelkiismereti és szakmai okokra hivatkozva szabadságában áll megtagadni azt, hogy egy adott beteg kezelése során - a beteg határozott és egyértelmű kérése ellenére - az életmentő és az életfenntartó kezelést megszüntesse. Ebben az esetben az orvos számára lehetővé kell tenni azt, hogy kilépjen a kezelési folyamatból, és más orvos lépjen be ebbe a halálhoz vezető folyamatba.⁴⁴

Hasonló álláspontra jutott az Alkotmánybíróság az abortusz megítélése kapcsán is.⁴⁵ A lelkiismereti szabadságot törvény csak más alapjog vagy alkotmányos kötelesség érvényesülése érdekében, s kizárólag a szükségesség és arányosság keretén belül korlátozhatja.

A lelkiismereti szabadsággal ellentétes munkáltatói utasítás végrehajtását dolgozó tehát megtagadhatja: ez az utasítás-megtagadás bírói jogvédelem alatt áll. Alaptalan azonban a lelkiismereti okra hivatkozás, amennyiben az azzal össze nem egyeztethető tevékenység a munkakör lényegéhez tartozik. Az orvosilag nem indokolt terhesség-megszakítás azonban nem szükségszerű része a szülés-nőgyógyászati munkakörnek, ezért az abortuszt ellenző orvos általában hivatkozhat a lelkiismereti szabadság jogára. Az államra pedig az a további kötelezettség hárul, hogy jogilag lehetővé tegye olyan munkahelyek létesítését, s szükség esetén szervezzen ilyeneket, ahol a nőgyógyász nem köteles lelkiismerete

⁴³ II. János Pál: *Evangelium Vitae*. II. János Pál enciklikája a püspököknek, a papoknak és diakónusoknak, szerzeteseknek és szerzetesnőknek, a laikus krisztushívóknak és minden jóakarátú embernek az emberi élet sérthetetlenségéről, 1995. március. 25., III. fejezet <http://uj.katolikus.hu/konyvtar.php?h=78> (2016-10-19)

⁴⁴ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat

⁴⁵ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat

ellenére teresség-megszakításra.

Az orvosi tevékenységhez hasonlóan a sorkatonai szolgálat is erkölcsi problémákat vet fel. Ennek oroslása céljából azonban a jog lehetővé teszi, hogy azok, akik az emberi élet sérthetlenségét felfüggesztő rendkívüli helyzetben való részvételt nem tudják összeegyeztetni lelkiismeretükkel, ne teljesítsenek fegyveres katonai szolgálatot. A fegyver nélküli szolgálat és a polgári szolgálat intézménye elismerésének alapja a lelkiismereti szabadság biztosítása, nevezetesen a fegyveres honvédelmi kötelezettséggel való ellentét feloldása.⁴⁶ Az eddig vizsgált esetek mind-mind a lelkiismereti meggyőződés kiemelkedő jelentőségét sugallják: az általános személyiségi jogból folyó cselekvési szabadságnak ugyanis különös súlyt ad, ha a személyiség lényegét érintő lelkiismereti vagy vallási meggyőződésből fakad a cselekedet.⁴⁷

Téves lenne azonban mindezek alapján azt a következtetést levonni, hogy a lelkiismereti és vallásszabadság primátusa megkérdőjelezhetetlen érvényű állítás: nem alkotmányellenes ugyanis, hogyha az egyén, aki lelkiismerete szerint kíván cselekedni, olyan áldozatokra kényszerül, amelyek nem aránytalanok.⁴⁸ Ilyen elfogadható korlátozás példájául szolgál a következő eset: az Alkotmánybíróság elé került ügyben az indítványozók, a vallásos magyarországi zsidóság képviselői sérelmezték, hogy a Munka Törvénykönyve a munkaügyi minisztert hatalmazza fel a munkaidő beosztásának a munkaszüneti napok miatt indokolt megváltoztatására, e változtatás során azonban vasárnap nem nyilvánítható munkanappá. A zsidó vallás legalapvetőbb szabályai közé tartozik a szombati munkavégzés tilalma. Ugyancsak aggályosnak tartották azt is, hogy húsvéthétfő és karácsony munkaszüneti nap, vagyis az állam a keresztény vallások legnagyobb ünnepein biztosítja azt, hogy ne kelljen munkát végezni. Az Alkotmánybíróság indokolásában deklarálta, hogy az Mt. alapvetően olyan ünnepeket nyilvánít munkaszüneti nappá, amelyeket a társadalom túlnyomó része - vallási meggyőződésétől függetlenül - ünnepnek tart, hozzájuk családi és népszokások kötődnek. A másik vizsgálandó alkotmányos szempont, hogy a szabályozás nem gátolja-e meg valamely vallás híveit hitük szabad gyakorlásában. Erre az Alkotmánybíróság szintén nemleges választ adott: az Mt. szerint a munkavállaló alapszabadsága egynegyedét⁴⁹ az általa meghatározott időpontban veheti igénybe, ezáltal biztosítja, hogy a vallásos munkavállalók legalább évi öt alkalommal minden indokolási kötelezettség nélkül a mások számára kötelező munkanapokon eleget tehessenek vallásuk előírásainak. Így valósul meg tehát a vallás szabad gyakorlásához való alkotmányos jog.⁵⁰

A vizsgált jog tehát szignifikáns szereppel bír, azonban mégsem korlátozhatatlan. Véleményem szerint ezt a felfogást tükrözi a hazai jogi szabályozás is: az utasítás megtagadásának jogát maga az Mt. is rögzíti⁵¹, habár ez

⁴⁶ 46/1994. (X. 21.) AB határozat

⁴⁷ 4/1993. (II. 12.) AB határozat

⁴⁸ 46/1994. (X. 21.) AB határozat

⁴⁹ A jelenlegi Mt. módosította ezt a rendelkezést. A hatályos szabályok értelmében: Mt. 122. § (2) A munkáltató évente hét munkanap szabadságot – a munkaviszony első három hónapját kivéve – legfeljebb két részletben a munkavállaló kérésének megfelelő időpontban köteles kiadni.

⁵⁰ 10/1993. (II. 27.) AB határozat

⁵¹ Mt. 54. § (1) A munkavállaló köteles megtagadni az utasítás teljesítését, ha annak végrehajtása más

a lehetőség jóval szűkebb, mint amelyet a korábbi szabályozás biztosított. Az "érdekeit védő jogszabály", mint megtagadásra lehetőséget nyújtó kritérium ugyan kikerült a törvényszövegből, azonban véleményem szerint ez sem emel gátat a lelkiismereti meggyőződés szabadsága elé. A munkajog általános alapvető rendszere, nevezetesen az együttműködési kötelezettség, vagy a rendeltetészerű joggyakorlás követelménye mind-mind előmozdítják a lelkiismereti és vallási meggyőződés érvényre juttatását, korlátok közé szorítva a jogszerűtlen munkáltatói utasításokat.

5. A munkavállaló véleménynyilvánításának szabadsága és a munkáltató jó hírnévhez fűződő jogának kollíziója

„Nem szükséges mindenkivel közölni, amit tudsz... Az emberek nem szívesen viselik el az olyan társaságot, akik többet tudnak náluk.” /Harper Lee: Ne bántsátok a feketerigót/

A véleménynyilvánítás szabadságának érvényesülése számos kérdést vet fel a munkajogban: hiába tekinthető az egyik legkardinálisabb alapjognak, a munkáltatói gazdasági, szervezeti érdekek miatt mégsem lehet korlátlan a vélemény nyilvánosságra hozatala. Úgy gondolom, napjainkban, az online felületek elterjedésével párhuzamosan még inkább égető a kérdés: meddig terjed a munkavállaló véleménynyilvánítási szabadságának határa?

A szabad véleménynyilvánításhoz való jog kimagasló helyet foglal el az Alaptörvény alapjogi rendjében. A vélemény szabadság létjogosultsága több oldalról is alátámasztható: mind az egyén, mind pedig a közösség szempontjából különösen becses jogról van szó. A szabad szólás lehetősége egyrészt nélkülözhetetlen az egyéni autonómia kiteljesítéséhez, másrészt a szólásszabadság a demokratikus, plurális társadalom és közvélemény fundamentuma.⁵²

Éppen ezért a véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, tulajdonképpen "anyajoga" többféle szabadsággognak, az ún. "kommunikációs" alapjogoknak. Történelmi tapasztalat, hogy mindannyiszor, amikor a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozták, sérelmet szenvedett a társadalmi igazságosság, az emberi kreativitás, valamint csökkent az emberben rejlő képességek kibontakozásának lehetősége. Az eszmék és nézetek szabad kifejtése, a mégoly népszerűtlen vagy sajátos elképzelések szabad megnyilvánulása a fejlődni képes és eleven társadalom létezésének alapfeltétele.⁵³

A szabad véleménynyilvánítás jogának kitüntetett szerepe mégsem vezet arra, hogy ez a jog - az élethez, vagy az emberi méltósághoz való joghoz hasonlóan -

személy egészségét vagy a környezetet közvetlenül és súlyosan veszélyeztetné.

(2) A munkavállaló megtagadhatja az utasítás teljesítését, ha annak végrehajtása munkaviszonyra vonatkozó szabályba ütközik, vagy a munkavállaló életét, testi épségét vagy egészségét közvetlenül és súlyosan veszélyeztetné.

⁵² 7/2014. (III. 7.) AB határozat

⁵³ 30/1992. (V. 26.) AB határozat

korlátozhatatlan lenne. Azt azonban le kell szögeznünk, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jognak valójában igen kevés joggal szemben kell csak engednie. A véleményszabadságot korlátozó törvényeket tehát megszorítóan kell értelmezni⁵⁴, azonban tekintettel kell lenni arra is, hogy az emberi méltóságból fakadó egyes jogoknak az Alaptörvény⁵⁵ önálló rendelkezésben is védelmet nyújt: ilyen például a magánélet és a jó hírnévhez fűződő jog.⁵⁶ Az emberi méltósághoz való alapjog, illetve annak nevesített elemeként szereplő jó hírnévhez való jog és a véleménynyilvánítás szabadságának egymáshoz való viszonya alkotmányos alapjogok versengését feltételezi. Az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy a jó hírnév védelme⁵⁷ a véleménynyilvánítás lehetséges, és adott körülmények között, kellő indokok alapján elfogadható korlátja.⁵⁸

Ezen két alapjog kollíziójának gyakori terepe a munkajog világa. Az Mt. 8. § (3) bekezdése kimondja, hogy a munkavállaló véleménynyilvánításhoz való jogát a munkáltató jó hírnevét, jogos gazdasági és szervezeti érdekeit súlyosan sértő vagy veszélyeztető módon nem gyakorolhatja. Ez a jogszabályhely azonban számos kérdést vet fel: mikor minősül a véleménynyilvánítás súlyosan sértőnek? Hol húzódik a véleménynyilvánítás szabadságának határa? A kérdésre történő válaszadást bírósági esetjog bemutatásán keresztül kísérelem meg.

A munkaügyi bíróság által megállapított tényállás⁵⁹ szerint a felperes, aki a 2006. január 13-ával megalakult szakszervezet elnökségi tagja, autógyári technikai végrehajtó munkakörben áll az alperes alkalmazásában. A szakszervezet működésével összefüggésben interjút készítettek a felperessel, ahol a következők hangzottak el: „Nem kívánt személyt nem akarnak elküldeni, hanem olyan helyzetbe is tudják hozni, hogy önként menjen el... Hát összevonnak teszem azt a meglévő álláshoz még egy-két műveletet, és azt már nem bírja fizikálisan csinálni és akkor vagy összerogyik, vagy elmegy”.

Az alperes a felperes nyilatkozatát a munkaviszonyból folyó kötelezettség szándékos megsértésének tekintette, kifejtve, hogy a felperes magatartásával a munkáltató helytelen megítélését idézte elő, kijelentése valótlan volt, és a munkáltatóra nézve kifejezetten sértő, jó hírnevét csorbító tartalmú tényállításnak minősült. A munkaügyi bíróság álláspontja szerint a felperes, mint szakszervezeti tisztségviselő nem követett el vétkes kötelezettségszegést, mivel a valós tényeken alapuló kritikai véleményét nyilvánította ki a munkáltatójával szemben, a munkáltató ugyanis sérti a napi és a heti munkaidő, valamint a rendkívüli munkavégzés felső korlátjára vonatkozó előírásokat, ez pedig a felperes által előadottakat támasztja alá. Mindebből következően a munkaügyi bíróság megállapította, hogy a felperes, mint szakszervezeti tisztségviselő nem tett a munkáltatóra sértő, jó hírnevét csorbító nyilatkozatot, az általa elmondottak

⁵⁴ Uo.

⁵⁵ Alaptörvény VI. cikk (1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák.

⁵⁶ 7/2014. (III. 7.) AB határozat

⁵⁷ A jó hírnévhez fűződő jogot - ellentétben az előbb vizsgált tulajdonjoggal – mind az alkotmányjog, mind pedig a polgári jog azonos értelemben fogja fel.

⁵⁸ 1/2015. (I. 16.) AB határozat

⁵⁹ Kúria Mfv.I.10.380/2007/3.szám

valóságtartalma bizonyítást nyert.

Az alperes fellebbezése folytán eljáró elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta. Az alperes felülvizsgálati kérelmében a jogerős ítélet megváltoztatását kérte, azonban a Legfelsőbb Bíróság az elsőfokú bíróság jogi érveit osztva megállapította, a szakszervezeti tisztségviselő e minőségében nagy nyilvánosság előtt is gyakorolhatja a tisztségéből folyó jogait, ideértve a munkavállalók jogainak védelmét. Ez a magatartás - amennyiben a szakszervezeti érdekvédelmi tevékenység keretein belül marad -, nem minősülhet munkavállalói kötelezettségzegésnek.⁶⁰

Egy másik ügyben⁶¹ az alperes a felperesnek szabályozástechnikai vezető műszerész munkakörben fennálló munkaviszonyát rendes felmondással megszüntette. A felperes keresetében a munkaviszony megszüntetése jogellenességének megállapítását és annak jogkövetkezményei alkalmazását kérte. A kereset folytán eljáró bíróság a felmondás jogellenességét állapította meg. A tényállás szerint Oroszlány Város Önkormányzatának Képviselő-testülete 2009. március 12-én közmeghallgatást tartott az alperes kísérleti energetikai hasznosítási engedélyének megvitatása tárgyában. A felperes a közmeghallgatáson a következőket mondta el a szemétegetéssel kapcsolatosan: „jó lenne ez a munkavállalóknak, jó lenne ez a városnak, hogyha lenne. Azt mondják, hogy a 2100 munkahelyet meg lehessen tartani, ezért még 20 milliárdot fizet az állam, hogy ez fennmaradjon. Ugyanakkor azt hallom, hogy 600 embert küldenek el nemsokára. Az uniós normák azt eredményezik, hogy a bányát mindenféleképpen be kell zárni, tehát ez további 1000 ember elbocsátását jelenti 2014-ben pedig további 1000 embert. Tehát akkor durván az erőműben megmarad olyan 100-200 személy munkavállaló. Most a 200 személy munkavállalóért hozunk létre egy hulladékégetést, és a 20000 ember meg igya meg annak a levét a későbbiekben. Nem tudom, mert ezeket az információkat hallottam, kérem, oszlassák el, hogyha esetleg rosszul jegyeztem meg.”

Az alperes a felperes közmeghallgatáson tett nyilatkozatát, mint az alperes gazdasági társaság érdekeit sértő, a munkavállalói minőséggel összeférhetetlen magatartást értékelte, és erre tekintettel adta ki a rendes felmondást. A munkaügyi bíróság álláspontja szerint a közmeghallgatáson az állampolgárok a szólás és véleménynyilvánítási jogukat rendkívül széles körben gyakorolhatják. Ennek megfelelően felperesnek nemcsak joga, hanem jogos érdeke is volt felszólalni a közmeghallgatáson, tehát felszólalása akkor sem képezhetné a munkáltatói felmondás jogszerű indokát, hogyha kizárólag ez vezetett volna olyan közhangulathoz, amely ellehetetlenítette az alperes által tervezett beruházást. A szólás és véleménynyilvánítás szabadságát nem korlátozhatja önmagában a cég gazdasági érdeke.

Nem tekinthető tehát az együttműködési kötelezettség megsértésének, ha a munkavállaló a véleménynyilvánítás jogával élve a közmeghallgatás témájához kapcsolódóan az előtte elhangzott adatokat összegzi, azt munkavállalói oldalról

⁶⁰ 1797/2008. számú munkaügyi elvi határozat

⁶¹ Kúria Mfv.I.11.059/2010/8.szám

megvilágítja.⁶²

Ebből a két esetből azonban nem következik az, hogy a munkavállaló korlát nélkül gyakorolhatja a véleménynyilvánítás jogát. Jelen ügyben⁶³ a felperes keresetében az alperes rendes felmondása jogellenességének megállapítását kérte. A munkaviszony megszüntetésére azzal az indokolással került sor, hogy a felperes az általa szerkesztett szakszervezeti lapban az alperes érdekeivel ellentétes, és azt súlyosan sértő és veszélyeztető publikációt jelentetett meg. A munkaügyi bíróság megállapította, hogy a felperes a lapban saját neve alatt egy olyan cikket jelentetett meg, amelyben részben burkolt, részben nyílt vádak fogalmazott meg a lapot működtető szakszervezettel és annak vezetőivel szemben.. Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította, a másodfokú bíróság ezzel szemben az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta, megállapítva a rendes felmondás jogellenességét. Az alperes ezek után nyújtott be felülvizsgálati kérelmet a Legfelsőbb Bírósághoz. Álláspontja szerint a felperes, mint munkavállaló a lapot működtető szakszervezet, mint munkáltató működésével kapcsolatban olyan cikket jelentetett meg, amely a szervezet jó hírét sértette, túlzó, illetve valótlan és megalapozatlan állításokat tartalmazott. A Legfelsőbb Bíróság arra megállapításra jutott, hogy a felperes - függetlenül a kritika valóságtartalmától - a szabad véleménynyilvánítás jogával élve, de a munkavállalói kötelezettségét figyelmen kívül hagyva munkáltatója helytelen megítélésére alkalmas módon járt el. A munkáltatójával szemben tanúsított ilyen magatartása miatt az alperestől a további foglalkoztatás nem volt elvárható, a rendes felmondás indoka valós és okszerű. A munkavállalót, amint arra a felperes a perben helyesen hivatkozott, megilleti a véleménynyilvánítás alkotmányos joga, munkáltatóját kritikával illetheti, az a körülmény azonban, hogy véleményének szabadon hangot adhat, nem jelenti azt, hogy ezt a jogát az esetleg meglévő hiányosságoknak a sajtó nyilvánossága felhasználásával történő közzétételével a munkáltatója gazdasági és szervezeti érdekeivel ellentétesen, azt sértő, illetve veszélyeztető módon gyakorolhatja.⁶⁴

Úgy gondolom, a vizsgált esetek alátámasztják az Alkotmánybíróság véleménynyilvánítás jogával kapcsolatos tételeit: a szabadság korlátai a gyakorlatban is szűk körben érvényesülnek. Kérdés azonban, hogy a Facebook oldalakon és internetes portálokon történő véleménynyilvánítás milyen mértékben fog ezen változtatni: számottevő hazai gyakorlata még nem alakult ki ennek a jelenségnek, azonban Európa-szerte egyre több visszaélésre ad lehetőséget az online platformok elterjedése, amely egyben a véleménynyilvánítási jog tartalmának, korlátainak újragondolását is szükségszerűen maga után vonja.

6. Záró gondolatok

Végtére is - az vagy, mi vagy. Vendéghaját, ezer bodor fűrttel csináltass, csatolj magadra hosszú gólyalábat, maradsz örökre, ami vagy. /Goethe: Faust/

⁶² 2334/2011. számú munkaügyi elvi határozat

⁶³ Legfelsőbb Bíróság Mfv. I. 10.119/2003/3. sz.

⁶⁴ 1050/2004. számú munkaügyi elvi határozat

A dolgozatban említett jogok elemzése alapján megállapítható, hogy az egyént megillető elidegeníthetetlen jogok – nevezzük őket akár személyiségi, akár alapvető jogoknak - a munkajog világában is – kimagasló szereppel bírnak. A munkajog *differencia specificája*, azaz a munkáltató irányába történő egzisztenciális erőltetés és a személyi függőségen alapuló munkaviszony csak meghatározott elvek mentén előzheti meg a munkavállaló teljes kihasználását és kiszolgáltatottá tételét. A hatékonyság maximalizálásával szemben ugyanis a munkajog célkitűzései közé sorolható bizonyos absztrakt értékek védelme és érvényesülésük elősegítése, mint például az autonómia, az egyenlőség, a demokrácia, az emberi méltóság, a társadalmi befogadás és az osztó igazságosság eszméjének előmozdítása.⁶⁵

Az emberi jogi elvek bátyaként emelkednek a munkajogi szabályozás felé, s arra készítetik a jogalkotót, hogy a munkajog céljai között megjelenítse az egyéni képesség mind teljesebb körű kiterjesztésével az előbb említett értékek tiszteletben tartását.⁶⁶

Véleményem szerint akár a polgári jogi, akár az alkotmányjogi, vagy éppen a munkajogi személyiségvédelmet vesszük szemügyre, különbségeket csupán az egyes jogágakra jellemző terminológiában és az általuk alkalmazott eszközökben találhatunk. Élesen megkülönböztethető kategóriákat nem véltem felfedezni, olykor a polgári bíróságok személyiségi jogsérelmet állapítottak meg a Ptk.-ban személyiségi jogként nem nevesített, alkotmányos alapjogként rögzített jog kapcsán – gondoljunk itt például a munkához fűződő jogra. A dogmatikai nehézségek ellenére sem mondhatunk le ugyanis a személyiség minél szélesebb körű védelméről. Ennek magyarázata elsősorban abban rejlik, hogy a személy - a maga egyediségével és megismételhetetlenségével - nem marad meg az egyes jogágak keretein belül.⁶⁷ Az emberi személyiségnek - tekintve, hogy fogalmilag oszthatatlan - nem lehetnek külön jogágazati fogalmai. Noha a személyiséget közvetlenül vagy közvetve védeni hivatott jogintézményeket kivétel nélkül minden jogágban megtalálhatjuk, mégsem beszélhetünk egymástól független polgári jogi, büntetőjogi, alkotmányjogi, vagy éppen munkajogi személyiségről. Leghelyesebb az, ha belátjuk, hogy bár az alkotmányos jogok, a személyiségi jogok minden konkrét történelmi szituációban pontosan meghatározható ember- és társadalomképen alapulnak, a személyiség még sincs a jogba "bezárva". A jognak ugyanis nincs, és nem is lehet tartalmi, kényszerítő erejű mondanivalója a személyiségről.⁶⁸

⁶⁵ Guy Davidov: *Articulating Labour Law's Goals: Why and How*. In: Guy Davidov: *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press, 2016, Oxford University Press, 2016, 31. o.

⁶⁶ Jakab Nóra: *A munkajog és a polgári jog kapcsolata a jogpolitika tükrében*. Magyar jog, 2015. évi 1. sz., 18. o.

⁶⁷ Sólyom: i. m. 277. o.

⁶⁸ Lenkovics – Székely: i. m. 12. o.

A magánjogi jogérvényesítés néhány aktuális kérdése a 2014/104/EU irányelv tükrében

Székely Zsófia*

1. Bevezetés

Az Európai Unióban a tisztességes verseny megvalósításához, továbbá a tisztességtelen, versenykorlátozó magatartások kiküszöböléséhez nélkülözhetetlenné vált a tagállamok részéről nemzeti versenyjogi (antitröszt) szabályok, valamint versenyfelügyeleti hatóságok létrehozása, mely idővel közösségi versenyjogi szabályok megalkotását, és mindezek tagállamok felett álló hatáskörrel rendelkező szerv általi kikényszeríthetőségét indukálta. *„Az antitröszt szabályok érvényre juttatásának két útja lehet: egyrészt a versenyfelügyelet (Magyarországon a Gazdasági Versenyhivatal) által – a verseny védelmében – indított közigazgatási eljárás keretében, másrészt pedig „magánfelek” polgári bíróságok előtt benyújtott olyan keresetei folytán, melyekben azok egy versenyjogi jogsértés kapcsán kívánnak polgári jogi jogkövetkezményeket érvényesíteni.”*¹ Előbbi versenyjogi közjogi, utóbbi versenyjogi magánjogi jogérvényesítésnek is nevezhető.

A közösségi és nemzeti versenyjogi szabályok kikényszerítése, valamint megsértésük szankcionálása versenyfelügyeleti eljárások keretén belül történik, mely eljárások közjogi jogérvényesítésre épülnek. E körben a tagállami versenyhatóságok vagy az Európai Bizottság mint uniós versenyhatóság a közjogi jogérvényesítés körében jár el és alkalmaz jogkövetkezményt a versenyjogi jogsértést megvalósító vállalkozásokkal szemben, eljárásuk azonban a kárt szenvedett magánfelek sérelmeit nem orvosolja, ezért *a közösségi versenypolitikában egyre nagyobb hangsúlyt kap, hogy a versenyjog megsértése miatt a magánjogi igények is széles körben kerüljenek érvényesítésre.*²

Míg az Egyesült Államokban a magánjogi jogérvényesítésnek – a kontinentális versenyjogi szabályozástól gyökeresen eltérő – lassan évszázadosnak mondható

* Bírósági titkár, Miskolci Járásbíróság.

¹ Dr. Bassola Bálint és Dr. Fejes Gábor: Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető polgári jogi igények – Néhány alapvetés, in: *Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények.* (szerk.: Dr. Boytha Györgyné), Budapest, HVG-ORAC, 2008, 21. o.

² Dr. Boytha Györgyné (szerk.): *Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények,* Budapest, HVG-ORAC, 2008, 11. o.

hagyományai³ vannak, addig Európában a magánjogi jogérvényesítés gondolatának gyakorlati jogalkalmazásba való integrálása csak a 2000-es évek elejétől fogalmazódott meg.

A magánjogi jogérvényesítés egységes európai szabályai az Európai Parlament és a Tanács által 2014. november hó 26. napján elfogadott, a tagállamok és az Európai Unió versenyjogi rendelkezéseinek megsértésén alapuló, nemzeti jog szerinti kártérítési keresetekre irányadó egyes szabályokról szóló 2014/104/EU irányelvben (a továbbiakban: Irányelv) öltöttek testet.

Az Irányelv magyar jogba történő beültetésének határideje 2016. december 31. napja volt, ennek megfelelően került sor a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 2016. évi CLXI. törvénnyel történő, 2017. január 1. napjától hatályos módosítására.

Jelen tanulmányban az Irányelv néhány fontosabb rendelkezésének – nevezetesen a bizonyítékok, a nemzeti versenyhatósági határozatok hatálya, az elévülés, az egyetemleges felelősség, valamint a kár számszerűsítése – összefoglalására teszek kísérletet, valamint e körben áttekintem az Irányelv magyar jogba történt beépítésének Tptv.-ben megjelenő eredményét.

Mindenekelőtt érdemes röviden elhatárolni a közjogi és magánjogi jogérvényesítés – mint az érme két oldala – egymást kiegészítő jogintézményét. Előbbi az állam versenyfelügyeleti jogkörén belül, a versenyjogi szabályok kikényszerítését, ezáltal a verseny tisztaságához fűződő közérdeket hivatott szolgálni, míg utóbbi a versenyjogi szabályok megsértéséből adódóan károsult magánszemélyek kártérítéshez jutásához és teljes körű reparációjához ad lehetőséget. *„A közjogi jogalkalmazásnak (public enforcement) és a magánjogi jogérvényesítésnek (private enforcement) ki kell egészíteniük egymást, ugyanis egyik sem helyettesítheti a másikat. A közjogi jogalkalmazás – azaz a versenyfelügyeleti eljárás – ugyan szankcionálja a versenyjogi jogsértést, de ez az „áldozat” helyzetét nem változtatja meg, az ő sérelmét (adott esetben kárát) nem enyhíti.”*⁴ Amennyiben tehát a károsultak a versenyjogi szabályokba ütköző magatartásból eredően bekövetkezett károsodásuk ellentételezéséként kártérítésre tartanak igényt, ezzel kapcsolatos igényüket maguk érvényesíthetik, mégpedig a magyar jogrendszer szerinti polgári peres eljárás útján.

A magánjogi jogérvényesítés vonatkozásában a magatartás jogellenességének megállapítása körében lényeges elhatárolni azt az esetet, amikor a kártérítési per megindítása a versenyjogi jogsértés versenyhatóság általi megállapítását – vagyis a versenyhivatali eljárás során kelt határozat meghozatalát – követően történik (follow-on keresetek), avagy versenyhatóság előtti eljárás hiányában kerül sor kártérítési igény érvényesítésére (stand alone keresetek). Előbbi esetben, ha a versenyhatóság megállapította a jogsértést, a bíróság ehhez kötve van, a magatartás jogellenességét már nem kell vizsgálnia, míg utóbbi esetben a károsult

³ Az Egyesül Államokban a magánjogi jogérvényesítés intézményének gyakorlati érvényesülését a háromszoros kártérítés elve – a bíróság kártérítésként a tényleges kár háromszorosáig terjedő összeget ítélhet meg a károsult részére -, a pert megelőző bizonyíték, az irat feltárás (pre-trial discovery), valamint a csoportper (class-action) jellegzetesen amerikai jogintézményei segítik elő.

⁴ Dr. Bassola - Dr. Fejes: i.m. 30. o.

a jogsértőnek vélt magatartás megvalósítását és a kár bekövetkezését követően, a versenyhatóság eljárásától függetlenül indít pert, melynek során a jogellenesség vizsgálata a bíróság feladata és e körben a bizonyítás is a felperesre hárul. A stand-alone keresetek előnye abban ragadható meg, hogy a kártérítés bekövetkeztét, valamint a károsult károkozásról való tudomásszerzését követően a per azonnal megindítható, nem szükséges, hogy a versenyhivatal közérdekből versenyfelügyeleti eljárást indítson és határozatot hozzon, azonban utóbbi hiányában a bizonyítás is jóval nehezebb. Ezzel szemben a follow-on keresetek esetén – bár évekbe telhet, mire jogerős döntést születik – a versenyhatóság határozata a jogalap tekintetében a bíróságot köti, e körben nem kell a nehezen hozzáférhető bizonyítékok felsorakoztatásával a jogellenességet igazolni, emellett a kár mértékének meghatározása során a versenyfelügyeleti eljárás során feltárt bizonyítékok is relevánsak lehetnek, megkönnyítve ezzel a felperes helyzetét.

Ami a közjogi és magánjogi jogérvényesítés eljárási fórumát illeti, „a magyar jogszabályok egyértelműen kettéválasztják a Gazdasági Versenyhivatal és a bíróságok hatáskörét. Míg a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartoznak a kartelljogi esetek, az ezzel kapcsolatos kártérítési perek minden esetben a rendes polgári bíróságok útján érvényesíthetőek. A magyar versenytörvény⁵ módosító 2005. évi LXVIII. törvény mindemellett rendelkezik arról, hogy a polgári jogi igényeket közvetlenül a bíróság előtt lehet érvényesíteni a kartelljogi jogszabályok és a piaci erőfölénnyel való visszaélés megsértése esetén.

A magánjogi jogérvényesítés körében alapvetően a kártérítés általános szabályai szerint szükséges eljárni, és bár a tagállamok kártérítési szabályai alapjaiban hasonlóak, részletszabályaikban azonban eltérőek, célszerűnek mutatkozott a magánjogi jogérvényesítés szabályainak egységesítése annak biztosítása érdekében, hogy a versenyjogi jogsértéssel okozott károk megtérítése valamennyi tagállamon belül azonos feltételek között történjen, és ezáltal a belső piac egysége ezen a területen is megvalósuljon.

Az 1/2003/EK rendeletben⁶ foglaltak alapján az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ.) 101. cikkének⁷ és 102. cikkének⁸ közjogi érvényesítését a Bizottság és a nemzeti versenyhatóságok végzik, azonban az EUMSZ. 101. és 102. cikkének közvetlen hatálya van a magánjogi jogalanyok közötti jogviszonyokban is, valamint olyan jogokat és kötelezettségeket keletkeztet az érintett jogalanyokra vonatkozóan, amelyek érvényesülését a nemzeti bíróságoknak kell biztosítaniuk.

A magánjogi jogérvényesítés uniós jogi jogalapját a Bíróság először a Courage kontra Crehan ügyben⁹ a Római Szerződés 85. cikkének¹⁰ egy sörre vonatkozó kizárólagos beszerzési megállapodás vizsgálata kapcsán mondta ki, majd ezt

⁵ A tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény

⁶ A Tanács 1/2003/EK rendelete a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról [2003] HL L 1, 2003.01.04. 11-25. o.

⁷ A versenyt korlátozó megállapodás tilalmára vonatkozó cikk.

⁸ Az erőfölénnyel való visszaélés tilalmára vonatkozó cikk.

⁹ Courage Ltd kontra Bernard Crehan and Bernard Crehan kontra Courage Ltd and Others, C-453/99, EU:C:2001:465.

¹⁰ Jelenleg az EUMSZ. 101. cikke

követően a bíróság több ügyben is kinyilvánította, hogy az EUMSZ. 101. és 102. cikkének közvetlen hatálya által a versenyjogi jogsértés következtében elszenvedett kárért bárki kártérítést követelhet abban az esetben, ha a kár bekövetkezte és az uniós versenyjogi szabályok megsértése között ok-okozati összefüggés áll fenn. A tagállamok magánjogi kártérítési perekre vonatkozó szabályait összefoglaló Ashurst-tanulmány 2004-ben került közzétételre, melyet követően a magánjogi igények érvényesítésének előmozdításával kapcsolatos jogpolitikai kérdések összegzéseként a Bizottság 2005 decemberében közzétette az EK antitörzst szabályainak megsértésén alapuló kártérítési keresetekről szóló Zöld Könyvét,¹¹ amely a hatékony magánjogi jogérvényesítés gátját képező problémákat, valamint ezek kiküszöbölésére szolgáló jogalkotási lehetőségeket összegezte. A Bizottság 2008-ban adta ki az egységes jogalkalmazást célzó jogalkotási intézkedések előmozdítását szolgáló ún. Fehér Könyvet,¹² majd az ebben kidolgozott elvek tükrében 2013. június 11-én tette közzé a kártérítési igényérvényesítés akadályainak megszüntetését és a versenyjog közjogi és magánjogi érvényesítése közötti kölcsönhatás optimalizálását célul tűző irányelv tervezetét.¹³ Végül az uniós jogalkotási folyamat megkoronázásaként az Irányelv 2014. november hó 26. napján került elfogadásra.

A gazdasági verseny hatékonyságának biztosítása és a versenytorzító magatartások elleni küzdelem Magyarország Alaptörvényében is megjelenik, amikor az M) cikk deklarálja, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes verseny feltételeit, fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.

A Tptv. a hatályba lépésétől kezdődően szűk körben, de szabályozásra került, miszerint a versenyjogi jogszabályok megsértése esetén a kárt szenvedett fél bírósági eljárásban kártérítést követelhet a polgári jog szabályai szerint. „A versenytörvény 2005. évi módosítása¹⁴ megszüntette azt az indokolatlan különbséget, mely annak kapcsán létezett, hogy a magyar versenyjogi jogsértés esetén a bíróság előtti magánjogi igény érvényesítéséhez szükséges volt a GVH jogellenességet kimondó határozata¹⁵, míg az ilyen típusú, közösségi jog alapján indítható keresetekkel közvetlenül lehetett bírósághoz fordulni.”¹⁶

A Tptv. 2005. november hó 01. napján hatályba lépett – a 2005. évi LXVIII. törvény által megállapított – 88/A. § – 88/B. § alakította ki a 2016. december 31. napjáig hatályos szabályozást, mely kimondta a kártérítési igények bíróság előtti közvetlen érvényesítésének lehetőségét. E szerint a gazdasági versenyt korlátozó megállapodás, avagy gazdasági erőfölénnyel való visszaélés miatt bekövetkezett

¹¹ Zöld Könyv – Az EK antitörzst szabályainak megsértésére épülő kártérítési keresetekről. SEC (2005) 1732. COM/2005/0672 végleges.

¹² Fehér Könyv – Az EK antitörzst szabályainak megsértésére épülő kártérítési keresetekről. SEC(2008) 404., SEC (2008) 405., SEC (2008) 406. COM(2008) 165 végleges.

¹³ Javaslat – Az Európai Parlament és a Tanács Irányelve a tagállamok és az Európai Unió versenyjogi rendelkezéseinek megsértésén alapuló, nemzeti jog szerinti kártérítési keresetekre irányadó egyes szabályokról (COM(2013) 404 végleges).

¹⁴ Tptv. 88/A. §.

¹⁵ Szegedi Ítéletábla Gf.I.30.351/2003., BH2004.151.

¹⁶ Dr. Bassola - Dr. Fejes: i.m. 33. o.

károsodás okán kárt szenvedett fél kártérítési per indítására volt jogosult, mely perben a törvényszéknek a Polgári perrendtartás¹⁷ szabályai szerint kellett eljárnia.

A Tptv. 11. §-a és 21. §-a, valamint az EUMSz. 101. és 102. cikkének megsértése esetére a Tptv. 86. és 88/A. §-a– versenyfelügyeleti eljárás lefolytatása nélkül is – lehetőséget adott arra, hogy a kárt szenvedett magánfelek polgári jogi igényeik érvényesítése végett bírósághoz forduljanak. A jelenleg - az Irányelvmás szóval a bíróság akkor is megállapíthatja egy magatartás versenyjogi szabályba ütközését, ha a magatartás kapcsán nem járt el a versenyhatóság.

2. Az Irányelv hatálya, célkitűzései és alapelvei

Az Irányelv kettős célt fogalmaz meg, nevezetesen a versenyjog közjogi és magánjogi érvényesítése közötti kölcsönhatás optimalizálására, másrészt az uniós versenyjogi szabályok megsértésének sértettjeinek teljes körű kártérítésére kell törekedni, összhangban azzal, hogy a versenyjogi közjogi jogérvényesítés se szenvedjen csorbát.

Az Irányelv szabályai a nemzeti jogrendszerekbe történt átültetést és a nemzeti jogszabály hatályba lépését követően alapvetően a közösségi versenyjogi jogsértések esetén bekövetkezett károk megsértése iránt indított kártérítési keresetekre alkalmazandók, az Irányelv hatálya továbbá a nemzeti versenyjogi jogsértéseken alapuló kártérítési keresetekre is kiterjed, amennyiben a nemzeti versenyjog az 1/2003/EK rendelet 3. cikkének (1) bekezdése szerint került alkalmazásra.¹⁸ Az Irányelv azonban nem érinti az olyan nemzeti versenyjogi jogsértésekre tekintettel indított kártérítési kereseteket, amelyeknek az EUMSz. 101. vagy 102. cikkében foglaltak szerint nincs hatása a tagállamok közötti kereskedelemre.

Az egyenértékűség elvéből adódóan a tagállami versenyjogi szabályok megsértése esetén bekövetkezett károk érvényesítésekor nem lehet a károsultra nézve kedvezőtlenebb kártérítési szabályt alkalmazni, mint az uniós versenyjogi jogsértéseknél. A párhuzamos szabályozás elkerülése és az egységes jogalkalmazás érdekében célszerűnek mutatkozik, hogy a tisztán tagállami versenyjogi jogsértések alapján indított kártérítési perekre is ugyanolyan anyagi és eljárási szabályok vonatkozzanak, mint az uniós jogsértésen alapuló kártérítési perekre.

A teljes kártérítés elve¹⁹ szerint az antitröszt szabályok megsértésével kárt

¹⁷ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.).

¹⁸ Ha a tagállamok versenyhatóságai vagy a nemzeti bíróságok az EUMSz. 101. cikke szerinti megállapodásokra, vállalkozások társulásainak döntéseire vagy összehangolt magatartásokra, amelyek e rendelkezés értelmében befolyásolhatják a tagállamok közötti kereskedelmet, a nemzeti versenyjogot alkalmazzák, akkor az ilyen megállapodásokra, döntésekre vagy összehangolt magatartásokra az EUMSz. 101. és 102. cikkét is alkalmazniuk kell.

¹⁹ A teljes kártérítéshez való jog a kártérítés egyik alapelve, melynek értelmében a károkozó a károsult valamennyi kárát köteles megtéríteni. A teljes kártérítés magába kell, hogy foglalja a tényleges vagyoni kárt, a kár csökkentéséhez szükséges esetleges költségeket, valamint a károkozás következtében elmaradt jövedelmeket.

szenvedett magánszemély teljes kárának megtérítésére jogosult. A teljes kártérítés eredményeként a károsultnak olyan helyzetbe kell kerülnie, amibe a versenyjogi jogsértés hiányában feltételezhetően került volna. A teljes kártérítésnek ennek megfelelően magában kell foglalnia a ténylegesen bekövetkezett vagyoni veszteségért és az elmaradt haszonért járó kártérítést, valamint a kamat fizetését. Az Irányelv azonban nem teszi lehetővé, hogy a károsult az elszenvedett kár mértékét meghaladó kártérítést kapjon, kizárva ezzel az USA-ban általánosan érvényesülő háromszoros kártérítés jogintézményét és a káronszerzést.

A tényleges érvényesülés elvével összhangban a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a kártérítési igények érvényesítésére vonatkozó valamennyi nemzeti – anyagi és eljárási – szabály oly módon kerüljön megállapításra és alkalmazásra, hogy a bírósághoz fordulás a versenyjogi jogsértésből eredően károsult személyek teljes köre számára alapvetően elérhető legyen, függetlenül gazdasági helyzetüktől, a versenyben elfoglalt pozícióiktól.

3. Jog a teljes kártérítéshez – teljes kártérítés elve

A magánjogi jogérvényesítés körében a versenyjogi jogsértés következményeként kárt szenvedett magánszemélyek a jogsértést megvalósító vállalkozásokkal szemben érvényesíthetnek kártérítési igényt. A versenyjogi forgalmazási lánc különböző szintjein elhelyezkedő felek, adott esetben szállító és fogyasztó között szerződéses viszony van, azonban a végső fogyasztók nem feltétlenül állnak szerződéses kapcsolatban a versenyjogi jogsértést megvalósító nagykereskedővel, így ezen vállalkozások felelősségét – függetlenül attól, hogy a kárt szenvedett magánszemélyekkel szerződéses kapcsolatban álltak-e²⁰ – nem a kontraktuális, hanem a deliktuális felelősség fogalomkörén belül célszerű kezelni. Példának okáért, amennyiben a versenyjogi jogsértést - adott esetben egy áremelést - egy nagykereskedő vállalkozás valósítja meg, „*a versenyjogi sérelem nagyon gyakran továbbhárításra kerül az első ún. közvetlen károsult által, és az így továbbadott árral a közvetlen károsult saját kárát csökkentette, vagy éppenséggel megszüntette. A károkozás általános tilalmának következtében egyértelmű, hogy a közvetett károsult közvetlenül perelheti a károkozót kárának megtérítése érdekében.*”²¹

Az Irányelvben alapvető szinten megfogalmazott teljes kártérítés elvéből adódóan a kártérítés a tényleges kár (damnum emergens), az elmaradt haszon (lucrum cessans), valamint a kamatok megfizetését²² is magában foglalja. A vagyonszerű értékcsökkenés, valamint az elmaradt haszon – mint a

²⁰ A magánjogi jogérvényesítés körében előfordulhat, hogy a károsult magánszemélyek nem álltak szerződéses kapcsolatban a versenyjogi jogsértést megvalósító vállalkozásokkal.

²¹ Szamosi Katalin: *A kartell kártérítési perek akadályai Magyarországon* (A PPKE JÁK Deák Ferenc Továbbképző Intézet és Versenyjogi Központ 2007. június hó 08. napján megtartott szakmai napján elhangzott előadás), *Iustum Aequum Salutare* III. 2007/4. 56. o.

²² A kamattal az Irányelv nem foglalkozik, tekintettel azonban arra, hogy a versenyjogi kártérítést a deliktuális felelősség körén belül szükséges elhelyezni, vélhetően az általános kamattal alkalmazása indokolt.

kár összetevői – meghatározása a versenyjogban bonyolult, gazdasági elemzést sem nélkülöző feladat, ezen kérdéskörre még a későbbiekben visszatérek.

A kártérítés érvényesítéséhez a versenyellenes magatartás és a kár közötti okozati összefüggés igazolása fontos kritérium, melynek körében kérdésként merülhet fel, hogy kizárólag a közvetlenül vagy a közvetetten okozott károk megtérítésre van-e lehetőség. Közvetlenül okozott kárról beszélünk abban az esetben, amennyiben a versenyjogi jogsértést megvalósító, például kartellben részt vevő vállalkozástól vásárló közbenső fogyasztó a forgalmazási lánc végpontján elhelyezkedő végső fogyasztóra hárítja a kárát, és így végső soron ezen, a kartellben részt vevő vállalkozással közvetlen kapcsolatban nem álló végső fogyasztó lesz a tényleges károsult. Amennyiben az okozati összefüggés, e körben különösen a kár továbbhárítása kimutatható, a közvetetten károsodott személyek is követelhetnek kártérítést. E körben az Irányelv IV. – árnövekedés továbbhárítása című – fejezete határoz meg speciális rendelkezéseket.

4. Bizonyítás, bizonyítékok feltárása és hozzáférés a bizonyítékokhoz

A kártérítési keresetek egyik legfontosabb sarokpontja a bizonyítás kérdése. A magyar jog szerint a felperesnek kell bizonyítania a károkozó magatartást, a kár bekövetkeztét és mértékét, valamint mindezek közötti okozati összefüggést, továbbá az állításai alátámasztására szolgáló tárgyi bizonyítékokat a bíróság rendelkezésére kell bocsátania. A versenyjogi tényállások körében azonban a bizonyítás kérdése az általános kártérítési esetektől jóval bonyolultabb, tekintettel arra, hogy azon bizonyítékok, melyek a kár mértékének megállapításához és az okozati összefüggés feltárásához szükségesek, sokszor az alperes vagy más, a feleken kívülálló, harmadik személy birtokában vannak, esetlegesen a versenyfelügyeleti eljárást lefolytató versenyhatóság kezeli azokat. A bizonyítékokhoz való hozzáférés szabályainak kialakításakor – az Irányelv tükrében – a kárigényt érvényesítő felperes érdekein túlmenően figyelembe kell venni a közjogi jogérvényesítéshez fűződő érdeket, valamint az alperes üzleti titokhoz való jogát is.

Ezen eljárásokat információs aszimmetria jellemzi, nevezetesen az egymással szemben álló, sokszor egymással egyenlőtlen helyzetben – vertikális kapcsolatban – lévő felek közül legtöbbször az alperes tartja birtokában a perdöntő bizonyítékokat, ezért szükséges biztosítani, hogy a felperesek az igényük alátámasztásához szükséges, nehezen beszerezhető bizonyíték produkálása nélkül érvényesíthessék igényüket. *„A versenyjogi jogsértéseken alapuló perekben gyakran jelentős nehézséget jelent a felperesek számára azoknak a bizonyítékoknak az összegyűjtése, amelyek a kár sikeres bizonyításához, illetve a kár összezszerűségének meghatározásához (így pl. magának a jogsértésnek a bizonyítása, illetve annak bizonyítása, hogy a kartell pontosan mennyivel emelte meg az árakat, milyen termékeket és vevőket érintett, időben mikor és meddig jelentkezett a hatása) szükségesek. Ezek a bizonyítékok ugyanis gyakran az alperes vagy harmadik felek (pl. közvetlen vevők, vagy akár versenyhatóság) birtokában*

vannak, és a felperes ráadásul gyakran nem is tud a létezésükről."²³

Az Irányelv a bizonyítékok feltárása fejezetben a felperes igényének érvényesítéséhez szükséges bizonyítékok körében a bizonyítékok két csoportját különbözteti meg, egyrészt az alperes vagy harmadik – a perben nem résztvevő – személy birtokában lévő, rendelkezése alatt álló bizonyítékokra vonatkozó szabályokat állít fel, másrészt a versenyhatóság iratai között szereplő bizonyítékok beszerzésére határoz meg rendelkezéseket. Az Irányelv speciális szabályként lehetővé teszi, hogy amennyiben a felperes a károkozást valószínűsíti, a bíróság az alperest vagy más harmadik felet kötelezhet a rendelkezésére álló, bizonyítékul szolgáló okiratok bíróság elé tárására. Fontos kritérium, hogy az üzleti titkot tartalmazó, vagy a még esetlegesen folyamatban lévő versenyfelügyeleti eljárás eredményességét veszélyeztető iratok csakis a legszükségesebb mértékben, a legszűkebb körűen kerüljenek beszerzésre és ismertetésre.

Hazai jogunkban a Pp. hatályos rendelkezései²⁴ lehetőséget adnak arra, hogy a bizonyításra köteles felperes kérelmére a bíróság az ellenérdekű alperest vagy harmadik személyt kötelezzen, egy a birtokában lévő okirat bemutatására, azonban a Pp. ezen jogintézményt csak érintőlegesen, nagy vonalakban szabályozza, nincsenek részletszabályok arra vonatkozóan, hogy a felek üzleti vagy más titkokhoz fűződő jogai miként érvényesülhetnek.

A felperesnek a rendelkezésére álló bizonyítékok megjelölésével kárigényét valószínűsítienie kell, valamint megalapozott indokolást kell benyújtania annak érdekében, hogy a bíróság kötelezhessen az alperest vagy egy harmadik felet a birtokukban lévő releváns bizonyíték feltárására. A bíróság a felperes által benyújtott indokolt kérelem alapján a lehető legszűkebben és legpontosabban határozza meg a rendelkezésre bocsátandó bizonyítékokat, és rendeli el azok bemutatását. Fontos kritérium az ügynevezett szükségesség-arányosság elve, vagyis, a bíróságnak figyelemmel kell lennie arra, hogy a felperes által kérelmezett bizonyítékfeltárás arányos-e, más szóval a felperes által megjelölt valamely bizonyíték, a megjelölt terjedelemben szükséges-e a kárigény érvényesítéséhez. Elkerülendő ugyanis, hogy szükségtelen, - a per eldöntése szempontjából - irreleváns bizonyíték kerüljön felfedésre, hiszen utóbbi nemcsak a per elhúzását, költségek halmozását eredményezheti, hanem esetlegesen az alperes érdekeit is sértheti.

A bíróságnak az alperes és a harmadik személy jogos érdekeinek vizsgálata körében egyrészt különös figyelemmel kell lennie arra, hogy a felperes által érvényesíteni kívánt kártérítési igényt milyen mértékben támasztják alá a bizonyítékok feltárása iránti kérelem indokolásában megjelölt tények és előterjesztett bizonyítékok, továbbá biztosítania kell, hogy lehetőség szerint ne terjedjen ki a bizonyítás olyan bizonyíték feltárására, amely a releváns bizonyítéktól elválasztható és kárigényének érvényesítése körében relevanciával nem bír. Végül a jogalkalmazónak meg kell vizsgálnia, hogy a feltárni kért bizonyíték tartalmaz-e bizalmas információkat, és amennyiben ezen bizalmas információt tartalmazó

²³ Hegymegi-Barakonyi Zoltán – Horányi Márton: *A Bizottság versenyjogi jogsértéseken alapuló kártérítési perekre vonatkozó irányelvtervezete*. Versenytükör 2013/2. 6. o.

²⁴ Pp. 190. § (2)-(3) bekezdés.

bizonyíték feltárása nélkülözhetetlen, ezen információk védelmére milyen lehetőségek állnak fenn – például iratbetekintési jog korlátozása vagy az iratok zártan történő kezelése.

Az Irányelv a közvetlenség elve értelmében lehetővé teszi azt is, hogy a felperes hivatkozása szerint bizonyítékkal rendelkező alperes vagy harmadik fél a bizonyíték feltárására kötelezés előtt a bíróság által meghallgatható legyen és előadhassa a feltárni kért bizonyítékokkal kapcsolatos álláspontját, valamint vitathassa a felperes által előadottakat.

A bizonyítékfeltárás vonatkozásában a bíróság szankcionálhatja azon felet, harmadik személyt, avagy mindezek jogi képviselőjét abban az esetben, ha elmulasztják vagy megtagadják valamely nemzeti bíróság bizonyítékfeltárásra vonatkozó végzésének teljesítését, továbbá amennyiben releváns bizonyítékot semmisítenek meg. Az Irányelv ezen szankciók mibenlétét annyiban határozza meg, hogy az alkalmazott szankcióknak hatékonynak, arányosnak és visszatartó erejűnek kell lenniük, valamint lehetővé kell tenni, hogy a peres féllel szemben a hátrányos jogkövetkezmény levonása, illetve a költségek viselésére kötelezés alkalmazható legyen. Utóbbi nem idegen a Pp. 8. §-ában foglaltaktól, így ennek magyar jogba történő átültetése vélhetően nem fog problémát okozni a jogalkotó számára.

A magánjogi jogérvényesítés során lehetséges, hogy valamely releváns bizonyíték a versenyhatóság ügyiratában található. Természetesen ez nem vonatkozik a versenyhatóságok belső dokumentumaira, valamint a versenyhatóságok közötti levelezésre, azok – ahogyan a Tpv-t-ben is – abszolút védelmet élveznek²⁵ és csak a versenyhatóság előtti eljárásban, a versenyhatóság által használhatók fel. Ezzel összhangban a közjogi jogérvényesítés érdekében az egyik legfontosabb kritérium, amire a bíróságnak figyelemmel kell lennie, hogy a bizonyítékfeltárás a versenyhatóság előtti eljárás eredményességét ne befolyásolja, ne veszélyeztesse.

A nemzeti bíróságok bizonyos bizonyítékok feltárását kizárólag azt követően rendelhetik el, hogy a versenyhatóság határozat elfogadásával vagy egyéb módon lezárta eljárását. Ezen bizonyítékok egyrészt valamely természetes vagy jogi személy által kifejezetten a versenyhatósági eljárás céljára létrehozott információk, másrészt a versenyhatóság eljárása során keletkezett és a feleknek megküldött információk, végül pedig a visszavont egyezségi beadványok.

Az egyezségi (settlement) eljárás keretében azok a vállalkozások, amelyek meghatározott típusú versenyjogi ügyekben²⁶ elismerik jogsértésüket és a törvényben meghatározott eljárási jogaik érvényesítéséről lemondanak, tíz százalékos bírságcsökkentésben részesülhetnek. A titkos kartellek felderítéséhez és megszüntetéséhez fűződő közérdek kiemelt fontossága okán az engedékenységi eljárás - szigorú feltételek mellett - lehetőséget ad a kartell megállapodásban részt vevő vállalkozások számára, hogy a versenyhatósággal való együttműködés esetén a versenyfelügyeleti bírság alól teljes mértékben vagy részben mentesüljenek. Mind az engedékenységi, mind a settlement eljárás a közjogi jogérvényesítés

²⁵ Tpv-t. 55/A. § e) pont.

²⁶ A magyar szabályozásban a Tpv-t. 11. §, 21. § és EUMSZ. 10. cikk és 102. cikke.

eredményességét szolgálja, ezért célszerű ezen eljárások során keletkezett releváns iratok bizonyos szintű védelme, melyet a magyar versenyjogi szabályokhoz hasonlóan az Irányelv is biztosítani rendel. Az Irányelv határozott abban a kérdésben, hogy a bíróságok semmilyen esetben sem kötelezhetnek egy felet vagy egy harmadik személyt engedékenységi nyilatkozat vagy egyezségi beadvány feltárására. Ennek ellenére lehetősége van a felperesnek arra, hogy indokolt kérelmet nyújtson be a bíróság felé annak megvizsgálására, hogy az általa hivatkozott, versenyhatósági iratban fellelhető okirati bizonyíték a tartalma szerint ténylegesen engedékenységi nyilatkozatnak vagy egyezségi beadványnak minősül. A versenyfelügyeleti eljárás lezárulását követően azonban ezen iratok hozzáférhetővé válnak, ugyanis rendelkezésre bocsátásuk, a már lezárt versenyfelügyeleti eljárás kimenetelét, sikerét nem veszélyezteti.

A bizonyítás körében a „follow-on” eljárásoknál a jogsértés megállapítása nem kérdéses, tekintettel arra, hogy a versenyhivatal határozatának jogsértést megállapító részéhez a bíróság kötve van, e körben a felperesnek bizonyítási kötelezettsége nincs, amit bizonyítania kell, az a jogsértő magatartás és a károsodás közötti okozati összefüggés, másrészt a kár mértéke, mely utóbbi a komplex és folyamatosan változó piaci folyamatok okán szintén bonyolult. A kár mértéke vonatkozásában a bekövetkezett kár és az elmaradt haszon bizonyítása szükséges. Utóbbi tekintetében problémás annak alátámasztása, hogy a jogsértő magatartás esetén mi lett volna a piaci ár, valamint, hogy a károsult fél mint a forgalmazási lánc köztes szintjén álló jogalany, az ártöbbletet nem építette be a saját áraiba, azaz a kárt ezzel részben nem háritotta át a saját vásárlóira.

A bírói gyakorlat szerint, amennyiben a versenyhivatal megállapítja a Tpv. 11. § vagy 21. §-ának megsértését, az ugyanezen jogellenes magatartással okozott kár megtérítése iránt indított kártérítési perben a magatartás jogellenessége vonatkozásában bizonyítási eljárást nem kell lefolytatni, a bíróság a versenyhatóság határozatához kötve van, a jogsértés megtörténte nem vitatható. Abban az esetben amennyiben a jogellenesség a versenyhatósági eljárásban nem kerül megállapításra, quasi jogellenességet kizáró ok áll fenn, és a bíróság nem állapíthatja meg azon magatartás jogellenességét, amelyet a versenyhatóság jogszerűnek minősített.²⁷ Utóbbi Tpv.-ben történő rögzítése szükségesnek mutatkozik annak érdekében, hogy a bíróság által lefolytatandó eljárás menete a versenyhatóság jogellenességet, valamint jogellenesség hiányát kimondó határozata estére is, mind a felperesek, mind az alperesek számára is egyértelmű legyen.

A versenyjogi jogsértések esetén nem a polgári jogban használatos klasszikus értékcsökkenés és elmaradt haszon fogalmi köre merül fel, ezért a perben a bíróság szakértelme hiányában szakértő kirendelése, ezáltal összetett szakértői bizonyítás lefolytatása nélkülözhetetlen. További problémát jelent, hogy a szükségszerűen kirendelendő szakértőnek a valós és a jogsértés hiányában feltételezett piaci árakkal, a haszonnal és haszonképességgel, a fogyasztók vásárlóerejével és egyéb gazdasági szempontból értékelhető ismérvek ismeretében

²⁷BH2004.151.

kell állást foglalnia a kártérítés mértéke vonatkozásában. Elengedhetetlen ezen kártérítési perekben, hogy a bíróság közgazdasági szakértőt rendeljen ki a piaci viszonyok elemzésére, majd ezen szakértő által megállapított tényleges és feltételezett piaci helyzet összehasonlítása alapján könyvszakértőnek kell állást foglalnia a kár összegéről és az elmaradt haszon mértékéről. A szakértői bizonyításhoz a szakértők részére teljeskörűen rendelkezésre kell bocsátani a szakértői elemzéshez szükséges okiratokat, pénzügyi kimutatásokat, bevételi bizonylatokat, azonban ez is problémás lehet, tekintettel arra, hogy a bizonyítékok szolgáltatására köteles felperesnek rendszerint ezen okiratok és információk nincsenek a birtokában, továbbá a versenyhatóság által kezelt iratok üzleti titkot vagy más védett adatot tartalmazhatnak. Vélhetően ezen problémának is sikeres megoldását fogja szolgálni a bizonyítékfeltárás – előzőekben már áttekintett – Irányelv által bevezetett jogintézménye.

Az alperes a bizonyítás körében védekezhet azzal, hogy a piacon lezajló egyéb gazdasági folyamatok is befolyásolták a kár mértékét, valamint, hogy a felperes a kárt áthárította, azonban ezen védekezéshez szükséges bizonyítékokat fel kell tárnia. Az általános gazdasági folyamatok bizonyítása, akár köztudomású tényekre hivatkozással, avagy nyilvános okiratok csatolásával lehetséges, azonban a kár áthárítása körében valószínű, hogy ennek tényét és mértékét alátámasztó bizonyítékok a felperes, vagy más harmadik személy birtokában vannak, így a magánjogi jogérvényesítés során nemcsak a felperes, hanem az alperes is az általános kártérítési pereknél nehezebb helyzetben van, nem kizárt, hogy az Irányelv bizonyítékfeltárással kapcsolatos rendelkezései az alperes érdekét szolgálják.

Összességként rögzíthető, hogy a releváns bizonyítékok ellenérdekű vagy harmadik fél általi szolgáltatása nem idegen jogintézmény a magyar jogtól, figyelemmel arra, hogy a Pp. 190. §-a lehetővé teszi, hogy a felperes által pontosan megjelölt és rendelkezésére nem álló bizonyíték, tipikusan valamely releváns okirat kiadására a bíróság az alperest vagy harmadik felet kötelezzon. A versenyjogi kártérítések esetén azonban problémás lehet, hogy a többnyire magánszemélyként fellépő felperesek nincsenek abban a helyzetben, hogy meghatározzák, milyen, a kár mértékének alátámasztására alkalmas bizonyíték van az alperes birtokában.

Az Irányelv rendelkezéseinek megfelelő, a versenyjogi jogsértésen alapuló kártérítési perekre vonatkozó speciális szabályozás megalkotása volt indokolt, így Tpv. módosítása külön részben - a 88/J. § alatt tartalmazza a bizonyításra vonatkozó, Pp.-től eltérő, speciális bizonyítási szabályokat. A Tpv. is egyértelművé teszi a Ptk. kártérítés körében is érvényesülő alapelvét, miszerint a Tpv. IV. és V. Fejezetében foglalt rendelkezések megsértésére hivatkozó felperes köteles bizonyítani a jogsértést alátámasztó tényeket.

A magyar jogalkotó külön nevesíti az irat, egyéb bizonyítási eszköz, valamint adatok mint bizonyítási eszközök kategóriáját, nevezetesen ezek közlésére vagy bemutatására a bíróság bárkit kötelezhet, amennyiben az indítványozó fél ezen bizonyítékokkal nem rendelkezik és valószínűsíti, hogy a per eldöntése szempontjából releváns tény vagy körülmény bizonyítására alkalmas lehet. A

felperes kérelmére akkor rendelhető el a bizonyíték feltárása, ha mindezen túlmenően a felperes az igénye fennállását, valamint tényállításainak valóságát már valószínűsítette. Utóbbiak mérlegelése - további, más személytől beszerzendő bizonyítékok függvényében - igencsak problémás lehet a gyakorlatban.

Az Irányelvhez hasonlóan a Tpvt. garanciális szabályok lefektetésével rendelkezik a bizonyítékfeltárás bíróság általi elrendeléséről. A bíróságnak ugyanis széles körű mérlegelést kell lefolytatnia. E körben vizsgálnia kell, hogy a felek kérelmeit és álláspontját milyen mértékben támasztják alá a bizonyítékfeltárára vonatkozó indítvány indokolásában előadottak, arányban áll-e a beszerzéssel járó költség és a beszerzendő bizonyítékok jelentősége. Utóbbi körben elkerülendő, hogy adott esetben perben nem álló személytől, magas költséggel beszerzett bizonyíték, a perben nem releváns bizonyíték beszerzése történjen meg. Végül a Tpvt. is szükségessé teszi a beszerzendő bizonyítékok körében a korlátozottan megismerhető adatok védelmét, valamint a bizonyíték irreleváns részének elkülöníthetőségét.

Mivel a felperes által megjelölt bizonyíték az alperes vagy harmadik személy rendelkezése alatt áll, fontos, hogy a bizonyíték megghiúsításának veszélye okán a bíróság a felperes indítványáról késedelem nélkül határozzon. Ennek érdekében a Tpvt. a bíróságot soron kívüli döntésre kötelezi. Az, hogy a bíróságnak a bizonyíték feltárására kötelezni kért személyt meg kell hallgatnia, veszélyeztetheti a bizonyíték feltárásának veszélyét, azonban a fegyverek egyenlőségének elvéből következően garanciális szabályt jelent a bizonyítékkal rendelkező fél részére.

A bíróság előtti jogok biztosítása okán került szabályozásra, miszerint a perben részt nem vevő, bizonyítékfeltárára kötelezett személyt tanúként kell meghallgatni, és értelemszerűen a tanú jogai és kötelezettségei irányadók rá. Szintén széles körű mérlegelést enged a bíróság részére a Tpvt. azzal, hogy a korlátozottan megismerhető adatot tartalmazó bizonyíték feltárására a titoktartás alóli felmentés megadására jogosult személy nemleges nyilatkozata esetén helye van, amennyiben az a per eldöntése szempontjából feltétlenül szükséges. Korlát azonban, hogy csakis ezen perben lehetséges ezen bizonyíték felhasználása, valamint a per szereplőinek a bizonyíték vagy adat megismerését megelőzően titoktartási kötelezettséget kell vállalniuk, és az ilyen adatot tartalmazó iratot másolatot, valamint kivonatot készíteni nem lehet.

Taxatív felsorolással meghatározza a törvény, hogy mely bizonyíték feltárása nem rendelhető el, valamint mely bizonyíték feltárásához kötődik egyéb feltétel, például uniós versenyhatóság eljárása vagy büntetőeljárás.²⁸ Ezen esetekben a kérelem érdemi vizsgálatára sem kell, hogy sor kerüljön, a kérelmet a bíróságnak mérlegelés nélkül, azonnal el kell utasítani, kivéve, ha a bíróság nem a rendelkezésre álló adatokból nem képes megítélni, hogy feltárni kért bizonyíték a felsorolt kategóriába tartozik-e, mert ez esetben az uniós versenyhatóságot megkeresheti vagy a feleket is meghallgathatja.

Amennyiben a bizonyíték feltárására más mód nincs, az uniós versenyhatóság is megkereshető bizonyítékfeltárás végett, azonban ekkor a perbíróságnak az

²⁸ Tpvt. 88/N. § (1)-(3) bekezdés.

általános szempontokon túlmenően vizsgálnia kell, hogy a feltárni kért bizonyíték beazonosításra alkalmas módon került-e megjelölésre, azt hogy a kártérítési keresettel mennyiben függ össze, valamint nem jár-e a közérdek és a közjogi jogérvényesítéshez fűződő érdek aránytalan sérelmével.

5. Tagállami határozatok hatálya

A polgári bíróság a versenyhatóság felülvizsgálattal nem támadott, vagy a felülvizsgáló bíróság jogsértést megállapító részéhez kötve van.²⁹ „E szabály a Kúria egyik korábbi elvi határozatával³⁰ szemben egyértelművé teszi, hogy a bíróság nem csupán azokban az ügyekben van kötve a GVH jogsértésre vonatkozó döntéséhez, amelyekben a versenyfelügyeleti eljárás a peres eljárásról történt értesülésre tekintettel indult meg, hanem akkor is, ha a GVH már a pert megelőzően megindította vagy meghozta a határozatát.”³¹

Az Irányelv 9. cikke értelmében a tagállamoknak biztosítani kell, hogy a valamely nemzeti versenyhatóság vagy felülvizsgáló bíróság által hozott jogerős határozatban megállapított versenyjogi jogsértés a magánjogi jogérvényesítés során ne legyen vitatható a nemzeti bíróságok előtt indított kártérítési perekben.³² Ezen túlmenően szükséges, hogy amennyiben a versenyjogi jogsértést megállapító jogerős határozatot egy másik tagállam hatósága vagy bírósága hozta meg, e jogerős határozatra az adott tagállam bírósága előtt a nemzeti joggal összhangban legalább, mint a versenyjogi jogsértés megtörténtének prima facie bizonyítékára hivatkozni lehessen, és azt adott esetben a felek által előterjesztett egyéb bizonyítékokkal együtt meg lehessen vizsgálni. Az Irányelvvél összhangban áll, hogy a versenyhivatal keresettel nem támadott határozatának, illetve a versenyhivatal határozatát felülvizsgáló bíróság határozatának a törvénysértést vagy annak hiányát megállapító részéhez a kártérítési pert lefolytató bíróság kötve van. A versenyhivatal, illetve a versenyhivatal határozatának felülvizsgálata esetén a közigazgatási perben eljáró bíróság határozata azonban csak a jogsértés kérdésében köti a polgári bíróságot, vagyis a kártérítési igény egyéb kérdéseiben a bíróság szabadon dönt. Mindemellett a bíróság a versenyhivatal határozatának kizárólag a törvénysértést vagy annak hiányát megállapító részéhez van kötve, így kötelezettségvállalásról³³ szóló végzés meghozatala nem akadályozza annak, hogy a

²⁹ Tpt. 88. § (6a) bekezdés.

³⁰ A Kúria 1/2012. számú gazdasági elvi határozata.

³¹ Szabó Péter: *A versenyjog megsértésén alapuló kártérítési igények magánjogi érvényesítésének néhány időszzerű kérdése*. Versenytükör 2015/2. 58. o.

³² Ennek értelmében a Versenytanács felülvizsgálat útján nem támadott, vagy bíróság előtt jogerőre emelkedett határozatában a versenyjogi jogsértés tárgyában hozott döntés quasi res iudicata minőségű, a felek által már nem vitatható, nem tartozik a polgári perben eljáró bíróság hatáskörébe a már elbírált versenyjogi magatartás vizsgálata.

³³ Tpt. 75. § (1) bekezdése szerint, ha a hivatalból indult versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartás tekintetében az ügyfél kötelezettséget vállal arra, hogy magatartását meghatározott módon összhangba hozza az alkalmazandó jogszabályi rendelkezésekkel, és a közérdek hatékony védelme ilyen módon is biztosítható, az eljáró versenytanács határozatában kötelezővé teheti a

bíróság a versenyhivatal által vizsgált magatartás tekintetében eljárjon és a törvénysértést, vagy annak hiányát megállapítsa.

A jogellenesség bizonyítása körében, a felperes és a bíróság feladatát könnyítő, míg az alperes helyzetét nehezítő rendelkezés, hogy valamely versenyhatóság vagy felülvizsgálati bíróság által hozott jogerős határozatban megállapított versenyjogi jogsértés megtörténte ne legyen az alperes által vitatható. Tulajdonképpen ez azt jelenti, hogy a nemzeti versenyhatóság vagy közigazgatási bíróság által jogerősen megállapított jogsértés ténye, mint *prima facie* bizonyíték, a kártérítési perben nem vitatható.³⁴ Kiegészítő szabály, hogy más tagállami versenyhatóság vagy felülvizsgálati bíróság által jogerősen megállapított jogsértés ténye bizonyítékként hivatkozható és a bizonyítékok mérlegelése körében azt a bíróságnak a többi bizonyítékkal egyenértékűnek kell tekintenie és saját belátása szerint a többi bizonyítékkal összefüggésben kell értékelnie. Ha a nemzeti versenyhatóság, vagy felülvizsgálat során a bíróság jogerős határozatban megállapította az EUMSZ. 101. és 102. cikkének megsértését, a magatartás jogsértő jellegének vizsgálata nem képezheti jogvita tárgyát, és a jogsértést kimondó megállapítás nem vitatható az adott jogsértés miatt indított kártérítési perben.

Az Irányelv nívumot vezet be, amikor előírja a tagállamok számára, hogy bármely EU-s tagállam versenyhatóságának határozata vonatkozásában biztosítsa annak kötőerejét. Ennek oka pergazdaságossági és célszerűségi szempontokban keresendő ugyanis, ha a Bizottság és a hazai versenyhatóság határozatának kötőereje biztosított, célszerű ennek biztosítása más tagállamok versenyhatósági határozataira nézve is, tekintettel arra, hogy felesleges a más tagállam versenyhatóságai által megállapított jogsértés vonatkozásában a kártérítési perben bizonyítás lefolytatása a jogsértés megtörténte nézve, továbbá a nemzeti versenyhatóságok jogsértést megállapító határozatai felülvizsgálat tárgyát képezhetik, így az érintett vállalkozások számára biztosított a bírósági jogvédelem.

A tagállami határozatok elfogadása és kötelező ereje által az Irányelv szintén a károsult felperesek helyzetét könnyíti, valamint a versenyjogi kompetenciával kevésbé rendelkező bíróságok eljárását segíti, elkerülve a versenyjogi jogsértés megállapíthatósága körében lefolytatandó bizonyítás duplikálását.

A Tpv. az Irányelv átültetésével – a versenyjogi perekben problémás bizonyítás könnyítése érdekében – rögzítette, hogy a perbíróság a jogsértés megállapításához kötvé van, amennyiben a Gazdasági Versenyhivatal vagy az Európai Bizottság a versenyjogi jogsértést bíróság előtt meg nem támadott határozatában, vagy felülvizsgálati bíróság jogerős ítéletben megállapította. Ezen eset ténylegesen a *follow-on* keresetek kategóriáját jelenti, amely a már korábban kifejtettek szerint is könnyíti a felperesek helyzetét, ugyanis a jogsértésen túlmenően "csupán" a kár mértékének bizonyításával és a felelősség kérdésével kapcsolatos bizonyítás

vállalás teljesítését anélkül, hogy a határozatban a jogsértés megvalósulását vagy annak hiányát megállapítaná. Ha az ügyfél a vizsgált magatartással időközben felhagyott, a magatartás ismételt tanúsításának elkerülését biztosító átlátható és ellenőrizhető magatartási szabályok betartására vállalható kötelezettség.

³⁴ *Prima facie* bizonyíték: a versenyhatósági határozatokban jogerősen megállapított jogsértés megtörténte a nemzeti bíróságok előtti kártérítési perekben nem lehet vitatni, az ilyen határozatokra a versenyjogi jogsértés bizonyítékként lehet hivatkozni.

szükséges a pernyertességhez.

Az előzőektől enyhébb szabályként megdönthető vélelmet állít fel a Tpvt. a más tagállami versenyhatóságok döntései vonatkozásában, vagyis ellenkező bizonyításig más tagállami versenyhatóság bíróság előtt nem támadott döntésében, vagy felülvizsgálati bíróság jogerős határozatának versenyjogi jogsértést megállapító részében foglaltakat tényként kell elfogadnia a perbíróságnak. Ezen utóbbi szabály oka a tagállami versenyfelügyeleti eljárások különbözőségéből eredhet.

6. Elévülés

Az elévülési idő vonatkozásában az Irányelv az elévülés kezdő időpontja, időtartama, az elévülés megszakadása, és nyugvása körülményeinek körében tartalmaz alapvető rendelkezéseket. Ami az elévülési idő kezdő időpontját illeti, egyértelmű, hogy az elévülés nem kezdődhet a jogsértés megszűnése előtt, valamint azelőtt, hogy a felperes tudomással bírna a jogsértő magatartásról, annak jogsértő mivoltáról, a kár bekövetkeztéről, továbbá a jogsértő személyéről. Az elévülés akkor sem kezdődhet meg, ha a felperes tőle ésszerűen elvárható módon nem tudott a fentiekben hivatkozott körülményekről. Az ésszerű elvárhatóság kategóriája szubjektív és minden ügyben, minden felperes vonatkozásában külön, egyediesítve vizsgálendő. Látható, hogy az elévülés akkor kezdődhet el, amikor a károsult a károkozó magatartással kapcsolatos valamennyi releváns körülménnyel tisztába kerül. Az Irányelv elévülési idő kezdetére vonatkozó részletes szabályozása a károsultak jogvédelmét hivatott szolgálni, ugyanis a jogalkotó álláspontja szerint a károsult vélhetően csak ekkor kerül abba a helyzetbe, hogy a kártérítési pert megindíthassa, így méltánytalan volna vele szemben, ha az elévülési idő – a magyar polgári jogban is érvényesülő szabályhoz hasonlóan – a kár bekövetkezésekor elkezdődne.

Az Irányelv a magyar szabályozáshoz hasonlóan az elévülési időt legalább 5 évben határozza meg, azonban ettől hosszabb, a károsult számára előnyösebb időtartam meghatározása is lehetséges azon tagállamokban, amelyek az általános elévülési időt 5 évnél hosszabb időtartamban határozzák meg.

Amennyiben a versenyhatóság a jogsértés vonatkozásában vizsgálatot, majd eljárást indít, ezt az elévülési idő megszakadásaként vagy nyugvásaként szükséges szabályozni azzal, hogy az elévülés a jogsértést megállapító határozat jogerőre emelkedése vagy az eljárás egyéb módon történő befejezése után egy évvel érhet véget. Magyarul amennyiben a Versenyhivatal eljárást indít, az eljárás befejezését – bírósági felülvizsgálat esetén jogerős ítéletet – követően újabb egy év áll a károsult rendelkezésére, hogy a magánjogi jogérvényesítési eljárást megindítsa.

Az Irányelv szabályai több módosítást is szükségessé tettek a magánjogi jogsértésből eredő igények elévülési szabályai tekintetében. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) elévülésre vonatkozó rendelkezéseit ugyanis nem garantálják azt, hogy az elévülési idő ne kezdődjön meg a károsult elvárható tudomásszerzését megelőzően, nem

szabályozott az elévülési idő kezdete folytatólagos és ismétlődő jogsértés esetében, valamint a Tpv. alapján a versenyfelügyeleti eljárás idején sem nyugszik az elévülési idő.

Az elévülés kérdését szintén a Tpv. rendezi. A kártérítési igény elévülési ideje konjunktív feltételrendszer megvalósulása esetén veszi kezdetét akkor, amikor egyrészt a versenyjogi jogsértést megvalósító magatartás megszűnt, és a károsult tudomást szerzett vagy kellő gondosság mellett tudomást kellett volna szereznie a jogsértő magatartásról és arról, hogy az versenyjogi jogsértésnek minősül, a jogsértéssel okozott kárról, és a jogsértő személyéről. A kellő gondosság kategóriájának megítéléséhez vélhetően a gyakorlati jogalkalmazás határoz meg majd elveket.

Az elévülés nyugvása körében a Tpv. két esetkört említ, egyrészt, ha valamely uniós versenyhatóság a jogsértő magatartással összefüggésben eljárást indít, az eljárás megindításától a versenyhatóság vagy bírósági felülvizsgálat esetén a bíróság jogerős döntését követő egy évig, míg alternatív vitarendezés esetén - az alternatív vitarendezésben részt vevő fél vonatkozásában - az eljárás befejezéséig az elévülés nyugszik. A nyugvást követően a Ptk. 6:24. §-ának (2) bekezdése az irányadó, azaz az akadály megszűnésétől számított egyéves határidőn belül a követelés akkor is érvényesíthető, ha az elévülési idő eltelt, vagy abból egy évnél kevesebb van hátra.

Az Irányelv 10. cikke (2) bekezdésének értelmezésekor és a rendelkezés átültetésekor tisztázandó, hogy a kártérítés iránti igény elévülésének kezdő időpontja a követelés esedékességének időpontjával egybeesik-e. A Ptk. 6:22. § (2) bekezdése alapján ugyanis az elévülés akkor kezdődik, amikor a követelés esedékessé válik, vagyis a károsodás bekövetkezésének időpontjában nyomban esedékes, az Irányelv rendelkezése értelmében azonban az elévülési idő nem kezdődhet meg azelőtt, mielőtt a károsult tudomást szerzett volna a károkozó magatartásról, annak versenyjogi jogsértő jellegéről, a kár bekövetkeztéről és a jogsértő személyéről. Utóbbi tudomásszerzés időpontja azonban elválhat a károsodás bekövetkezésének időpontjától, ezért az Irányelv Ptk.-val való összhangjának megteremtése szükségesnek mutatkozik. Az Irányelv 10. cikk (2) bekezdésének esetkörére – mely az elévülés kezdő időpontját határozza meg – a Ptk. az elévülés nyugvását rendeli alkalmazni, mindaddig, amíg a károsult abba a helyzetbe kerül, hogy az igényérvényesítést megkezdhesse.

A Ptk. az elévülés időpontját a károsodás bekövetkeztéhez, mint objektív körülményhez köti, mely független a károsult károsodásról, versenyjogi jogellenességről és a károkozó személyéről való tudomásszerzésétől, szemben az irányelv idézett szubjektív tudatállapothoz kötött eseteivel. Álláspontom szerint a Ptk.-ban írt általános elévülési szabályok változatlanul hagyása mellett a Tpv.-ben szükséges az elévülésre vonatkozó általánostól eltérő szabályokról rendelkezni.

Az Irányelv elévülésre vonatkozó rendelkezései akként összegezhetőek, hogy bár az elévülés jogintézményét és az elévülési időt tekintve gyökeresen eltérő szabályok magyar jogban történő meghonosítása nem szükséges, azonban az elévülés részletszabályainak kialakítása az általánostól eltérő speciális szabályozással célszerű.

7. Felelősség

Az Irányelv a magyar jog közös károkozásra vonatkozó szabályaihoz hasonlóan a versenyjogi jogsértést közös magatartással előidéző vállalkozások egyetemleges felelősségét mondja ki. Önmagában ez nem jelent novumot, hiszen a legtöbb tagállami jogrendszer közös károkozás esetén az egyetemleges felelősség intézményét biztosítja. Amennyiben a versenyjogi jogsértést több vállalkozás közös magatartásával idézi elő, a vállalkozásoknak egyetemlegesen kell felelniük az okozott kárért, vagyis a károsult a megítélt teljes kártérítési összeget bármelyik károkozótól követelheti, mindaddig, amíg a kárt teljes mértékben meg nem térítették.

Speciális szabályként, ezzel mintegy különbséget téve a vállalkozások között – azok mérete és piaci részesedése szerint – az Irányelv a kis- és középvállalkozások esetén lehetővé teszi, hogy az Irányelv által meghatározott feltételek teljesülése esetén³⁵ ezen vállalkozások kizárólag a saját közvetlen és közvetett vevőikkel szemben vonhatók felelősségre. Azon vállalkozás, amely a károsult felé teljesített, regressz³⁶ igényel fordulhat a többi vállalkozás felé, és követelheti a kártérítés rá eső részét meghaladó összeget. Többek károkozása esetén azonban a bizonyítás további problémákat vethet fel, ugyanis az engedékenységi programban részt vett, és a versenyhatóság bírsága alól egészben vagy részben mentesült vállalkozás által fizetendő hozzájárulás összege nem haladhatja meg az általa a saját közvetlen vagy közvetett vevőinek okozott kár összegét.

Kártérítési igényel a közvetlen károsult mellett a közvetett károsult is felléphet. Közvetett károsultról beszélünk, ha a jogsértő magatartást elkövető, esetlegesen a kartellben résztvevő vállalkozástól vásárolt alapanyagból közvetett vevő is vásárol, és ezen alapanyagot továbbadja egy harmadik személy, adott esetben végső fogyasztó részére. Ebben az esetben felmerülhet az úgynevezett kárnszerzés tilalma, vagyis a kartellben résztvevő vállalkozástól vásárló vállalkozás az elszenvedett jogsértésből származó kárát és költségeit átháríthatja a végső fogyasztóra.

A korábban már tárgyalt engedékenység jogintézménye által a törvény azzal kedvez az engedékenységben részesült vállalkozásnak, hogy felelőssége csak akkor kerülhet érvényesítésre, ha többi jogsértő vállalkozással szemben a kártérítés

³⁵ A tagállamok biztosítják, hogy abban az esetben, ha a jogsértő a 2003/361/EK bizottsági ajánlásban meghatározott kis- vagy középvállalkozás (kkv), a jogsértő – a teljes kártérítéshez való, a 3. cikkben meghatározott jog sérelme nélkül – kizárólag a saját közvetlen és közvetett vevőikkel szemben legyen felelősségre vonható, amennyiben

a) az adott piacon fennálló részesedése a versenyjogi jogsértés időtartama alatt mindvégig 5 % alatt maradt; valamint

b) az egyetemleges felelősségre vonatkozó rendes szabályok alkalmazása esetén gazdaságilag végérvényesen életképtelenné válna, eszközei pedig teljesen elértéktelenednének. Ezen eltérés nem alkalmazható, amennyiben:

a) a kkv vezető szerepet játszott a versenyjogi jogsértésben vagy más vállalkozásokat a versenyjogi jogsértésben való részvételre kényszerített; vagy

b) korábban már megállapítást nyert, hogy a kkv versenyjogi jogsértést követett el.

³⁶ Más által okozott kár megtérítése esetén a kártérítést teljesítő a károkozótól követelheti az általa teljesített összeg megtérítését.

összegének behajtása eredménytelen. Ezen szabály azonban csak a teljes bírságelengedésben részesülő vállalkozás számára biztosított lehetőség. További kedvezmény, hogy a végrehajtás során az engedékenységben részesített károkozó sortartásos felelőssége érvényesül, vagyis csak akkor indítható vele szemben végrehajtás, ha az elsődleges felelőssel szemben megindított végrehajtás eredménytelen volt.

Ezen kedvezmény alapja, hogy *„a sikeres engedékenységi kérelmezők lényegesen kedvezőtlenebb helyzetbe kerülnek a kártérítési felelősség kockázata tekintetében azokhoz a jogsértő vállalkozásokhoz képest, amelyek nem működnek együtt a hatósággal a jogsértés feltárásában. Amennyiben ugyanis az engedékenységi kérelmező nem részesül semmilyen speciális védelemben, akkor az általános szabályok alapján vele szemben jellemzően azonnal jogerőssé válik a versenyhatóság határozata, és ameddig a többi kartelltaggal szemben a kártérítési per a versenyhatóság határozata elleni jogorvoslatok időtartama alatt felfüggesztésre kerül, addig az engedékenységi kérelmezővel szemben indított kártérítési per akár le is zárulhat.”*³⁷ A károsultak ezért a sikeres kártérítési per elérése érdekében célszerűen rögtön az engedékenységben részesített vállalkozásokat perelhetik teljes káruk megtérítése érdekében, hátrányos helyzetet teremtve ezáltal az engedékenységben részesült jogalanyok számára.

Az Irányelv szerint a mentességben részesülő vállalkozás az egyéb károsultak felé csak akkor felel, ha e károsultak bizonyítják, hogy nem tudnak teljes kártérítéshez jutni a jogsértés többi résztvevőjétől. Az egyetemleges felelősséget az Irányelv tehát nem szünteti meg, csupán speciális mögöttes felelősséggé alakítja. Emellett azonban a közös károkozó vállalkozások egymással szemben regressz igényvel élhetnek, az általuk teljesített, de felelősségük mértékét meghaladó kártérítés vonatkozásában, azzal, hogy az engedékenységben részesült vállalkozás esetében a regressz igényt az Irányelv ezen vállalkozás közvetlen vagy közvetett vásárlóinak és beszállítóinak okozott kár összegére korlátozza.

A Tpvt. korábbi szabályai nem gátolták a károkozók együttes perelését, csak a végrehajtás szempontjából érvényesült az úgynevezett sortartásos felelősség, ugyanis, a kár megtérítése mindaddig megtagadható volt, ameddig a követelés ugyanazon jogsértésért felelős másik károkozótól behajtható, ám ez csupán a jogerősen megítélt kártérítés végrehajtásának sorrendjét határozza meg a speciális mögöttes felelősség létrehozásával, és nem zárja ki az engedékenységgel érintett vállalkozás perlehetőségét.

A közjogi jogérvényesítés során alkalmazott engedékenység mint a jogsértésben részt vevő, de a versenyhatóság munkáját segítő vállalkozással szembeni jogintézmény jelenleg a magánjogi jogérvényesítésre kizárólag a sortartásos felelősség körében ragadható meg, a regressz igények vonatkozásában azonban nem jelenik meg.

A Tpvt. módosítása az alternatív vitarendezés elterjedését célzóan rendelkezik arról, hogy az alternatív vitarendezésben részt vevő és meghatározott mértékű kártérítést vállaló vállalkozástól meg nem térült kár kizárólag a vitarendezésben

³⁷ Hegymegi-Barakonyi – Horányi: i.m. 14. o.

részt nem vett vállalkozástól követelhető, és ezen vállalkozás a vitarendezésben kártérítés fizetését vállaló vállalkozással szemben regresz igényvel nem léphet fel. A megállapodás során érvényesített káron felüli, nem fedezett kár megtérítését a károsult a vitarendezésben részt vevő vállalkozástól akkor követelheti, ha más károkozótól az nem hajtható be és a vitarendezés során ezt nem zárták ki.

A Tpvt. is szabályozza a kis- és középvállalkozás, valamint az engedékenységi eljárásban részt vevő korlátozott felelősségét. Kis- és középvállalkozás csak a saját közvetlen és közvetett vevőivel vagy beszállítóival szembeni kár megtérítésére köteles amennyiben részesedése az érintett piacon a jogsértés teljes időtartama alatt nem érte el az 5%-ot, és az egyetemleges felelősség alkalmazása esetén működése ellehetetlenülne. Ezen főszabály alól a Tpvt. kivételeket határoz meg, nevezetesen nem mentesülhet a kis- és középvállalkozás, ha már korábban valamelyik tagállami versenyhatóság, a Bizottság vagy a Gazdasági Versenyhivatal határozatában a versenyjogi jogsértését megállapította, vagy, ha más kis és középvállalkozásnak nem minősülő ugyanazon jogsértést elkövető vállalkozástól a kár nem, vagy nem teljes mértékben hajtható be, illetve szankcióként, amennyiben az adott kis- és középvállalkozás a jogsértésben vezető vagy kényszerítő szerepet töltött be. Ugyancsak a saját közvetlen és közvetett vevőinek és beszállítóinak okozott kár megtérítéséért felel az engedékenység alapján mentesülő vállalkozás, a többi károsulttal szemben pedig csak feltételesen akkor, ha a kár más vállalkozástól nem vagy nem teljes mértékben hajtható be.

8. Kárvélelem, kár számszerűsítése

A felperesnek magánjogi igénye érvényesítéséhez – a korábbiakban kifejtettek alapján – fő szabály szerint a jogellenes – antitröszt – magatartást, a bekövetkezett kára mértékét, az ezek közötti okozati összefüggést, továbbá a károkozó vétkességét kell bizonyítania. A kár mértékének bizonyítása körében a Tpvt. 2008. szeptember hó 01. napján hatályba lépett módosítása az úgynevezett kőkemény kartellek³⁸ által megvalósított károkozó magatartások estére könnyítést hozott a gyakorlati jogalkalmazásba, amikor jogszabályi szinten rendelkezett arról,³⁹ hogy a Tpvt. 11. §-ába, illetve az EUMSZ. 101. cikkébe ütköző, versenytársak közötti, az eladási árak közvetlen vagy közvetett meghatározására, a piac felosztására, termelési vagy eladási kvóták meghatározására irányuló versenyt korlátozó megállapodásban részes fél ellen indított, bármely polgári jogi igény érvényesítése iránti perben a jogsértésnek a jogsértő által alkalmazott ár mértékére gyakorolt hatásának bizonyítása során - ellenkező bizonyításig - úgy kell tekinteni, hogy a jogsértés az árat tíz százaléknyi mértékben befolyásolta.

³⁸ Kőkemény kartellnek azon versenykorlátozó megállapodások minősülnek, amelyeknek tárgya a versenytársak közötti árrögítés, a pályázatokon való összejárás, a kibocsátott termékek mennyiségének korlátozása vagy kvótaként való felosztása, vagy a piacok egymás közötti felosztása a fogyasztók, az eladók, a területek vagy az értékesítési csatornák alapján. OECD: Hard Core Cartels: Meeting of the OECD Council at Ministerial Level. 2000.

³⁹ Tpvt. 88/C. §.

Hasonló megdönthető vélelmet tartalmaz az Irányelv 17. cikkének (2) bekezdése azzal, hogy a vélelem körét kiterjeszti valamennyi kartell megállapodásra, azonban a kár vélelmezett mértékére vonatkozóan nem állapít meg rendelkezést. Az Irányelv ezen túlmenően lehetőséget biztosít a bíróságok részére a károsult által elszenvedett kár mértékének becsléssel történő megállapítására, valamint ezzel összefüggésben a versenyhatóság jogsegély iránti megkeresésére.

Alláspontom szerint fontos bizonyítási kérdést vethet fel a kár bekövetkezése pontos időpontjának megjelölése, ami a kamat kezdő időpontjának meghatározása körében nélkülözhetetlen a bíróság számára. A versenyjogi jogsértéssel okozott károk sokrétűek lehetnek. A verseny korlátozását közvetlenül célzó kőkemény kartellek esetében az árak jogellenes emelése közvetlen kárt okoz a terméket megvásárló vevőknek, vagy a közvetlen kárt továbbhárító vállalkozás, a jogsértők szempontjából közvetett vevőinek. *„A kartellen kívüli vállalkozás is dönthet úgy, hogy élve a lehetőséggel maga is követi az árszínvonal emelkedését, és ezáltal az ún. esernyő hatás keretében végeredményben a kartell olyan vevőknek is kárt okoz, akikkel nincs is eladói viszonyban. Emellett azonban kárt szenvednek azok is, akik a magasabb ár miatt le kell, hogy mondjanak a termék megvásárlásáról.”*⁴⁰ *„Károsulhatnak ugyanakkor a kartell egyes tagjai is, akik számára a rögzített magasabb ár nem teszi lehetővé a profit maximalizálását, és emellett több vevőt veszítenek, mint amennyi még gazdaságossá tenné számukra az áremelést.”*⁴¹

Láthatóan nem zárható ki olyan eset, amikor a jogellenes kartellben részt nem vevő versenytárs vállalkozás a kínálati árait magasabb összegben határozza meg, mint amelyet rendes versenyfeltételek között, a kartell hiányában választott volna. Ekkor a megnövelt kínálati ár a vállalkozás önálló döntése, azonban ennek következtében ezen vállalkozás vevői is kárt szenvedhetnek, melynek végső oka a versenyellenes kartellmagatartás. Ez az úgynevezett árernyőhatás (umbrella pricing). Az árernyőhatás károsultja akkor is követelheti a kartellben részt vevő vállalkozásoktól az elszenvedett kárai megtérítését, ha nem állt velük szerződéses kapcsolatban, ehhez azonban bizonyítania kell azt, hogy az önállóan eljáró – kartellben részt nem vevő – vállalkozás az érintett piac, kartellező magatartás okán kialakult jellemzői miatt alkalmazott magasabb árakat, vagyis ezen áremelés a kartell hatással volt. A kár jellemzően abból adódik, hogy a kartellezők által érvényesített ár magasabb lesz, mintha az valódi versenyben alakult volna ki. Így van ez akkor is, ha a kartellezők nem közvetlenül az árat határozták meg, hanem közöttük a piac került felosztásra, vagy egymás között kvótákat határoztak meg, ugyanis ezek a versenykorlátozások - közvetetten ugyan -, de hatást gyakorolnak az árakra.

Erőfölénnyel való visszaélés esetében, ha az kizáró hatású visszaélésként⁴²

⁴⁰Dr. Csépai Balázs: A kár fogalma, a kár számításának kérdései, in *Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények* (szerk.: Dr. Boytha Györgyné), Budapest, HVG-ORAC, 2008, 115-116. o.

⁴¹Lásd *uo.* 115-116. o.

⁴²A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés hatása a versenytársak releváns piacról történő kizárása,

jelenik meg, elsősorban a piacról kiszoruló, vagy oda belépni nem tudó vállalkozások káráról beszélhetünk. A kizsákmányoló visszaélések⁴³ esetében, a kőkemény kartellek áremeléséhez hasonlóan a kár közvetlenül jelenik meg a fogyasztóknál a magasabb árak miatti többlet kiadások, illetve elmaradt fogyasztás formájában. *„Az elmaradt haszon (lucrum cessans) szerepe valóban inkább az olyan jogsértések esetén válik hangsúlyossá, amikor annak eredményeként a károsultak a piacról kizáródnak, oda belépni nem tudnak, azaz profitszerző üzleti tevékenységük korlátozódik. Időbe telhet, míg a jogsértés piaci hatásai érzékelhetővé válnak a károsultnál, és az sem biztos, hogy a jogsértés megszűnése rögtön helyreállítja a normális üzletmenet lehetőségét.”*⁴⁴

A kár számításakor a pillanatnyi helyzetet kell összevetni azzal a helyzettel, amely akkor jött volna létre, ha a kár nem következik be. A kártérítés célja ezen két helyzet közötti különbség helyreállítása, összegszerű kiegyenlítése. A kár számszerűsítése kapcsán úgynevezett kontraktuális elemzést kell végezni, vagyis a kárigénylő tényleges helyzetét azzal a helyzettel kell összevetni, amelyben a jogsértés elmaradása esetében lenne. A gyakorlatban azonban ez nem teljesen egyszerű, ugyanis közben a piaci viszonyok önmagukban, a versenyjogi jogsértéstől függetlenül is változhattak és hatással lehettek a jogsértést elszenvedő vállalkozásra. Azon helyzet rekonstruálása, amelyben a kár nem következett be, egy hipotetikus helyzetet feltételez, és tekintettel arra, hogy a versenyjogi jogsértések esetén sokrétű gazdasági folyamattal állunk szemben, ennek meghatározása problémát okozhat a magánjogi jogérvényesítés során.

A kár számszerűsítése bonyolult, közigazdasági ismereteket is igénylő feladat, szükséges tehát annak garantálása, hogy a felperesre háruló bizonyítási teher ne tegye lehetetlenné, vagy túlságosan nehézé a kártérítéshez való jog érvényesítését. Az Irányelv szerint biztosítani kell, hogy amennyiben a kár bekövetkezte kétséget kizáró bizonyítást nyer, és a kár mértékének meghatározása a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján lehetetlen vagy annak számszerűsítése nehézségekbe ütközik, a bíróságok becslés útján állapítsák meg annak mértékét.

A becslés módszertanának kimunkálása a tagállamok feladata, esetenként nem nélkülözhető e körben szakértő kirendelése, valamint az Irányelv lehetőséget ad arra, hogy a kár mértékének meghatározásához a bíróságok a versenyhatóságokat is megkereshessék, azonban ennek eredménye kérdéses, tekintettel arra, hogy a versenyhatóság nem minden esetben foglalkozik a versenyfelügyeleti eljárás során a kár pontos mértékével, ezért erre vonatkozó adat sem feltétlenül áll rendelkezésére. *„Jelenleg nem világos, hogy a versenyhivatal hogyan tudna a kárösszegek tekintetében nyilatkozni, tekintve, hogy eljárása során esetenként nem is szükséges bizonyítania piaci hatást, így áremelkedést (azaz kárt) sem ahhoz, hogy jogsértést állapíthasson meg.”*⁴⁵ A becslési eljárást elősegítendő, hogy a kár

kiszorítása.

⁴³A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés hatása a fogyasztók áremeléssel, hátrányos feltételek elfogadásra kényszerítésével történő kizsákmányolása.

⁴⁴Dr. Csépai: i.m. 121. o.

⁴⁵Szatmáry István – Musch Bence: *Milyen változásokat hozhat a versenyjogi kártérítésekről szóló irányelv?* Advocatus a DLA PIPER jogi blogja. Url: <http://blogs.dlapipier.com/advocatus/?p=1728>.

számszerűsítésének módszereiről és technikáiról a Bizottság tájékoztató jellegű, nem kötelező erejű gyakorlati útmutatót⁴⁶ tett közzé.

Az Irányelv által felállított megdönthető vélelem valamennyi kartelljogi jogsértés esetén alkalmazandó, szemben a Tpv-t.-vel, amely a vélelmet csak a legsúlyosabb jogsértésekre, a kőkemény (hardcore) kartellekre és azon belül is csak az eladó oldalára vezeti be, az nem terjed ki a vevői árkartellekre, figyelemmel arra, hogy ezen jogsértések szinte bizonyosan befolyásolják az árat, így közvetlen hatásuk e vonatkozásban egy egyszerű számszerű törvényi vélelemmel megragadható. Ha a kár mértékét a felperesnek mint vevőnek kell bizonyítania, információk hiányában kérnie kell a bíróságot, hogy kötelezze az alperest az általa a múltban alkalmazott árak (költségek) bemutatására. A vélelem megdöntéséhez a kartellezőnek kell bizonyítania, hogy a kartell hiányában sem lett volna alacsonyabb az ár, valamint a bizonyításnak arra is ki kell terjednie, hogy a kartell célja nem az árak emelése volt. Ha ez az ellenbizonyítás sikertelen a vélelem nem dőlhet meg. Ezen megdönthető vélelem jogintézménye a károsult bizonyítási nehézségeinek enyhítésére hivatott. Azzal, hogy megdönthető vélelem lévén a károkozóként perelt alperes a vélelmet megdöntheti, a bizonyítási terhet ő viseli – véleményem szerint helyesen – hiszen a bizonyításhoz szükséges adatok, dokumentumok az ő birtokában vannak. E szabály kockázattelepítő hatása az, hogy az olyan kivételes esetekben, amikor a bizonyítás ellehetetlenül, nem a károsultra, hanem arra telepíti a kár viselésének kötelezettségét, akinek jogsértő magatartása megállapítást nyert. Fontos leszögezni, hogy a vélelem csak 10%-os mértékig működik, az ezt meghaladó kár mértékét a felperesnek kell bizonyítania. A vélelem alkalmazásához a felperesnek a kartell-megállapodást, illetve az alperesnek ebben való részvételét kell igazolnia, mindkét esetben – amennyiben versenyfelügyeleti eljárás folyt – a Versenyhivatal határozatára támaszkodhat.

A jogalkotó által felállított megdönthető vélelmen túl a jogsértő magatartás és a károsodás közötti okozati összefüggés bizonyítása a felperest terheli. Ha mindezt bizonyítja, a jogellenes magatartás arra kifejtett hatása mértékét, ezáltal a kár összegét, a törvényi vélelemmel felállított 10% erejéig nem kell bizonyítania. A felperesre azonban ezen felül – a kártérítés általános szabályaira visszavezethetően – jelentős további bizonyítási teher nehezedik, ugyanis igazolnia kell, hogy eleget tett kárenyhítési kötelezettségének – például próbálkozott más, olcsóbb beszerzési forrással, illetve ilyen nem volt –, továbbá azt is, hogy a kárt nem hárította át másra – azaz azt nem tudta beépíteni az áraiba, illetve beépítette, de emiatt csökkent a forgalma –. Mindezekon túlmenően a felperesnek a kártérítés összegének megállapításához értelemszerűen bizonyítania kell azokat a körülményeket, melyek a kártérítés összegének meghatározásában relevánsak, ilyen például az általa vásárolt áru mennyisége. Végezetül megjegyzendő, hogy a vélelem nem érinti azokat az eseteket, mikor a károsult kára nem az érvényesített árakban testesül meg, ilyenkor ugyanis az általános kártérítési szabályok irányadók.

A magyar szabályozás Irányelvnél való megfelelése körében a legfontosabb cél, hogy a károkozás tényének megdönthető vélelmét – az egységességet

⁴⁶A Bizottság közleménye az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. és 102. cikkének megsértése alapján indított kártérítési keresetekben a károk számszerűsítéséről 2013/C 167/07.

biztosítva – a kartellekre (vételi és eladási árak, egyéb kereskedelmi feltételek) általánosságban szükséges kiterjeszteni és összhangba hozni a Tptv. 10%-os kármértékének megdönthető vélelmével. E körben ugyanis az Irányelv rendelkezést nem tartalmaz, a tagállamoknak így lehetőségük van e körben részletesebb szabályok elfogadására.

A Tptv. alapelveként rögzíti, hogy az Irányelvnek megfelelően, hogy a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint köteles a károkozó a kárt megtéríteni, a kárért való felelősséget korlátozó vagy kizáró szerződéses kikötés semmis, valamint megdönthető vélelemként, ellenkező bizonyításáig vélelmezni kell, hogy a jogsértés kárt okozott, ha a felperes bizonyítja, hogy versenyjogi jogsértést kartellt valósított meg. A kartellhez kapcsolódó további vélelem, hogy kartellel okozott jogsértés esetén ellenkező bizonyításig vélelmezni kell, hogy a versenyjogi jogsértés a jogsértő vállalkozás által alkalmazott árat tíz százaléknyi mértékben befolyásolta.

A kár bekövetkezésével, mértékével és a károkozás, valamint a kár közötti okozati összefüggéssel kapcsolatban a bíróság állásfoglalás végett - e körben konkrét kérdések megjelölésével - megkeresheti a Gazdasági Versenyhivaltat. A Versenyhivatalnak amennyiben állást kíván foglalni, ezt 45 napon belül kell megtennie, ennek hiányában a megkeresés kézbesítésétől számított 15 napon belül - indokolás nélkül - nyilatkoznia kell, hogy nem kíván állásfoglalást adni. A Versenyhivatal állásfoglalását a bíróságnak észrevételezésre a peres felek rendelkezésére kell bocsátania, azonban az állásfoglalás a bíróságot nem köti. Eszerint, amennyiben a perben beszerzett bizonyítékok vagy más adat az állásfoglalást kétségessé teszik, a bíróság azt figyelmen kívül hagyhatja.

9. Kialakítandó szabályozás

Az Európai Unió jogrendszerében az irányelv olyan jogalkotási aktus, amely valamennyi uniós tagállam számára kötelezően elérendő célkitűzést állapít meg azzal, hogy a célkitűzés megvalósításának módját az egyes országokra bízta. Az Irányelv tagállami jogrendszerekbe való átültetésének határideje 2016. december 27. napja. Az implementálás során az Irányelv valamennyi jogelvét és az egyes jogintézmények speciális szabályait be kell építeni a tagállami jogrendszerekbe, avagy a már meglévő jogintézményeket kell az irányelvnek megfelelően a speciális versenyjogi szabályozáshoz alakítani.

A hazai szabályozást tekintve kérdés, hogy a magyar jogba történő átültetéshez szükség van-e új eljárási vagy anyagi jogi jogintézmények bevezetésére, vagy elegendő-e a meglévők átalakítása, valamint, hogy a szabályozás a már meglévő Tptv.-ben esetlegesen egy új fejezet kialakításával, avagy új jogszabály megalkotásával valósuljon meg. Nem kérdés, hogy az Irányelv magyar jogba való átültetését jogszabályi szinten kell megoldani, ugyanis az irányelvben rögzített szabályokhoz kapcsolódó rendelkezések a törvényi szintű Tptv.-ben, a Pp.-ben és a Ptk.-ban lehettek fel, ezért az alsóbb szintű szabályozás semmiképp sem indokolt. Az átültetés kapcsán két alternatíva mutatkozik elfogadhatónak. Egyrészt az

Irányelv rendelkezéseinek Tpvt.-be illesztése, másrészt pedig egy új, az Európai Unió versenyjogi rendelkezéseinek megsértésén alapuló, nemzeti bíróságok előtt indított kártérítési keresetekre irányadó szabályokról szóló törvény megalkotása.

Az Irányelv rendelkezései a versenyjogot, mint speciális jogágot érintik, így a jelenleg hatályos Pp.-ben vagy a készülő új perrendtartási törvényben indokolatlan volna a szabályok elhelyezése, ám az Irányelv rendelkezéseinek Tpvt.-ben való elhelyezésével megvalósulna azon követelmény, hogy az azonos vagy hasonló életviszonyok lehetőleg ugyanolyan szintű, vagy azonos jogszabályban legyenek szabályozandók, valamint a versenyjogi szabályozással kapcsolatos bírósági eljárás egységessége, és az egységes terminológia alkalmazása is lehetővé válna. Véleményem szerint teljesen célszerűtlen volna a versenyjogi jogsértések kapcsán a közjogi jogérvényesítéstől eltérő jogszabályban rendelkezni a magánjogi jogérvényesítésről, tekintettel az Irányelv azon céljára is, hogy ezen két igényérvényesítési módnak egymást ki kell egészítenie, kölcsönhatásaikat optimalizálni kell.

Álláspontom szerint a Tpvt.-ben egy különálló fejezet beillesztése indokolt, mely kizárólag a versenyjogi jogsértések magánjogi jogérvényesítésére vonatkozó szabályokat rendszerezi. Az Irányelv nem érinti az olyan versenyjogi jogsértéseket, amelyek nincsenek hatással a tagállamok közötti kereskedelemre, azonban – az egységesség és a jogbiztonság érdekében – indokoltnak mutatkozik az Irányelv szabályainak kiterjesztése a Tpvt. 11. és 21. §-ába ütköző jogsértések esetén indított kártérítési perekre.

A magánjogi jogérvényesítés kapcsán az Irányelvben rögzített speciális bizonyítási szabályok – megítélésem szerint – kizárólag ezen kártérítési perekben lesznek alkalmazandók, így ezen szabályok Pp.-ben történő elhelyezése nem indokolt, mindezek rögzítése a Tpvt.-ben szükséges azzal, hogy a bizonyítás mögöttes szabályaként a Pp. irányadó, avagy a Pp. rendelkezéseit a Tpvt. mint lex specialis vonatkozó rendelkezéseivel összhangban kell alkalmazni. Az Irányelv azon rendelkezéseit, melyeket a hatályos magyar jogszabályok is tartalmaznak, szükségtelen ismételtlen szabályozni. Ilyenek például a teljes kártérítés elve, az elévülés, valamint az egyetemleges felelősség általános szabályai, melyre vonatkozó – az Irányelvvel azonos – rendelkezések a Ptk.-ban⁴⁷ lelhetőek fel.

10. Összegzés

A magánjogi jogérvényesítés Magyarországon jelenleg még gyerekcipőben jár, és valószínűleg az Irányelv implementálását követően sem fognak egyelőre megsokszorozódni a versenyjogi jogsértéseken alapuló kártérítési perek, melynek oka álláspontom szerint az ehhez szükséges jogi kultúra hiánya. Az Igazságügyi Minisztérium az elfogadott irányelv átültetése vonatkozásában 2015 szeptemberében készített javaslatot, a végső szabályozás jelenleg még nem került elfogadásra. Az Irányelv átültetése körében „*alapvető fontosságú, hogy a*

⁴⁷ Ptk. 6:22. § (1) bekezdés, 6:524. § (1) bekezdés.

magánjogi jogérvényesítés és a közjogi jogérvényesítés egymást oly módon egészítse ki, hogy a magánjogi jogérvényesítés elterjedése ne vezessen a közjogi jogérvényesítés hatékonyságának romlásához, illetve hogy megfelelő garanciák beépítésével elkerülhető legyen a magánjogi jogérvényesítés előmozdítására irányuló szabályokkal való visszaélés.”⁴⁸ Az Irányelv Bizottsági felülvizsgálatának kitűzött időpontja 2020,⁴⁹ melynek körében a tagállamok által kialakított szabályozás Irányelvvél való összhangja, valamint gyakorlati alkalmazásának vizsgálata várható. A vizsgálat eredményeként feltárt, a gyakorlatban felmerülő problémák vélhetően az EU-s és a nemzeti szabályozás korrigálását teszik majd szükségessé. Álláspontom szerint azonban végső soron a fogyasztói érdekek és jogok egyre szélesebb körben való érvényesítése a versenyjogi kártérítési perek elterjedéséhez fog majd vezetni.

48 Hegymegi-Barakonyi - Horányi: i.m.18. o.

49 A Bizottságnak 2020. december hó 27. napjáig kell az Irányelvet felülvizsgálnia és jelentést készítenie az Európai Parlament és a Tanács részére.