

Hatalom és legitimitás

Guglielmo Ferrero hatása Bibó gondolkodására *

A fiatal Bibó István gondolkodására és szellemi fejlődésére köztudottan rendkívüli hatással volt Horváth Barna szegedi jogfilozófus és Guglielmo Ferrero, a Genfben élő olasz történész, a Genfi Egyetem tanára.

Bibó Istvánnak kezdetben nem volt tudományosan rendszerezett és részletesen kifejtett hatalom- és legitimitáció-elmélete. Az 1947-es akadémiai székfoglaló előadásában az államhatalmi szervezetek egykori és huszadik századi elválasztásával foglalkozott.

Kifejtett hatalomelméletének legfőbb jellemzője egy sajátos antropológiai és szociálpszichológiai szemléletmód volt, és ezen szemléletmód következetes érvényesítése az egyes embernek a másik emberhez, és az egyéneknek az intézményesült hatalmi szervezetekhez való viszonyában.

Bibó a társadalmi jelenségek magyarázata és elemzése kapcsán leginkább három fogalmat használ és alkalmaz a társadalmi összefüggések és a történelmi helyzetek elemzésére valamint az azokra vonatkozó következtetések levonása során, ezek: a hatalom, a legitimitáció és a félelem.

Bibó fejlődésében a szellemi fordulópontot kétségtelenül Guglielmo Ferrero műveinek megismerése és főleg Ferreróval való találkozása hozott, egyrészt amikor Genfben 1934–35 között, ösztöndíjas éve alatt Ferrero előadásait hallgatta, majd 1938-ban, ismételt találkozásuk során Párizsban, amikor már azt mondhatjuk, hogy Ferrero tanítványává szegődött. Erős hatással voltak Bibóra Ferreronak különösen *A hatalom* (1942), *Az állam láthatatlan Géniusai* (1942) című művei.

Bibó István az 1942-ben elhunyt mesterének ajánlotta az 1942–43-ban elkezdett nagy művét: *Az európai egyensúlyról és békéről* című írását.

„Minden írásműnek kötelessége többé vagy kevésbé részletesen beszámolni azokról a hatásokról, melyekkel gazdagodott. E mű aránylag kevés ilyen utalást tartalmaz; ha pontosan be akarna számolni ilyenmű tartozásairól, akkor könyveken – s nem is mindig tudományos

[*] A tanulmány kismértékben bővített és szerkesztett változata annak az előadásnak, amely elhangzott a Bibó István: Az államtudós és az államférfi címmel 2011. november 25-26-án megtartott konferencián. Budapest, Eötvös Loránd Tudományegyetem ÁJK, Aula Magna.

könyveken – kívül előadások és baráti beszélgetések során nyert igen gondolatébresztő indításokra is utalnia kellene. Azokat, akiktől ilyen indításokat kapott, *e pillanatban* nem látszik célszerűnek felsorolni.

Egy tartozásáról azonban nem feledkezhetik meg a szerző, s ennek tesz eleget akkor, midőn e könyvet *Guglielmo Ferrero* emlékének ajánlja.”

Guglielmo Ferrero (1871–1942) nem volt ismeretlen szerző Magyarországon. Az olasz jogász, történész irodalmat és pszichológiát is tanult egyetemi tanár, újságíróként kezdte pályafutását, sokat utazott és *A fiatal Európa* (*L'Europa giovane*, 1897), és *A militarizmus* (*Il Militarismo*, 1898) című könyveivel szerzett népszerűséget. Később az ókori Róma történetével foglalkozott és történetírói hírnevét a *Róma nagysága és bukása* (*Grandezza e decadenza di Roma 1902–1907*) című hatkötetes könyve teremtette meg, ami magyarul 1914–16-ban jelent meg. Ferrero 1930-ban elhagyta Olaszországot és 1931-ben Svájcba emigrált, ahol a genfi egyetem tanára volt 1942-ig.^[1]

Bibó nemcsak megismerte és tanulmányozta Ferrero írásait, hanem azok meghatározó szerepet töltek be Bibó gondolkodására és társadalomszemléletének egészére nézve.

I. A FÉLELEMBEN ÉLŐ DEMOKRÁCIA

Bibó Istvánnak, 1945 őszén a *Valóság* c. folyóiratban megjelent *A magyar demokrácia válsága* című tanulmánya is egy olyan mondattal kezdődik, amit mesterétől tanult és az éppen Bibó mondanivalójának a lényegét fejezte ki: „A magyar demokrácia válságban van, mert félelemben él. Fél. Kétféle félelem gyötri: fél a proletárdiktatúrától és a reakciótól. Tárgyi okok nem indokolják egyik félelmet sem.” „A politikai élet végzetes félelmeinek azonban az a tulajdonságuk, hogy tárgyi előfeltételek híján, pusztán a félelem erejénél fogva elő tudják hívni azt a veszedelmet, amitől félnek.”^[2]

A Magyar Tudományos Akadémián 1947. január 13-án tartott székfoglaló előadásában is Ferrerót idézi előadása elején Bibó, majd előadásának az európai

[1] Ady Endre a *Budapesti Napló* 1906. április 5-ei számában („Ódi” frói névvel jegyezve) *NERÓ* és *NÉNY* címmel írt egy rövid publicisztikai írást arról, hogy „Ferrero olasz tudós most remek tanulmányt írt Néroról.” (Ady, 1987, 374–375.) Ferrero tizenkilenc évszázad után vissza akarja adni e cézár becsületét – írja Ady. Vajon igazak-e azok, amiről Tacitus és néhány kortársa írt. Hiszen öt évig, amíg Néro uralkodott, „olyan derék császár volt, amilyen nem ült Róma trónján.” Később Tacitus és kortársai, „az akkori újságírók” – idézi Ady Ferrerót –, gyarló emberek voltak. „Hiszen politikával foglalkoztak. Gyűlölték Nérot politikai okokból.” – ezért írtak Néroról olyan rettenetes dolgokat. Erről részletesebben lásd a Ferenczi László által írott *Előszót* a *Hatalom* című könyv 2001-ben megjelent kiadásában. (Ferrero, 2001, 8.)

[2] Bibó, 1986, I. kötet, 15.

államrendszerek és hatalmi intézmények fejlődését bemutató része szinte teljes egészében Ferrero elemzéseire épül. Így például a kereszténység hatása az európai államok fejlődésére és az államok legitimitására, a Ferrero által is sokszor idézett Szent Ágoston-i tételre épül, ezt írja Bibó:

„Valami egészen döntő változás kezdődik a keresztény, és pedig a nyugati keresztény államelmélet kezdetével. Szent Ágostonnak *De Civitate Dei*, az Isten városáról, az Isten államáról szóló műve jelzi ezt a fordulatot. Furcsán hangozhatik ez, hiszen mi volna legalább annyira, sőt minden ókori államelméletnél jobban távol a politikai hatalom aktualitásától, mint az az államelmélet, mely a földi uralmakkal szemben az Isten királyságát állítja szembe. Mégis, az európai államelmélet fordulata itt kezdődik. Kezdődik azzal a tétellel, hogy minden hatalom, minden uralom a bűnbeesésnek, a bűnnek következménye, s csakis annyiban menthető és igazolható, ha célja a bűnbeesés következményeinek a csökkentése. Mai szekularizált szóval ezt a tételt úgy fejezhetnénk ki: a hatalom demoralizál, a hatalom igazolásra szorul, a hatalomgyakorlása csak valamilyen morális célja révén kaphat igazolást, nyerhet felmentést.”^[3]

Minden hatalom, igazolásra szorul. Mégpedig morális igazolásra. Bibó későbbi munkássága során is szinte „sorvezetőként” használja azt, amit Ferrero nézeteiből megtanult, és amelyek szemléletét meghatározó erővel befolyásolták. 1971–72-ben magnóra mondott, (majd arról leírt) nagy ívű összegező tanulmányát *Az európai társadalomfejlődés értelme* című művét teljes egészében áthatja Ferrero történelem- és társadalomszemlélete a félelemről, a hatalomról és a legitimitásról. Bibó ebben az írásában összegezi és bontja ki részletesen az ember félelméről, a hatalomról és a félelemtől megszabadulás eszközeiről vallott felfogását.

Ferrero, majd Bibó írásait kell megismernünk és összevetnünk – a megszokottnál hosszabban idézve mindkettőjüket –, hogy a két szerző, tanár és tanítvány hatalomról és legitimitációról vallott nézeteiknek a szinte teljes egységét és egybeesését bizonyítsuk.

Először idézzük fel Ferrero írásaiból a félelem mint szociális (társadalmi) jelenség, és a hatalom mint objektiválódott intézmény összefüggéseit és a hatalom legitimitációs elveit.

1. Az ember, a hatalom és a félelem

Gondolatok a félelemről, a haladásról és a civilizációról című tanulmányában így ír Ferrero: „Ez az elsőrendűen fontos rossz, úgy tűnik, a félelem. A félelem az élő univerzum lelke. A világegyetem csak azért lép be az élet szférájába, hogy önmagát megfélemlítse. Az állatok állandóan a riadókészültség állapotában élnek; mentik magukat a természetben és menekülnek mindenfelé; félnek és félelmet keltenek.

[3] Bibó, 1980, 543.

A természet és az élet rendjében az ember az a lény, aki a legnagyobb félelmet érzi és provokálja. Mivel tudja, hogy bármelyik pillanatban meghalhat, és előbb vagy utóbb, de meg is kell halnia, mindenütt halálos veszedelmeket lát. A félelemtől elveszíti tájékozódó képességét, és képzeletével – fantasztikus lényekkel, vagy fiktív erőkkel benépesítve, amelyek hozzá hasonlóan képesek halált osztani – besötétíti a világegyetemet.”^[4]

„Ám az ember nemcsak a valódi és képzeletbeli veszélyektől fél; önmagát is megrémíti, éppen azért, mert neki van meg a képessége arra, hogy megfélemlítsen másokat. Elképzelhetetlen bonyodalom: ő az a lény, aki a leginkább félelmet tud kelteni, hiszen ő az egyedüli, aki képes fegyvereket készíteni; de éppen ez az oka annak is, hogy ő az, aki a leginkább fél.” A hatalom a félelem legmagasabb rendű megnyilvánulása – írja Ferrero, majd így folytatja: „Ám ugyanezek a fegyverek alkalmasak lehetnek arra is, hogy őt támadják meg. Az emberek minél inkább fegyverkeznek, hogy biztonságban legyenek, annál jobban félnek, mert – egyénileg vagy csoportosan – egyre nagyobb veszélyt jelentenek egymásra.”

„Ezért él hát az ember a rémületek egész rendszerének középpontjában; részben természetes rémületekről van szó, részben önmaga által teremtettekről. Egyikük igazi rémület, másikuk fiktív: utóbbiak iszonyatosabbak mint az előbbieket. A hatalom a félelem legmagasabb rendű megnyilvánulása, amelyet az ember önmaga számára alkot meg, éppen azon erőfeszítése révén, melyeket azért tesz, hogy megszabaduljon tőlük.”

„A hatásnak és a reakciónak ez a bizonytalansága, amely minden erőszakos cselekedetnek sajátossága, ez a mélységes oka a történelem és az élet legitimizáló és legfontosabb bonyodalmainak: ha az alattvalók mindig félnek a hatalomtól, amelynek alávetettek, a hatalom is mindig fél az alattvalóktól, akiket irányít.”^[5]

„Az egyetlen tekintély, amely nem fél, a szeretetből születik: az atyai tekintélyből például. Ahhoz, hogy az ember és a hatalom között ne létezzék a kölcsönös félelem e kettős viszonya, az kellene, hogy a hatalom elismertessék és enge-

[4] Ferrero, 2001, 58–59. A könyvet Ferrero franciául írta Genfben és először New York-ban és Párizsban jelent meg franciául 1942-ben. A mű eredeti címe és első megjelenése: *Pouvoir. Les Génies invisibles de la cité.* (A hatalom. Az állam láthatatlan géniusai.) Második megjelenése, németül: *Macht* (Bern, 1945.) A *hatalom* 1945 óta csak 1986-ban jelent meg újra.

A Kairosz Kiadónál 2001-ben megjelent kötethez Ferenczi László írt kitérőt. Ferenczi László elsőnek említi, hogy Ferrero utolsó könyve „szokatlan, szabálytalan, vegyes műfajú alkotás: napló, önéletrajz, történeti tanulmány, történetfilozófiai értekezés, vitairat.” Napló, mert utal a megírás időszakának eseményeire. Önéletrajz, mert utal a szerző életének néhány fontos eseményére: tanulmányaira, utazásaira, tapasztalataira, felismeréseire. Történeti tanulmány, mert Nyugat-Európa, elsősorban Franciaország, Olaszország és Svájc történetét tekinti át. Történetfilozófiai esszé, mert a legitimitás problémájával foglalkozik, azaz az uralkodóhoz és az irányításhoz való jog igazolásának elveivel – írja Ferenczi László a 2001-es magyar kiadás Előszavában. (A belső címloldalon Utószó-ként van feltüntetve.) Ferrero *A hatalom* című, „sok műfajú” kötetében részletesen leírja: a legitim monarchia, a legitim demokrácia, a forradalmi kormányok legitimitását és fennmaradását, a prelegitimitás jelenségét és a kvázi legitimitást, továbbá a kvázi legitimitás katasztrófáit Franciaországban (1848) és Olaszországban (1915). (Ferenczi, 2001, 5–32.)

[5] Ferrero, 2001, 60.

delmeskedjenek neki, méghozzá teljes szabadságban, tiszteletből és komoly szeretetből. Abban a pillanatban, hogy megjelennek a fenyegetések és a merevségek, felszínre tör a félelem; az emberek félnek a hatalomtól, amely lesújthat rájuk; a hatalom fél az emberektől, akik fellázadhatnak.”^[6]

A végkövetkeztetés:

„És íme, egyszerű és világos nyelven: a hatalom arra íteltetik, hogy rettegésben éljen, hiszen fizikai erőt és erőszakot alkalmaz annak érdekében, hogy kormányozzon; ám félelme ellenére is mindig erősebb lesz, mint az ellene kitörő valamennyi lázadás, hiszen létezése csakúgy, mint félelme, megfelel az emberi természetnek. A Biblia sok évszázaddal ezelőtt, a maga ezoterikus nyelvén meghirdetett egy homályos és nehéz igazságot, amely éppen napjainkban kezd feltárulni az emberi szellem számára – fájdalmas tapasztalatok hosszas egymásutániságának gyümölcseként.”^[7]

2. A legitim hatalom, amely nem fél

Van-e olyan hatalom, amely nem fél? – teszi fel a kérdést Ferrero. Igen, van. A legitimitási elvek által humanizált és megszelídített hatalom nem fél. Egyébként pedig minden hatalom arra törekszik, hogy ésszerűként és igazságosként fogadtassa el magát azok által, akik felett uralkodik – írja Ferrero a *Bonaparte félelme* című tanulmányában.

A hatalom félelmet kelt alattvalóiban, de ugyanakkor ő is fél tőlük, hiszen arra kényszerül, hogy erővel kényszerítse magát alattvalóira. „...ezért ha a hatalom félelmet kelt, ő is mindig fél.” Viszont a hatalomnak sokkal kevésbé kell félnie alattvalóitól, a lázadástól, ha számít az alattvalók önkéntes és őszinte egyetértésére. Kisebb félelemkeltés és erőszak alatt az alattvalók is jóindulattal és jóakarattal engedelmeskednek majd – fejtegeti Ferrero. És a legfontosabb: „A legitimitási elvek humanizálják és megszelídítik a hatalmat, hiszen természetükben benne rejlik, hogy ésszerűbbként és igazságosabbként őszintén elfogadtassanak mindenki által, aki uralkodik és az engedelmeskedésre késznek, legalább a többség által is.” „Ez az elfogadás azonban nem mindig cselekvő, szándékos vagy tudatos. Ez az elfogadottság s a tömegek részéről így igaz – mint meggyőződés, a múlt lusta hagyatéka, egyfajta belenyugvás az elkerülhetetlenbe. Ez a hatalom már létrejött, mikor megszülettünk; mi is az oka ennek, azt mondván önmagunknak, ez mindig így volt és mindig így lesz. Ám még ha e passzív belenyugvásokkal is, a legitimitási elv megszabadítja a hatalmat a maga félelmeitől.” Elegendő, ha alattvalóinak többsége nem lázad ellene.^[8]

[6] Ferrero, 2001, 63–64.

[7] Ferrero, 2001, 65.

[8] Ferrero, 2001, 68.

II. A TÁRSADALMI SZERZŐDÉS ÉS A KORMÁNYOK LEGITIMITÁSA

A társadalom legfontosabb szerve a kormányzati hatalom – írja Ferrero –, amelynek legitimitása egyfajta hallgatólagos, de „vérbeli szerződésen” alapul.

„Egy legitim kormány tehát olyan hatalom, mely megszabadult a félelemtől, mert megtanult támaszkodni az aktív vagy passzív megegyezésre, és megtanulta, hogy arányosan csökkentheti az erőszak alkalmazását is. A legitimitás valamennyi elvében rejlő megegyezés az igazság ama magvának tűnik, amely a Rousseau kieszelte híres mítosz mélyén rejlik: a társadalmi szerződésben. A társadalom nem szerződéstől való, hanem az emberi természetből: bármilyen legyen is eredete, isteni vagy természeti, az ember azért ember, mert tudatában van annak, hogy mi a jó és mi a rossz, és mert csak nyájában élhet. A társadalom legfontosabb szerve, a hatalom az, amely a maga tökéletességét, a legitimitást, csakis egyfajta hallgatólagos szerződés révén érheti el. A legitimitási elvek nem mások, mint e hallgatólagos szerződés különböző formulái, amelyek között minden állam és minden korszak kormányai és kormányzottjai választhatnak. Minden egyes legitimitási elv rögzít bizonyos számú szabályt a hatalom megszerzéséhez és gyakorlásához: a hallgatólagos szerződés pedig e szabályokat és e kölcsönös feladatokat szabja meg, azt tudniillik, hogy amíg magát a hatalmat az uralkodók a szabályok szerint szerzik meg és gyakorolják, addig az alattvalók engedelmeskednek majd nekik. Minden egyes legitimitási elv tehát magában hordoz – attól fogva, hogy aktívan vagy passzívan, de elfogadják – egyfajta elkötelezettséget az engedelmességre, amelyet bizonyos szabályok betartása határoz meg: ez vérbeli szerződés. Attól kezdve viszont, hogy a két fél egyike nem tartja ezt többé tiszteletben, a legitimitási elv veszít erejéből, és nem nyugtatja meg többé sem a hatalmat, sem az alattvalókat. A félelem útja kezdődik.

Ekként magyarázható a diktatúrák szent félelme. Nem más ez, mint a hatalom inherens félelem, ősi félelem az alattvalók lázadásától, amely ismét kitörhet, alighogy a hatalom erőszakot vett az egészen addig igazolt legitimitási elven. Láttuk, hogy a legitimitási elvek csupán a hatalom aktív és passzív félelmei elleni védekezések.”^[9]

1. Talleyrand és Ferrero a legitimitásról és legitimitás négy princípiumáról

Ferrero több írásában ismételten előadja, mitől és hogyan volt részese egy szellemi megvilágosodásnak, egy igazi heuréka élménynek, a legitimitáció hatalmat igazoló szerepét illetően. Így adja elő a történetet. Hosszabb idejű betegsége idején, 1918 novemberének első napjaiban: „Hogy múlassam az időt, régi könyveket kezdtem olvasni, többé-kevésbé az idő hangulatának megfelelőeket. Egyik nap Talleyrand emlékiratait olvasva, a második kötet hét oldala (a 155. oldaltól a 162. oldalig) hirte-

[9] Ferrero, 2001, 69–70.

len felnyitotta előttem, hogy léteznek a világban a legitimitás princípiumai. Ez a felismerés döntő erejű volt. E naptól világosan kezdtem látni a világtörténelmet és az én sorsomat is. Hogy miért és hogyan? (...) Mielőtt e kérdésre felelnék, mindegyik fel kell lebbentenem a fátylat arról, mi is a legitimitás princípiuma.”^[10]

Az európai történelem során a legitimitásnak négy elve alakult ki és működött évszázadokon át – írja Ferrero. Ezek pedig a következők: a választói, az öröklődési, az arisztokratikus-monarchikus és a demokratikus elvek, azok amelyek az évszázadok során keveredtek egymással, küzdve, vagy éppenséggel együttműködve a másikkal.

„Mindent egybevetve a legitimitási elvek a hatalom, vagyis az irányítás jogának igazolásai. Mindenfajta emberi egyenlőtlenség között egyetlen sincs akkora szüksége rá, hogy igazolja önnönmagát a józan ész előtt, mint a hatalom által létrehozott egyenlőtlenségnek.”^[11] És ismételten Szent Ágostonra hivatkozik: Az erőszakot alkalmazó állam, amelyik nem igazságos, nem különbözik egy rablóbandától. Vagyis másképpen fordítva: igazságosság – legitimitás – nélkül mi mások az államok, mint nagy rablóbandák.

Amint már korábban idéztem, akadémiai székfoglalójában Bibó is – Ferreréhoz hasonlóan – többször visszatért Szent Ágoston szerepére az európai államfejlődés történetének leírásában. „A hatalom demoralizál, a hatalom igazodásra szorul, a hatalomgyakorlás csak valamilyen morális célja révén kaphat igazolást, nyerhet felmentést.”^[12] Ezért írja Bibó: „Az egész európai politikai fejlődés nem más, mint a hatalom szüntelen önigazolásának és moralizálódásának a története.”^[13]

III. A FÉLELEM, A HATALOM ÉS A LEGITIMÁCIÓ BIBÓ ISTVÁN MŰVEIBEN G. FERRERO HATÁSA ALAPJÁN

Bibó István^[14] *Az európai társadalomfejlődés értelme* című tanulmányát – amelyet 1971-72-ben mondott magnóra – azzal kezdte:

„Kiindulok abból az egzisztencialista tételből, hogy az ember az egyetlen élőlényfajta, amelyik tudja, hogy meg fog halni.”^[15] „A tudatosságnak a megje-

[10] Ferrero, 2001, 48.

[11] Ferrero, 2001, 51.

[12] Bibó, 1980, 534.

[13] Bibó, 1980, 535.

[14] Bibó István írásait a Válogatott tanulmányok I-IV. kötetéből idézem.

[15] Bibó ezen mondatához kapcsolódva a jegyzeteket író Nagy Endre helyesen jegyzi meg, hogy „A halálfélelemmel kapcsolatos gondolatokat Bibó valószínűleg Ferrerótól vette át, s átalakítva saját filozófiája alapjává tette.” (Bibó, 1986, III. kötet, 546.)

G. Ferreronak a félelemről és a hatalomról szóló írásait felidézve láthattuk, hogy valóban nem az egzisztencializmus filozófiája volt az alapja Bibónak az emberi félelemről, a hatalomról és a legitimitációról írott tanulmányaiban, hanem nagyon tisztelt tanára G. Ferrero. Bibó magnóra mondott és legépelt összefoglaló magyarázata a félelemről, a hatalomról és a szeretet által legitimált és humanizált hatalomról néhol szinte szó szerint egyezik G. Ferrero írásaival.

lenése az, amely valószínűleg az emberi lélek egy csomó egyensúlytalanságáért is, ugyanakkor, mikor egy csomó csodálatos lehetőségéért, felelős. Valahol arra a nagyon őskori és a legprimitívebb embernél is régebbi pillanatra ugranék vissza tehát, amikor az ember rájött, hogy meg fog halni, tudatára ébredt annak, hogy meg fog halni, és ezzel az egész saját létezését olyan mértékben tudatosá tette maga előbb, ahogy semmilyen más élőlény tudtunkkal nem. Lásd: evett a tudás fájának gyümölcséből. Az, hogy az ember tudja, hogy meg fog halni, egy egészen újféle lelki betegségnek a lehetőségét jelenti, és valószínűleg az van mind a politikum, mind a vallás legfőbb, legvégső indítékainak a gyökerénél, és ez pedig a félelem tudata.”^[16]

Minden élőlény fél, amikor konkrét veszedelemmel kerül szembe. Az ember félelmének legfontosabb sajátossága. „...a másik ember tudja bennem a legnagyobb félelmet okozni” – hangsúlyozza Bibó.^[17] Sőt, a másik ember által gyakorolt kényszer, többszörösen fel tudja fokozni a bennünk élő félelmet.^[18]

1. A félelemtől megszabadulás eszköze és útja

Bibó szerint tévút és rossz eszköz, ha a félelemtől a mások felett gyakorolt hatalom, kényszer, erő alkalmazásának fokozásával akarunk megszabadulni. A szabaddá válás és a félelemtől mentes élet útja és eszköze a mások felé megnyilvánuló kényszer alkalmazásától és a mások által alkalmazott kényszer elviselésétől való egyidejű megszabadulás. „A félelemtől pontosan úgy szabadulhatok meg, ha sem én nem állok embertársaimnak nyomasztó kényszere alatt, sem én nem tartok embertársat nyomasztó kényszer alatt.”^[19]

A szabadság és a félelemmentes nyugodt értelem uralmát az emberiség, története során, lényegileg két nagy kultúrkörben tudta megteremteni – írja Bibó. Az egyik kultúrkör a görög-római, a másik a kínai. „Ebben a kettőben jelentek meg olyan politikai ideológiák, olyan politikai gyakorlatok, amelyek megszüntették az emberiség történetét – ahogy azt Ferrero megjelöli egy helyen – zsarnokságok egyhangú változásává tenni, és helyette olyan kísérletekké váltak, amelyek megkísérelték a hatalmat tartósan, intézményesen humanizálni, moralizálni, szabadságelemekkel kontrolálni és végül, végső célként felszámolni.”^[20]

A görög kísérlet eredetisége abban állott, hogy rájöttek arra, egy rendezett alkotmányos államban az emberek nem az emberek uralma, hanem a törvények uralma alatt élnek. Arisztotelész ezt nevezte politeiának. Nem véletlen, hogy Ferrero – Cicero nagy csodálójaként – gyakran idézte tőle: „Azért vagyunk a törvény szolgái, hogy ne legyünk egymás szolgái.”

[16] Bibó, 1986, III. kötet, 11–12.

[17] Bibó, 1986, III. kötet, 12.

[18] Bibó, 1986, III. kötet, 12.

[19] Bibó, 1986, III. kötet, 12.

[20] Bibó, 1986, III. kötet, 13.

A másik – a zsarnokságok egyhangú folyamatát megszakító kísérlet – a kínai kísérlet volt, de az egy teljesen eltérő kiindulásból eredt. „Ott volt egy komoly szakrális császárság, azonban egy olyan, elsősorban államszervezésre beállított etikai rendszer, a Konfuciusé vált ennek az államszervezetnek az ideológiájává, amely az egész államot a családapán kezdve a városkormányzón keresztül, egészen a császárig a kötelességek és kötelességteljesítések hierarchikus rendjévé tette, és ennek a kötelességelemnek a nagyon erős hangsúlyozása és a társadalomnak vele való átítatása útján tudott létrehozni egy aránylag nagymértékben moralizált, racionalizált és humanizált államvezetést.”^[21]

A modern korban a kényszerelviselés és a kényszeralkalmazás egyidejű megszüntetése teremti meg az ember számára a mindennapi élet szabadságát. A mindennapi életre vonatkozó szabadság megteremtésének erkölcsi parancsait kezdte el összefoglalni Bibó István 1938–40 táján. A politikai-erkölcsi követelményeknek *A szabadságszerető ember tízparancsolata* címet adta. A kéziratban fennmaradt, vázlatos közéleti-erkölcsi elvek és imperatívuszok tökéletesen megfelelnek a félelemtől, a kényszer alkalmazásától és a kényszer elviselésétől megszabadult ember erkölcsiségének.

Csak a legfontosabbakat felidézve, a szabadságszerető ember:

- megköveteli magának és megadja másnak a minden embernek kijáró tiszteletet,
- magát munkában szolgának, szabadidejében és a maga otthonában úrnak tekinti és szembeszáll mindenkivel, aki magát szolgálata és munka alatt is úrként, hatalmasként viseli, másokat pedig alacsonyabbként kezel,
- nem tűri más munkájának kiuzsorázását, kizsákmányolását,
- őrködik a maga és minden ember egzisztenciájának szabad és biztosított volta felett,
- szüntelenül szem előtt tartja, hogy az emberi szabadság és méltóság egy és oszthatatlan, ezért ezek mindenfajta sérelme mindenki más szabadságát, méltóságát is veszélyezteti,
- nem tűr el semmiféle önkényeskedést, akarnokoskodást, a köz becsapását, a közakarát meghamisítását, fenyegetést, terrorizálást, és ezek ellen összefog másokkal,
- anyagi visszaélést, panamát el nem hallgat, bármilyen hatalmas embert kell is ezzel lelepleznie,
- közügyben meggyőződése szerint vall színt, fenyegetéstől meg nem riad,
- minden felismert közérdek ügyében kezdeményezőleg lép fel,
- bízik a közösség erejében, az emberek többségének tisztességében, minden rosszhiszeműség ellen együttesen fellép és a jóhiszeműség számára a bizalmat megelőlegezi.^[22]

[21] Bibó, 1986, III. kötet, 14–15.

[22] Előszőr a Világosság című folyóiratban jelent meg. (1991. évi 12. szám 881-882.)

2. A halálnak kitettség tudata és annak következményei

Bibó a magnóra diktálást megszakítva, majd újrakezdve többször összefoglalja, kiegészíti korábbi mondandóját. Ezt teszi a következő sorokban is:

„A következőkben mondandók kiegészítést akarnak jelenti egy korábbi gondolatmenethez, amiben arról beszéltem, hogy az ember, miután tudatára jutott halálnak kitett, veszélyeztetett félelmes, állapotának, hamarosan olyan helyzetbe jut, hogy tulajdonképpen nem a halálát leginkább siettető külső erőktől van legtöbb oka félni, hanem a lelkébe oltódott félelem folytán egymástól, az emberi világtól van a legtöbb oka félni. Az ember azért, hogy tudatára jut a saját halálra kitettsége, olyan félelemmel telik el, amit különböző, halált el nem hárító és mégis a halál felett való diadalmaskodás illúzióját keltő pótszerekkel tud csak legyőzni; ilyen mindenekelőtt a más ember élet-halála feletti hatalom és az ennek érdekében a másik emberrel folytatott élethalál harc. Minden egyes győzelem, ebben a más emberrel folytatott élethalál harcban egyben győzelemnek látszik a halál felett, holott csak meggyorsítja azt a versenyfutást a halállal, ami az ember életének egyik félelmes tartalma.”^[23]

Nem természettörvény az emberek közötti élethalál harc, hanem az emberi lét folyamatának egy deformációs eredménye – írja Bibó. Ennek a deformációnak a lényege az a felismerés, hogy az ember tudatára ébredt annak, élete időben behatárolt egységekben jelentkezik, és egy olyan fajtahoz tartozik, amely a környező fizikai természet erejéhez képest aránylag gyenge és mindezzel szemben áll az a felismerés, hogy néhány másodperc is elég az emberi élet megsemmisítéséhez.

Az európai történelemben végeredményben kialakult egy kísérlet a halálnak kitettség félelmétől és annak következményeitől való megszabadulásra: ez a kísérlet a keresztény válasz az emberi kiszolgáltatottság megszüntetésére.

3. A keresztény válasz az erőszak, a félelem és a gyűlölködés görceire

A keresztény válasz lényege krisztus példázataiban és példagesztusaiban található meg. A krisztusi tanítás lényege ebből a szempontból: az aktív szeretet és a „szelídség hatalma”, amely nagyobb dolgokra képes, mint amelyeket az ember az agresszióval el tudna érni.

Jézus számára a „szelídség hatalmának” megtapasztalása személyes élmény volt – írja Bibó –, mert Jézus saját maga jött rá a szelídség mindenek fölött való hatalmára, és a szelídség erejének felismerése után sem lett gyámoltalan emberré, hanem a szelídség erejével lett képes nagyobb dolgokra, mint amiket agresszióval el tudott volna érni.^[24] Az „aktív szeretet”, a „szelídség hatalma” és Jézus kereszthalála nem valami pipogyaság, vagy tehetetlenség megnyilvánulása.

[23] Bibó, 1986, III. kötet, 15-16.

[24] Bibó, 1986, III. kötet, 20-21. Bibó hosszan értekezik, hogy Krisztus evangéliumából hogyan lett világvallás Krisztus kereszthalála után és Pál apostol értelmezése alapján.

„A keresztény válasz az erőszak, a félelem és a gyűlölködés görcsére az aktív szeretet központba helyezése, az aktív szeretet, mint minden emberi görcsöt feloldani képes, minden erőszakot megsemmisíteni képes, lefegyverezni képes erő szerepel Krisztus példázataiban és példagesztusaiban a leggyakrabban. Ismételten le kell szögezni azt, hogy ezek az erőszakkal kapcsolatos Krisztusi előírások: Aki megdob kővel, dobd vissza kenyérrel; Aki kardot ránt, kard által vész el stb., ezek nem valami ügyefogyottságnak a hirdetési, és egyáltalán nem passzív magatartásra bízhatnak. Ez a passzív magatartás Krisztus egész egyéniségével rendkívüli mértékben ellenkezik, Krisztus igen aktív magatartású személyiségnek mutatkozik. A hangsúly azon van, hogy minden erőszak lényegében valamiféle görcsös állapotból fakad és minden erőszakos gesztussal szemben létezik egy aktív szeretetből fakadó erősebb szeretetgesztus, melyik azt az erőszak gesztust lefegyverezni képes. Aki megdob kővel, dobd vissza kenyérrel, tehát nem azt jelenti, hogy bambán tűrjük el ha megdobnak kővel, és bambán próbáljuk az ellenfél kegyeit keresni, hanem azt, hogy találjuk meg azt a gesztust, amelyik a kővel dobálásban felkelti a saját cselekedete feletti szégyenkezést, a saját cselekedete hiábavalóságának a megismerését.”^[25]

Az erőszakgesztusra a szeretetgesztus a megfelelő válasz! Bibó szerint az erőszakhelyzet kivételes megoldása csupán a jogosan alkalmazott erőszak, de az is csak annak tudatában, hogy a jogos erőszak volt a rosszabb megoldás és ezért mindezt a szégyenkezés tudatával és lelkiállapotával kell megélni és vállalni. Tehát szó sincs arról, hogy a krisztusi szabályok jegyében szó nélkül kell, hogy tűrjük, „... ha szeretteinket, vagy ártatlanokat, vagy védteleneket hóhérok vagy pribékek támadnak meg és szörnyűséggel és halállal fenyegetik őket, hogy erre ne rántsunk mi magunk is kardot és ne védelmezzük meg őket.”^[26]

A krisztusi előírás tartalma az, hogy: „a legszörnyetegebb pribékkel szemben is létezik olyan gesztus..., amely fölemelt karját lehorgasztja és az agresszív cselekedet hiábavalóságára ráébreszti. Hozzá kell tennünk, hogy minél félelmesebb és absztraktabb szervezetek részeként történik ez az erőszak pl. egy háború vagy egy apparátus részeként, annál kisebbek, szinte reménytelebnek a sanszai egy ilyen gesztus sikerének. A hangsúly azonban azon van, hogy minden erőszakhelyzetben van lefegyverző gesztus és azt kell keresnünk. Ha nem tudjuk megtalálni, akkor nem tehetünk más, minthogy megvédelmezzük azokat, akik reánk vannak bízva erőnk szerint és az adott esetben rosszabb megoldásként az erőszak eszközeivel. A lényeg azonban annak a tudata, hogy ez az erőszakos eszköz a rosszabb megoldás. Minden jogosan alkalmazott erőszakot nem az önünneplés lelkiállapotában, hanem a mélységes szégyenkezés lelkiállapotában kell vállalni, és kell rá visszaemlékezni...”^[27]

[25] Bibó, 1986, III. kötet, 44-45.

[26] Bibó, 1986, III. kötet, 45.

[27] Bibó, 1986, III. kötet, 45.

4. A háború, a forradalom és a szülői pofon megítélése, a „szelídség hatalma” és az „aktív szeretet” alapján

Az erőszakhelyzetben olykor csődöt mond a lefegyverző gesztus, és az agresszív cselekedett hiábavalóságát nem mindig tudjuk elfogadtatni. Ebben a helyzetben fogadható el a rosszabb megoldás: a jogosan alkalmazott erőszak, de csak a szegyenkezés lelkiállapotával együtt.

Bibó három példát hoz fel ezen elv érvényesülésére a gyakorlatban.

„Ennek a szemléletnek a jegyében érdemes felelni néhány nagyon különbözőzőnek látszó, de alakjában nagyon rokon kérdésre: ezek a háború kérdése, a forradalom kérdése, és a szülői pofon kérdése. Ez a három kérdés teljesen analóg. Mind a három esetben arról van szó, hogy vannak helyzetek, amikor a háború is, a forradalom is és a szülői pofon is valamiféle görcsös, ostoba hatalmi vagy erőszakhelyzetet megsemmisíteni képes és alapjában véve felszabadító hatásuk van. Mind a három tehát adott esetben hasznos és indokolt lehet, de csak is azok között a korlátok között, amiket előbb mondtunk, mint szükséges rossz, mint a jobb megoldás meg nem találása esetén elővehető másik megoldás.

Itt van tehát a felelet arra a kérdésre, hogy: szabad-e a gyereket verni? A gyereket jobb nem verni, jobb megtalálni azokat a gesztusokat, amelyek a gyerek görcseit feloldják, és őt a fegyelmezett emberi lét felé irányítják verés nélkül. Azonban egy féktelen, bőrből kibújni kívánó és a szociális viselkedéssel szembe forduló gyereket kétség kívül jobb kellő időben nyakon ütni, mint semmit se csinálni vele. Egy pusztító ellenséggel szemben jobb szembeállni, mint semmit se csinálni vele. És egy elviselhetetlenül zsarnoki hatalommal szemben jobb fellázadni, mint semmit se csinálni vele.

Ez a háború, a forradalom és a szülői pofon relatív igazolása.”^[28]

A bibói gondolat lényege tehát: az „aktív szeretet” és a „szelídség hatalma” – amelyeket Krisztus példáin keresztül ismerhettünk meg –, amelyek az erőszakot lefegyverző gesztusként működnek minden helyzetben. Ha nem, akkor a jogosan alkalmazott erőszak – bármennyire szükséges is – szegyen tudattal párosul.

Felidézve és a szokásosnál hosszabban idézve G. Ferrero és Bibó István műveiből, megállapíthatjuk a két nagy gondolkodó egymásra találását. A szellemi forrás, a szemlélet és a magyarázó elemek Ferrerótól erednek, a bibói hozzájárulás és folytatás méltó a tanítómesterhez.

G. Ferrero és Bibó István írásaiban a hatalom, a félelem és a legitimációs elvek működésének rendkívüli eredeti felfogását találjuk meg.

[28] Bibó, 1986, III. kötet, 46.

IRODALOM

- Ady Endre (1987): NERO és NÉNY. In: Ady Endre: *Publicisztikai írásai*. Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest, 374–375.
- Bibó István (1980): Az államhatalmak elválasztása egykor és most. (Akadémiai székfoglaló 1947. január 13-án.) *Vigilia*, 45. évf. 8. sz. 533–546. (Ld. még Bibó István: *Válogatott tanulmányok*, II. kötet, 369–397.)
- Bibó István (1986): *A magyar demokrácia válsága*. In: Bibó István: *Válogatott tanulmányok*, I. kötet. Magvető Könyvkiadó, Budapest.
- Bibó István (1986): *Válogatott tanulmányok I-III*. Válogatta és az utószót írta Huszár Tibor. Szerkesztette és a jegyzeteket készítette Vida István és Nagy Endre. A válogatásban és a szerkesztésben közreműködött ifj. Bibó István és Huszár Tibor. Szerkesztő: ifj. Bibó István. Magvető Könyvkiadó, Budapest.
- Bibó István (1990): *Válogatott tanulmányok IV*. Válogatta ifj. Bibó István és Huszár Tibor. Szerkesztő: ifj. Bibó István. Magvető Könyvkiadó, Budapest.
- Bibó István (1991): A szabadságszerető ember politikai tízparancsolata. *Világosság*, 12. szám, 881–882. (<http://bibo.elte.hu/biboist> 2012-01-27)
- Ferenczi László (2011): Előszó In: Ferrero, Guglielmo: *A hatalom*. A legitimitás elvei a történelemben. Kairosz Kiadó, Budapest, 5–32.
- Ferrero, Guglielmo (2011): *A hatalom*. A legitimitás elvei a történelemben. Kairosz Kiadó, Budapest.



●
Pérel Zsuzsanna, *Himnusz* (1996), gobelin technikával szövött
240x160 cm, (gyapjú, selyem, pamut) tulajdonos: Iparművészeti Múzeum, Budapest.

A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alap-törvényi szabályozása

I.

A nemzetközi jog és a belső jog viszonya hagyományosan a magyar alkotmányos berendezkedés problematikus területei közé tartozik.^[1] E viszony leírására, mint ismeretes, két nagy elméleti irányzat jött létre: a monizmus és a dualizmus. A monista elméletek a jogrendszer egységének elvéből indulnak ki, így számukra a nemzetközi jog és a belső jog egyaránt az egységes jogrendszer integráns részét képezi. Ez a megközelítés azonban szükségképpen felveti a primátus kérdését. Ennek megválaszolásától függően a monista elméleteknek további két válfaja különíthető el, melyek sorsa – a történelmi tapasztalatok és a nemzetközi jogfejlődés hatására – eltérően alakult: míg a belső jog primátusát hirdető monizmus napjainkra idejétmúlt és tarthatatlan lett, addig a nemzetközi jog primátusát hirdető monizmus megőrizte létjogosultságát, és sokak szemében ez tűnik a létező legkorszerűbb felfogásnak. A dualista elméletek ezzel szemben elutasítják a jogrendszer monista értelemben vett egységét, a nemzetközi jogot és a belső jogot pedig egymástól elkülönült, független és mellérendelt pozícióban álló jogrendszerként ábrázolják.

Eme két irányzat eltérő magyarázattal szolgál a nemzetközi jog államon belüli érvényesülésére. A monista elméletek szerint a nemzetközi jog érvényesen létrejött normái megszületésük pillanatában az állami jogrendszer részévé válnak, és automatikusan megfelelnek a belső jog valamely forrásának. Ez az adopcio néven ismert folyamat az állam részéről más jogalkotási intézkedést nem igényel – a nemzetközi jog normáinak a jogrendszerbe történő befogadásáról egy általános alkotmányi rendelkezés gondoskodik. A dualista elméletek ellenben úgy vélik, hogy a nemzetközi jog normái alapesetben semmilyen hatást nem képesek kifejteni az állam belső szférájában. Kizárólag akkor érvényesülhetnek a belső jogban, ha az állam külön jogalkotási aktus útján átalakítja és beépíti őket saját jogrendszerébe. Ez a transzformáció, melynek hatására az eredetileg az államot kötelező nemzetközi jogi norma belső joggá alakul át, és mint ilyen, alkalmazhatóvá válik az állami szervek eljárásában. E műveletnek két típusa létezik: a generális és a speciális transzformáció. Ha az állam a nemzetközi jogi normák egy nagyobb halmazát a konkrét normák

[1] Molnár, 2004, 649; Molnár, 2007, 913; Papp – Kukorelli, 2006, 242.

felsorolása nélkül, általánosságban építi be jogrendszerébe, generális transzformációról beszélünk, míg a speciális transzformáció egy konkrét, világos tartalommal bíró nemzetközi norma egyedi jogalkotói aktus útján történő becikkelyezését, kihirdetését jelenti.^[2] (Íratlan alkotmány vagy az írott alkotmány hallgatása esetén egy állam jogrendszere szükségképpen dualistának tekintendő, mivel ehhez nem nélkülözhetetlen az alaptörvényi szabályozás.^[3])

Magyarországon egészen a rendszerváltásig nem találunk a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát szabályozó kifejezett alkotmányi előírást,^[4] így nem teljesen egyértelmű, hogy a két világháború között és a második világháborút követő négy évtized során a hazai jogrendszer melyik irányzat talajára helyezkedett. Egy elismert elmélet alapján a magyar alkotmányjogban mindvégig a dualista szemlélet uralkodott,^[5] de a korabeli szakirodalom teret enged olyan felfogásnak is, mely szerint a különböző irányzatok egymást váltva érvényesültek. Ily módon elképzelhető, hogy a két világháború között a dualizmus, a második világháború után – az irányadó szovjet mintát követve – eleinte a belső jog primátusát valló monizmus, majd idővel ismét a dualizmus jellemezte a magyar állam berendezkedését. Mivel ez a folyamat az esetleges monista periódus ellenére sem hagyott nyomot a népköztársasági alkotmány szövegén, a bizonyítás és a fordulat időpontjának meghatározása roppant nehéz. Mindössze az látható, hogy megközelítőleg az 1960-as évek végére, az 1970-es évek elejére hazánkban újra előtérbe került a dualizmus.^[6]

A nemzetközi jog és a belső jog viszonyát kifejezetten szabályozó első rendelkezést a Magyar Köztársaság Alkotmányának 7. § (1) bekezdése tartalmazta. Az 1989. évi XXXI. törvénnyel beiktatott, 1989. október 23. és 2011. december 31. napja között hatályos előírás szerint:

„(1) A Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját.”^[7]

Megfogalmazásának homályossága és pontatlansága folytán azonban ez a klauzula akár több különböző jelentést is hordozhatott. Mint ismeretes, az Alkotmánybíróság 53/1993. (X. 13.) AB határozatában foglalt hiteles értelme-

[2] Bővebben ld. Bodnár, 1987, 15–28, 88–103; Bodnár, 1994, 7–14; Sulyok, 2005, 75–84.

[3] Bragyova, 1993, 218; Sulyok, 2005, 82.

[4] Történeti áttekintést ld. Bodnár, 1987, 28–52; Molnár, 2004, 649–650; Molnár, 2007, 913–915; Sulyok, 2005, 85–86. A nemzetközi joggal foglalkozó első hazai jogszabály a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 1982. évi 27. törvényerejű rendelet volt, mely egészen a hasonló címet viselő, 2005. évi L. törvény elfogadásáig hatályban maradt. (Magyar Közlöny, 1982/71. szám (1982. november 26.), 1218.)

[5] Bodnár, 1993, 280; Bodnár, 1997, 40.

[6] Nagy, 1972, 40.

[7] 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról, 7. § (1) bekezdés. Ld. 1989. évi XXXI. törvény az Alkotmány módosításáról. (Magyar Közlöny, 1989/74. szám (1989. október 23.), 1219.)

zés végül dualista berendezkedést vezetett le a szövegből,^[8] melyben a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai generális transzformáció útján válnak a belső jog részévé, míg a nemzetközi szerződéseket speciális transzformációval, egyenként kell beépíteni a magyar jogrendszerbe. Ezen kívül az érintett állami szervek – a megfelelő eszközök igénybe vételével – kötelesek megteremteni a nemzetközi kötelezettségek és a belső jog összhangját is.

Túlzás nélkül állítható, hogy a hazai jogtudomány képviselői rengeteg bírálatot fogalmaztak meg a 7. § (1) bekezdése kapcsán, és folyamatosan hangoztatták a módosítás szükségességét.^[9] Néhány sikertelen hivatalos kezdeményezést követően,^[10] a közelmúltban végbement alkotmányozási folyamat kínált újabb lehetőséget a szabályozás hiányosságainak kiküszöbölésére, és egy korszerű nemzetközi jogi klauzula kialakítására. A nemzetközi jog és a belső viszonyát rendező új szakasz tervezetével először a „Magyarország Alaptörvénye” című, T/2627. számú törvényjavaslat P. cikkében találkozhatott a hazai tudományos közvélemény. Ez a tervezet új sorszámmal ugyan, de változatlan formában épült be az Alaptörvény Q) cikkének 2012. január 1. napjától hatályos szövegébe:

„(1) Magyarország a béke és a biztonság megteremtése és megőrzése, valamint az emberiség fenntartható fejlődése érdekében együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával.

(2) Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját.

(3) Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.”^[11]

Szerkezeti téren a legjelentősebb változás, hogy a jogalkotó egyetlen cikkbe vonta össze a magyar állam nemzetközi kapcsolataival és a nemzetközi joghoz fűződő viszonyával foglalkozó alkotmányi rendelkezéseket. Ezt a vélhetően tematikus és esztétikai szempontok által vezérelt döntést már az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről szóló 9/2011. (III. 9.) OGY határozat is előrevetítette, melynek melléklete – az „Alapvető rendelkezések” címszó alatt – egy bekezdésben tett említést a világ népeivel, nemzeteivel és országaival való

[8] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 323. Egyes kommentárjait ld. Balogh, 2003; Balogh, 2005; Molnár – Sulyok – Jakab, 2009, 357–383 (Molnár Tamás és Sulyok Gábor kommentárja); Sáriné, 2004, 72–73.

[9] Bodnár, 1993, 282; Bodnár, 1997, 41–42; Bragyova, 1993, 217–218, 220–231; Chronowski – Drinóczy – Ernszt, 2011, 261, 286; Drinóczy, 2005, 599; Jakab – Molnár – Sulyok, 2009, 367 (Molnár Tamás kommentárja); Kovács, 1998, 188; Kovács, 2003; Lamm, 2006, 22; Molnár, 2004, 650–652; Molnár, 2007, 915–923; Sulyok, 2005, 86; Szigeti, 2008, 94, 98; Szénási, 2002, 397; Vörös, 1997, 231–233, 237; Vörös, 2003, 42–44, 52.

[10] Molnár, 2004, 652–654; Molnár, 2007, 933–938; Sulyok, 2007, 950–952.

[11] Magyarország Alaptörvénye, Q) cikk. (Magyar Közlöny, 2011/43. szám (2011. április 25.), 10656.)

együttműködésről, a háború és az erőszak elutasításáról, valamint a nemzetközi jog és a belső jog viszonyáról,^[12] ekként egyesítve az Alkotmány 6. § (1) és (2) bekezdését és a 7. § (1) bekezdését.^[13] Az Alaptörvény szövegének tervezete szemlátomást ugyanezen felfogás tükrében nyert megfogalmazást, noha az Országgyűlés elé terjesztett T/2627. számú törvényjavaslat végül eltekintett a háború és az erőszak elutasításának kifejezett rögzítésétől.^[14] Ez a megoldás egyértelműen szakít a Magyar Köztársaság alkotmányának szabályozási elveiről szóló 119/1996. (XII. 21.) OGY határozatban foglaltakkal, mely eltérő és egymástól távoli szerkezeti egységekben képzelte el az állam külpolitikai céljainak és a nemzetközi joghoz fűződő viszonyának rendezését.^[15]

Függetlenül attól, hogy az Alaptörvény Q) cikke egy rendelkezésbe tömöríti a nemzetközi kapcsolatok alakításának kereteit biztosító, döntően politikai jellegű államcél és a hazai jogrendszer működése szempontjából kiemelkedően fontos, tisztán technikai természetű nemzetközi jogi klauzulát, az összevonásnak különösebb gyakorlati jelentősége nincs, így aligha minősíthető szerkesztési hibának. A nemzetközi kitekintés sem teszi indokolttá a jogalkotó által választott megoldás anomáliaként történő kezelését. Elegendő egy pillantást vetni más államok alkotmányaira ahhoz, hogy nyilvánvalóvá váljon: a kérdés külföldi szabályozása roppant sokszínű. A nemzetközi kapcsolatokkal és a nemzetközi joggal foglalkozó előírások – ha egyáltalán elhelyezést nyertek a szövegben – az alkotmányok legkülönbözőbb pontjain bukkannak fel. Noha az európai alkotmányok többségében a nemzetközi jogi tárgyú rendelkezések elválnak a külpolitikától, találkozhatunk néhány olyan alaptörvénnyel is, ahol a két szabályozási terület ugyanabban a szerkezeti egységben vagy rendelkezésben jelenik meg.^[16] E tekintetben egyértelmű tendenciák sem a kormányformát, sem az államszerkezetet, sem a történelmi múltat illetően nem fedezhetők fel.

Az Alaptörvény Q) cikkénél alkalmazott szerkesztési módszer esetleges előnyeit keresve mindenekelőtt megállapítható, hogy a nemzetközi tárgyú bekezdések egy rendelkezésben való elhelyezése hozzájárul ahhoz, hogy az „Alapvetés” címet viselő fejezet áttekinthető maradjon, amely követelmény érdekes hangsúlyt nyer a cikkek alfabetikus sorszámozásából fakadó objektív korlátok – jelesül az ábécé betűinek véges mennyisége – ismeretében. Ezen kívül nem

[12] 9/2011. (III. 9.) OGY határozat az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről, Melléklet, Alapvető rendelkezések, 6. pont. Magyar Közlöny, 2011/24. szám (2011. március 9.), 4717. Ld. még Patyí – Szalay – Varga Zs., 2011, 4.

[13] Magyar Köztársaság Alkotmánya, 6. §: „(1) A Magyar Köztársaság elutasítja a háborút, mint a nemzetek közötti viták megoldásának eszközét, és tartózkodik a más államok függetlensége vagy területi épsége ellen irányuló erőszak alkalmazásától, illetőleg az erőszakkal való fenyegetéstől. (2) A Magyar Köztársaság együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával.”

[14] T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, P. cikk, 5.

[15] 119/1996. (XII. 21.) OGY határozat a Magyar Köztársaság alkotmányának szabályozási elveiről, Melléklet, Első rész, III. fejezet, 6. pont és Harmadik rész, III. fejezet. (Magyar Közlöny, 1996/115. szám (1996. december 21.), 6590.)

[16] Például ld. a belga, a dán, a finn, az ír és a litván alkotmányt. Ld. még Vereshchetin, 1996, 38.

szabad megfelekedni arról sem, hogy az Alkotmánybíróság maga is közvetlen összefüggést vélt felfedezni a nemzetközi kapcsolatok ápolása és a nemzetközi jogi klauzula között, midőn leszögezte: „A 7. § (1) bekezdése azt is jelenti, hogy a Magyar Köztársaság az Alkotmány rendelkezésénél fogva részt vesz a nemzetek közösségében; ez a részvétel tehát a belső jog részére alkotmányi parancs.”^[17] A nemzetközi kapcsolatok és a nemzetközi jog egy cikkben történő alaptörvényi szabályozása akár eme összefüggés nyomatékosságaként is értelmezhető.

Feltűnő szerkezeti változtatás továbbá, hogy az Alaptörvény megszövegezői elválasztották, részben átfoglalmazták és külön bekezdésekben helyezték el a mintaként szolgáló 7. § (1) bekezdésének két fordulatát. Ily módon a korábbi rendelkezés első fordulata visszaszorult a Q) cikk (3) bekezdésébe, a második fordulat pedig a szakasz (2) bekezdésévé lépett elő. Elképzelhető, hogy a cserét olyan szándék vezérelte, mely szerint az általános tartalmat hordozó fordulatnak az első, míg a speciális tartalmat hordozó fordulatnak a második helyre kell kerülnie. Noha kizárható, hogy a bekezdések új sorrendje bármilyen gyakorlati hatással jár, a Q) cikk összességében mégis különös benyomást kelt: a (2) bekezdés azelőtt követeli meg a nemzetközi jog és a belső jog összhangját, hogy a (3) bekezdés rögzítené azokat az alkotmányos technikákat, melyek révén a nemzetközi jog normái elfoglalják helyüket a hazai jogrendszerben. Logikailag a sorrend éppen fordított lenne, hiszen az összhang biztosításának kötelezettsége azon nemzetközi jogi normák kapcsán merül fel, melyek a belső jog részévé váltak vagy részévé fognak válni. (A 7. § (1) bekezdéséből átvett fordulatok átfoglalmazásának értékelésére az egyes bekezdések elemzése során kerül sor.)

Végezetül itt említendő meg, hogy bár az alkotmány-előkészítés folyamatában a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának vajmi kevés figyelmet szenteltek,^[18] a szerkezeti módosítás pusztán ténye is azt bizonyítja, hogy a jogalkotó tisztában volt a 7. § (1) bekezdése kapcsán megfogalmazott számtalan kritikai észrevétellel és a változtatás szükségességével, következőképp a nemzetközi jogi klauzula átalakítását szakmai megfontolások vezérelték. Elegendő gyakorlati tapasztalat híján azonban a Q) cikk (2) és (3) bekezdésében foglalt új szabályozás hatásai egyelőre csak elméleti síkon vizsgálhatók.

[17] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327.

[18] Ld. Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága: Észrevételek az Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályozási elvekről, 2010. szeptember 29., 2; Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete: Javaslatok a Magyar Köztársaság Alkotmányának szabályozási koncepciójához, 2010. szeptember 30., 19–21. Az Alaptörvénnyel párhuzamosan benyújtott, utóbb elvetett független képviselői alkotmánytervezet sem tartalmazott külön nemzetközi jogi klauzulát, mindössze a nemzetközi szerződések néhány vonatkozását kívánta rendezni. T/2628. számú törvényjavaslat, A Magyar Köztársaság Alkotmánya.

II.

Az Alaptörvény Q) cikk (2) bekezdése a nemzetközi jog és a belső jog összhangjának biztosítását írja elő. Ez a rendelkezés a kötelezettség alanyaként – az állam A) cikkben rögzített új hivatalos elnevezésének megfelelően^[19] – „Magyarországot” jelöli meg, szemben az Alkotmány 7. § (1) bekezdésével, melyben az összhang megteremtésének feladata még a „Magyar Köztársaság jogrendszerére” hárult. Jóllehet a nemzetközi jog és a belső jog összhangja értelemszerűen a jogrendszer keretei között valósul meg, annak a szó szoros értelmében vett biztosítását nem a megszemélyesített jogrendszer, hanem az erre hivatott állami szervek végzik el, ezért a két szövegezési megoldás közül az alaptörvényi változat tekinthető helyesnek. Az Alkotmány megfogalmazása legfeljebb az állam és a jog azonosítása esetén fogadható el, ám ez a kelsen-i tétel köztudottan nem vált széles körben elfogadottá.^[20]

Az Alkotmány 7. § (1) bekezdéséhez képest új elemként jelenik meg a Q) cikk (2) bekezdésében, hogy az összhangot az állam „nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében” kell biztosítani. A T/2627. számú törvényjavaslat részletes indokolása szerint a rendelkezés ekként utal a nemzetközi kötelezettségek jóhiszemű teljesítésének elvére,^[21] melyet – az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében szereplő jogállamiságból levezetve – az Alkotmánybíróság szintén kapcsolatba hozott a nemzetközi jog és a belső jog összhangjának kérdésével.^[22] (Az Alaptörvényben ez a viszony a Q) cikk (2) bekezdése és a B) cikk (1) bekezdése között áll fenn.^[23]) Mindez elválaszthatatlanul összefügg azzal a nemzetközi bírói gyakorlatból régóta ismert elvárással, mely szerint „egy állam nem hivatkozhat egy másik állammal szemben saját alkotmányára abból a célból, hogy a nemzetközi jogból vagy a hatályos szerződésekből rá háruló kötelezettségektől szabaduljon”.^[24] Ugyanez az elgondolás tükröződik a szerződések jogá-

[19] Magyarország Alaptörvénye, A) cikk: „HAZÁNK neve Magyarország.” (Kiemelés az eredetiben.)

[20] Kelsen, 1997, 43.

[21] T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, Részletes indokolás a P. cikkhez, 38. Ld. még Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations. G.A. Res. 2625, 25 GAOR, Supp. 28. (A/8028), 124; Conference for Security and Co-operation in Europe, Final Act. Questions Relating to Security in Europe, 1 (a): Declaration on Principles Guiding Relations between Participating States, Helsinki, 1 August 1975, X.

[22] 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 85–87, 90. Ld. még Vörös, 2003, 40.

[23] Magyarország Alaptörvénye, B) cikk (1) bekezdés: „Magyarország független, demokratikus jogállam.”

[24] Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory. Advisory Opinion No. 23., 4 February 1932, P.C.I.J. Series A/B, No. 44., 24. Ld. még The Alabama Case (United States v. Great Britain). Award of 14 September 1872. In: Moore, 1898, 656; Case of the S.S. “Wimbledon” (France, Italy, Japan and United Kingdom v. Germany, Poland intervening). Judgment of 17 August 1923, P.C.I.J. Series A, No. 1., 30; Interpretation of the Convention Between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration, Signed at Neuilly-

ról szóló 1969. évi bécsi egyezmény 27. cikkében,^[25] valamint a Nemzetközi Jogi Bizottság államok felelősségéről szóló 2001. évi tervezetének 3. cikkében is.^[26]

Ám a törvényjavaslat nehezen hozzáférhető indokolását nem ismerő olvasó számára a nemzetközi kötelezettségek teljesítésére való hivatkozás más üzenetet is hordozhat. Úgy tűnhet például, hogy a kitétel nem egy axiomatikus elvet idéz fel, hanem általánosságban próbálja meg jelezni a nemzetközi közösség tagjai felé, hogy hazánk változatlanul elkötelezett a nemzetközi jog – benne az alaptörvényi szövegből mellőzött erőszak tilalma – maradéktalan tiszteletben tartása mellett. Elképzelhető továbbá olyan jogalkotói vagy jogalkalmazói olvasat is, hogy a nemzetközi kötelezettségek teljesítésének hangsúlyozása az összhang biztosításának preferált módját írja le, vagyis előnyben kell részesíteni azon megoldásokat, melyek a nemzetközi jog érvényesülését eredményezik. De a kritikus szemével nézve akár az is felvetődhet, hogy a jogalkotó nem talált meggyőző magyarázatot arra a körülményre, hogy a független magyar államnak biztosítania kell a nemzetközi jog és a belső jog összhangját, ezért a kötelezettség létjogosultságát ezzel a kissé apologetikus, céltételező mondatrészsel támasztotta alá.

Bármilyen legyen is az olvasó felé közvetített üzenet, a tárgyalt kitétel feleslegesnek tűnik.^[27] Mivel a magyar állam a Q) cikk (1) bekezdésében kifejezett szándékának megfelelően részt kíván venni a nemzetközi közösség életében, sőt ez a részvétel egyenesen alaptörvényi parancs, a belső jog nem zárkozhat el a nemzetközi jogtól, melynek érvényesülése érdekében biztosítani kell az összhangot. Az Alkotmánybíróság szavaival élve: „A nemzetközi jog érvényesülése [...] a nemzetek közösségében való részvétel feltétele, amit tehát az Alkotmány kifejezetten elismer, alkalmazni és a belső joggal harmonizálni rendel [...]”^[28] Ez az összefüggés külön említés nélkül is benne rejlik az Alaptörvény szövegé-

- sur-Seine on November 27th, 1919 (Question of the “Communities”). Advisory Opinion No. 17., 31 July 1930, P.C.I.J. Series B, No. 17., 32; Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947. Advisory Opinion of 26 April 1988, I.C.J. Reports 1988, para. 57, 34.

[25] 1969. évi bécsi egyezmény, 27. cikk: „Egyetlen részes fél sem hivatkozhat belső jogának rendelkezéseire annak igazolásául, hogy elmulasztotta a szerződést teljesíteni.” Kihirdette: 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről.

[26] Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Article 3: „Egy állam cselekményének nemzetközi jogsértésként való minősítését a nemzetközi jog szabályozza. Ezt a minősítést nem érinti, ha ugyanezt a cselekményt a belső jog jogszerűként minősíti.” In: Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, 56 GAOR, Supp. 10. (A/56/10), 43.

[27] Ennek ellenére egyes bírálatok pontosan egy ilyen kitétel a hiányát rótták fel az Alkotmány 7. § (1) bekezdésének. Vörös, 2003, 43.

[28] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 333. Az állami szuverenitás és a nemzetközi jog viszonya kapcsán ld. 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 232; 36/1999. (XI. 26.) AB határozat, ABH 1999, 322; 5/2001. (II. 28.) AB határozat, ABH 2001, 89; 143/2010. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2010, 706.

ben, vagyis a nemzetközi kötelezettségek teljesítésére való utalás nem nélkülözhetetlen eleme a (2) bekezdésnek. Mindemellett a kitétel indokolatlanul szűken határozza meg az utána következő kötelezettség célját. A nemzetközi jog és a belső jog összhangjának megteremtése ugyanis nemcsak a nemzetközi kötelezettségek teljesítése érdekében fontos, hanem számos egyéb célt is szolgál. Ilyen például a nemzetközi közösség életében való részvétel lehetővé tétele, a nemzetközi jogi jogok gyakorlásának biztosítása, a jogállamiság elvének érvényre juttatása, vagy a jogrendszer koherenciájának megőrzése.

A Q) cikk (2) bekezdése a „nemzetközi jog” és a „magyar jog” összhangját követeli meg. Lévéen a 7. § (1) bekezdése a harmónia megteremtését még a „vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek” és a „belső jog” között írta elő, a jogalkotó figyelme az alapul vett alkotmányi fordulat finomítására is kiterjedt. E változtatás jelentősége azonban túlmutat a stiláris szempontokon. A „nemzetközi jog” fogalom nyilvánvalóan tágabb tartalmat ölel fel, mint a „vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek” kifejezés: ha a nemzetközi jogra jogokat és kötelezettségeket tételező normák összességéként tekintünk, megállapíthatjuk, hogy a két halmaz különbségében a nemzetközi jog által nyújtott jogosítványok találhatók. Ily módon a (2) bekezdés értelmében a magyar állam az összhangot – a nemzetközi jog szférájában vállalt kötelezettségeken kívül – a nemzetközi jogi jogok tekintetében is biztosítani köteles. Noha ez a kifejezett rögzítés hiánya ellenére a múltban sem történt másként, az új megfogalmazás ennyiben szabatosabb a réginél.

Két ponton mégis kifogásolható a „nemzetközi jog” fogalom alkalmazása. Egyfelől egy zavarba ejtő kérdéssel szembesíti az összhang biztosítására hivatott állami szerveket, mely a (2) bekezdés elején álló kitétel kontextusában merül fel: Vajon a nemzetközi jogi jogok és a belső jog közötti harmónia megteremtése is az állam „nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében” történik? A válasz magától értetődően nemleges, mely újabb érvet szolgáltat a kitétel feleslegességének bizonyításához. Másfelől a „nemzetközi jog” fogalom félrevezetően tág, hiszen a felületes szemlélő számára azt a téves képzetet keltheti, hogy a belső jognak a nemzetközi jog teljes *corpus*ával összhangban kell állnia. Természetesen ez nem így van. Ez a kifejezés mindössze a magyar államra nézve adott időpontban hatályos nemzetközi jogi előírások, jogok és kötelezettségek összességéként értelmezendő.^[29] (Az Alaptörvény hatálybalépése nem érintette a

[29] Bragyova, 1997, 11; Jakab – Molnár – Sulyok, 2009, 367 (Molnár Tamás kommentárja). A T/2627. számú törvényjavaslat részletes indokolása helyesen fogalmaz, amikor „a Magyarországra kötelező nemzetközi jogi szabályokról” beszél. Ez kizárja a Q) cikk (2) és (3) bekezdésének köréből azokat a soft law normákat, amelyek nem nemzetközi jogforrási formában jelennek meg. A „soft law” kifejezés jelentésrétegeit ld. Blutman, 2008. Nem minősül nemzetközi jognak, így nem tartozik a cikk hatálya alá az Európai Unió joga sem. Magyarország Alaptörvénye, E) cikk; T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, Részletes indokolás a P. cikkhez, 38. Az Alkotmánybíróság is külön kezeli ezt a két joganyagot. 1053/E/2005. AB határozat, ABH 2006, 1828; 72/2006. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2006, 861. Mindazonáltal a fontosabb határozatokból egy összetett kép bontakozik ki. Egyrészt a testület az európai uniós tagsággal vállalt kötelezettségeket nemzetközi szerződéses kötelezettségvállalásként jellemezte. 10/2006. (II. 28.) AB határozat, ABH

korábban vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek hatályát.^[30] Ráadásul az összhangot nem is kell biztosítani eme összesség minden egyes elemével. Kizárólag azok a nemzetközi jogi normák bírnak relevanciával az összhang szempontjából, melyeket az állam – a Q) cikk (3) bekezdésében rögzített alkotmányos technikák útján – a hazai jogrendszer részévé tett vagy részévé kíván tenni.^[31] Az értelmezést még az imént bíralt „nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében” kitétel sem igazán segíti, bár ott a birtokos szerkezetből legalább egyértelműen kitűnik, hogy az állam által vállalt kötelezettségekről van szó.

Módosult az Alkotmány 7. § (1) bekezdésében szereplő „belső jog” kifejezés is, helyét a „magyar jog” fordulat vette át. Nem teljesen világos, miért volt szükség erre a változtatásra, hiszen a „belső jog” megfogalmazás a hajdani alkotmányi rendelkezés azon kevés eleme közé tartozott, melyet nem ért komoly kritika a nemzetközi jogtudomány hazai művelőinek részéről. Meglehet, a megszövegezés során úgy ítélték meg, hogy a „belső jog” mint nemzetközi jogi szakkifejezés idegenül hat az Alaptörvény nyelvtudományi igényességgel kialakított szövegében, vagy az absztrakció túlzottan magas foka miatt nem utal kellő pontossággal a magyar jogrendszerre. Mindazonáltal kijelenthető, hogy a változtatásnak gyakorlati jelentősége nincs. Ezt igazolja a szakirodalom és az alkotmánybírórsági terminológia is, mely – több más fogalommal együtt – szinonimaként alkalmazza a „belső jog” és a „magyar jog” kifejezést.^[32]

Más tekintetben a rendelkezés nem változott, noha az alkotmányozás folyamata további pontosításokra is alkalmat nyújtott volna. Példának okáért, a változtatások ellenére is megmaradt a (2) bekezdésben egy – még a 7. § (1) bekezdés második fordulatának megfogalmazásából eredő – elméleti következetlenség, mely csekély súlya miatt jóformán semmilyen figyelmet nem kapott az elmúlt két évtized során. Ezen a ponton is mindössze elméleti érdekesség-

- 2006, 222–223. Másrészt az Európai Unió által harmadik államokkal kötött, az alapító és a módosító szerződésekből fakadó uniós hatásköröket nem érintő, a tagállamok és a harmadik államok között kötelezettségeket keletkeztető, és a hazánk utólagos megerősítését igénylő megállapodást nemzetközi szerződésnek minősítette. 32/2008. (III. 12.) AB határozat, ABH 2008, 331. Harmadrészt az Európai Unió alapító és módosító szerződéseinek újabb módosítására irányuló, még nem hatályosult szerződést – a hatálybalépésig – szintén nemzetközi szerződésként kezelte. 61/2008. (IV. 29.) AB határozat, ABH 2008, 550. Végezetül érdemben elvégezte az Európai Unió alapító és módosító szerződéseit módosító liesszaboni szerződést kihirdető jogszabály utólagos alkotmányossági vizsgálatát. 143/2010. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2010, 703. Bővebben ld. Blutman, 2011. [30] Magyarország Alaptörvényének Átmenti Rendelkezései, 5. cikk. (Magyar Közlöny, 2011/166. szám (2011. december 31.), 41613.)

[31] Ily módon „a nemzetközi jog és a belső jog összhangjának követelményét ezért általában is, a belső jogban [...] alkotmányjogilag kell biztosítani.” (Vörös, 2003, 40. – Kiemelés mellőzve.)

[32] Hasonlóképpen ld. Berke, 1997a, 35. Az alkotmánybírórsági esetjogban például ld. 30/1990. (XII. 15.) AB határozat, ABH 1990, 130 („belföldi jog”); 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 323 („magyar jog”) és 328 („nemzeti jog”); 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 226 („magyar jog”); 988/E/2000. AB határozat, ABH 2003, 1290 („magyar jog”); 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 763 („hazai jog”); 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 85 („hazai jog”). Főszabályként a testület eddig a „belső jog” kifejezést használta.

ként kell róla szót ejteni. Mint ismeretes, a klasszikus dualizmus a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát két olyan körrel ábrázolja, melyek legfeljebb érintik, de soha nem metszik egymást.^[33] Ebből adódóan, a nemzetközi jog normái kizárólag transzformáció útján léphetnek át a belső jog szférájába. A művelet elnevezése korántsem véletlen. Mivel a belső jog alapesetben nem tudná kezelni a rendszerbe beépülő és számos sajátosságot hordozó nemzetközi jogi normákat, a transzformáció nem egyszerűen átveszi, hanem a belső jog igényeinek megfelelően elméletileg át is alakítja azokat: a transzformált normák címzettjei már nem az államok, hanem a belső jog alanyai, forrása már nem a nemzetközi jog, hanem a belső jog, szabályozási stílusát tekintve pedig már nem koordinatív, hanem szubordinatív.^[34] A folyamat eredményeként a nemzetközi jog lényegében belső joggá válik – és azt az Alkotmánybíróság is következetesen ekként kezeli.^[35]

Ha a Q) cikk (2) bekezdésében foglalt „biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját” parancsot szó szerint értelmezzük és a klasszikus dualizmus szigorú dogmatikai keretei közé szorítjuk, azonnal kiderül, hogy a rendelkezés – elődjéhez hasonlóan – nem írja le pontosan a valóságot. Egyfelől a transzformációval a nemzetközi jog belső joggá válik, ezért a bekezdés a transzformált nemzetközi jogi eredetű normák tekintetében a magyar jog összhangját – az anomália megvilágításához szükséges minimális csúsztatással élve – tulajdonképpen önmagával szemben rendeli biztosítani. Másfelől a transzformációt nem igénylő nemzetközi jogi normák esetében az összhang kívánalma nem értelmezhető. Mindezek alapján a bekezdés megfogalmazása legfeljebb az olyan nemzetközi jogi eredetű normákkal kapcsolatos összhangteremtési intézkedéseket illetően bizonyul abszolút helyesnek, melyek transzformációja szükséges, de még nem teljesedett ki.^[36] Ezek a normák – a transzformáció műveletének befejeződéséig – kizárólag a „nemzetközi jog” körében helyezkednek el, a „magyar jogba” még nem nyernek befogadást. Precízen megfogalmazva tehát a (2) bekezdésnek a magyar jogrendszer részévé vált vagy részévé tenni kívánt nemzetközi jogi eredetű normák és a magyar jogrendszer alkotó egyéb normák közötti összhang biztosítására kellene utasítania az államot. Ez a fordulat elismerten körülményes. Kérdés, hogy elvárható-e a dogmatikai tisztaság ilyen magas foka egy olyan alaptörvényi szövegtől, melynek a széleskörű elfogadottsághoz számos más – rész-

[33] Triepel, 1899, 111.

[34] Anzilotti, 1955, 61.

[35] A transzformált norma eredetije a nemzetközi jog szférájában változatlanul megmarad és érvényesül. Erre az Alkotmánybíróság is rámutatott, amikor több ízben jelezte, hogy a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály alkotmányellenességének megállapítása nem érinti a magyar állam nemzetközi kötelezettségvállalását. 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 52; 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 236-237.

[36] A transzformáció akkor teljesedik ki, amikor a belső jogi norma létrejön. (Bragyova, 1993, 225.)

ben ezzel ellentétes irányba mutató – követelménynek is eleget kell tennie. A válasz sokak számára vélhetően nemleges.

A 7. § (1) bekezdésének második fordulatához hasonlóan, a Q) cikk (2) bekezdése sem ad iránymutatást az összhang biztosításának mikéntjét illetően. Erre a körülményre a T/2627. számú törvényjavaslat részletes indokolása is felhívja a figyelmet, bár gyorsan hozzáteszi, hogy „az Alkotmánybíróság hatáskörei között a jogszabályok nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálata az összhang megteremtését is szolgálja”.^[37] Ily módon az összhang biztosításával kapcsolatos részleteket az érintett állami szervek és a jogtudomány képviselői más alaptörvényi és jogszabályi rendelkezésekből és az alkotmánybírósági esetjomból kénytelenek leszűrni. A szórványos és töredékes információk egymásba illesztésével a következő kép bontakozik ki az összhang biztosításának kötelezettségét illetően.

Mindenekelőtt újfent rögzíteni kell, hogy az összhangot a magyar jogrendszer részévé vált vagy részévé tenni kívánt nemzetközi jogi eredetű normák és a magyar jogrendszert alkotó egyéb normák között kell megteremteni. Ez utóbbi körbe egyaránt beletartoznak a már korábban transzformált más nemzetközi jogi eredetű normák, az Európai Unió jogának normái és a belső jogalkotás nyomán létrejött normák. Mindent egybevetve tehát az összhangot az egész belső joggal biztosítani kell, ideértve az Alaptörvényt is.^[38] Ennek vizsgálata során azonban nemcsak az adott részletkérdések tárgyában született jogszabályokat, hanem a hazai jogrendszer valamennyi releváns előírását össze kell vetni a belső joggá váló nemzetközi jogi normákkal.^[39]

Megjegyzendő, hogy ha a komoly elméleti vitát eredményező szabályozás és alkotmánybírósági gyakorlat nem változik, az Alaptörvény szerepe kissé egyoldalú lesz az összhang megteremtésénél: az Alkotmánybíróság – az indítványozói jogosultság vagy a saját hatáskör hiányára hivatkozással – sem a jogszabályok közül kiemelt Alaptörvényt, sem az Alaptörvény módosításáról szóló törvényeket nem fogja vizsgálat alá vonni a nemzetközi joggal való konformitás szempontjából.^[40] Ily módon az Alaptörvény kizárólag a mércéje

[37] T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, Részletes indokolás a P. cikkhez, 38.

[38] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327; 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 236. A nemzetközi jogi eredetű normák egymásközi összhangjának kérdéséről a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyük kapcsán lesz szó.

[39] 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 99 (Harmathy Attila alkotmánybíró párhuzamos indokolása).

[40] 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABK 2011. július-augusztus, 696. Ezt a határozatot a testület Bihari Mihály, Holló András, Kovács Péter, Paczolay Péter és Stumpf István alkotmánybírók párhuzamos indokolásával, és Bragyova András, Kiss László és Lévy Miklós alkotmánybírók különvéleményével fogadta el. Ezek közül a nemzetközi jog szerepe kapcsán ld. uo. 716. (Kovács Péter alkotmánybíró párhuzamos indokolása), 719. (Stumpf István alkotmánybíró párhuzamos indokolása) és 728-729. (Kiss László alkotmánybíró különvéleménye). Ld. még Chronowski - Drinóczi - Zeller, 2010; Hanák, 2011.

lehet a vizsgálatnak, a tárgya nem. Ettől függetlenül előfordulhat, hogy a testület eljárásának hatására a jogalkotó az Alaptörvény módosítása mellett dönt. Ilyen következménnyel járhat például, ha megállapítást nyer, hogy a nemzetközi jog valamely feltétlen alkalmazást igénylő, kogens szabálya ellentétes az Alaptörvénnyel,^[41] vagy ha a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály alaptörvény-ellenességét – a megsemmisítés időpontja tárgyában hozott alkotmánybírósági határozathozatal esetleges felfüggesztése mellett – az Alaptörvény módosításával szüntetik meg.^[42]

Nemzetközi jogi oldalról közelítve a kérdéshez látható, hogy főszabály szerint csak azok az érvényesen létrejött és a magyar államra nézve kötelező nemzetközi jogi normák bírnak relevanciával az összhang biztosítása terén, melyek természetüknél fogva, illetve a magyar jogalkotó döntése nyomán a hazai jogrendszer részévé váltak vagy részévé fognak válni. A transzformációt nem igénylő nemzetközi jogi normák esetében, mint már elhangzott, az összhang kívánalma nem értelmezhető. A hazai szabályozás sajátosságaiból adódóan viszont olyan esettel is találkozhatunk, ahol az összhang biztosításának kötelezettsége időben megelőzi a nemzetközi jogi norma – nemzetközi jogi értelemben vett – létrejöttét. A nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződések és a nemzetközi szervezetek kötelező erejű határozatai kapcsán egyaránt előírja, hogy már az előkészítés fázisától kezdve, folyamatosan vizsgálni kell a majdani megállapodás vagy határozat összhangját az Alaptörvénnyel, a jogszabályokkal, az Európai Unió jogával és az egyéb nemzetközi kötelezettségekkel. Ellentét esetén az összhangot a tartalom megfelelő alakításával, a jogszabályok módosításával vagy hatályon kívül helyezésével, illetve az európai uniós vagy nemzetközi jogi kötelezettségek módosításával vagy megszüntetésével kell megteremteni.^[43] (Figyelemre méltó, hogy az Alaptörvény módosítása nem szerepel az összhang előzetes biztosítását szolgáló lehetséges eszközök felsorolásában. Ez azonban nem érinti az imént elmondottak érvényét, hiszen nem jelenti azt, hogy az Alaptörvény soha nem módosítható a nemzetközi jogra tekintettel.)

[41] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 334; 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 237; 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABK 2011. július-augusztus, 711.

[42] 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 52. A nemzetközi kötelezettségekre figyelemmel elvégzett alkotmánymódosítás kapcsán még ld. 5/2001. (II. 28.) AB határozat, ABH 2001, 86. Az Alaptörvény módosításáról szóló rendelkezéseket ld. Magyarország Alaptörvénye, S) cikk, 1. cikk (2) bekezdés a) pont, 8. cikk (3) bekezdés a) pont.

[43] 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 4. § (3) bekezdés, 5. § (2) bekezdés, 12. §. A törvény eredeti szövegét ld. Magyar Közlöny, 2005/80. szám (2005. június 16.), 3825. Módosítását ld. 2011. évi CCI. törvény egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról, 270–272. §. Magyar Közlöny, 2011/165. szám (2011. december 30.), 40944. Korábban ld. 1982. évi 27. törvényerejű rendelet a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 3. §. Ld. még Bokorné, 1987, 31–32; Molnár, 2006, 44–45; Szénási, 2002, 399, 404. A hatályos törvény a „nemzetközi szerződéssel létrehozott szerv által hozott döntésről” beszél. A jelen tanulmány – a hazai nemzetközi jogi terminológiát követve – a „nemzetközi szervezet határozata” kifejezést használja.

Kérdés, hogy a nemzetközi jog többi forrásánál is elképzelhető-e a norma tényleges kialakulását megelőző összhangteremtési kötelezettség. A nemzetközi szokásjog létrejöttét köztudottan huzamos időt vesz igénybe, ezért itt a felületes szemlélő számára – a formálódó szokásjog tartalmának megfelelő szintű ismerete mellett – elképzelhető lehet az összhang előzetes biztosítása. Ez azonban aligha felel meg a valóságnak. A majdani szokásjogi szabály és a belső jog összhangját látszólag szolgáló intézkedések inkább a szokásjogot teremtő általános gyakorlat és az *opinio iuris* megszilárdulásához nyújtott magyar „hozzájárá-lásként”, mintsem egy előzetes összhangteremtési kötelezettség teljesítésé-
ként értékelendők. A civilizált nemzetek által elismert általános jogelveknél az összhang előzetes megteremtése szintén nem értelmezhető, mivel ezek a szabályok a belső jogokból automatikusan emelkednek fel a nemzetközi jog szintjére, ha a nagy jogcsaládok domináns nemzeti jogrendszereiben általánosan elfogadottá válnak és alkalmasak a nemzetközi viszonyok szabályozására.^[44] Ilyenformán az általános jogelvek létrejöttét megelőzően a magyar állam szerveinek széleskörű összehasonlító kutatásokat kellene végeznie a külföldi jogok és a nemzetközi jogfejlődési tendenciák terén, és ezekhez kellene folyamatosan igazítania a belső jogot. Ez nyilvánvalóan felesleges és kivitelezhetetlen lenne.

Jóllehet a 2005. évi L. törvény a nemzetközi bíróságok kötelező és végrehaj-tandó döntéseinek kihirdetését is előíranyozza, a jogszabály kontextuális értelmezéséből kiderül, hogy az összhang előzetes biztosításával kapcsolatos köte-lezettség ezeknél a döntéseknél nem áll fenn.^[45] Mint látni fogjuk, az államok szűkebb értelemben vett egyoldalú aktusainak transzformációjára hazánkban nincs külön előírás, ezért itt az összhang kérdése általánosságban nem vizsgál-ható. Végezetül értelmezhetetlen az összhang biztosítása a nemzetek legkivá-lóbb tudósainak tanításai kapcsán is, melyeket tévedésből gyakran a nemzetközi jog forrásai közé sorolnak, noha pusztán a nemzetközi jogszabályok megállapí-tásának segédeszközeként funkcionálnak.^[46]

Mindezek alapján kijelenthető, hogy a nemzetközi jogi norma kialakulását megelőző összhangteremtés csak a nemzetközi szerződések és a nemzetközi szervezetek kötelező erejű határozatai esetében kötelező, mely – a gyakorlati előnyök ellenére – több okból is abszurdnak hat. Egyrészt egy még nem létező nemzetközi szerződés vagy határozat és egy létező normákból álló, működő jogrendszer között kell összhangot teremteni. Másrészt az összhangról már akkor gondoskodni kell, amikor a szerződés megkötése vagy a határozat elfogadása még

[44] Sulyok, 2011, 31.

[45] 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 13. § (4) bekezdés. A törvény az állandó és a választott nemzetközi bíróságokkal egy megítélés alá veszi például a békéltető bizottságokat is. A jelen tanulmányban szereplő „nemzetközi bíróság” kifejezés ennek fényében értelmezendő.

[46] Nemzetközi Bíróság Statútuma, 38. cikk (1) bekezdés d) pont. Kihirdette: 1974. évi 18. tör-vényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Alapokmánya egyes rendelkezései módosításának ki-hirdetéséről.

egyáltalán nem garantált és tartalmuk jelentős változásokon mehet keresztül. Ez a követelmény akár még nehézségeket is okozhat a magyar tárgyaló fél számára, kiváltképp abban az esetben, ha helytelenül kezeli a prioritásokat, és a törvényben említett összhangteremtési lehetőségek közül – például a hazai jogalkotási terhek mérséklése érdekében – indokolatlanul nagy hangsúlyt fektet a szerződés vagy a határozat tartalmának megfelelő alakítására. Ezen kívül a határozatok megalkotásában az állam képviselője nem is feltétlenül vesz részt, a szövegek tervezete az elfogadásig nem mindig hozzáférhető, vagy a döntések túl rövid idő alatt születnek meg. Harmadrészt a még nem létező nemzetközi szerződés vagy határozat – szigorúan véve – nem illeszthető be a Q cikk (2) bekezdésében szereplő „nemzetközi jog” kifejezésbe, amely a magyar államra nézve adott időpontban hatályos nemzetközi jogi előírások összességéként értelmezendő. Végezetül, az összhang előzetes megteremtése nehezen egyeztethető össze az Alkotmánybíróságnak azzal a megjegyzésével, mely szerint „azon követelmény érvényesülését, amely a nemzetközi szerződés és a belső jog összhangját kívánja meg, a nemzetközi szerződés kihirdetése teszi lehetővé”^[47] (Noha a testület szemlátómást megfelelkezett az előzetes normakontroll intézményéről, a nemzetközi jogi norma létrejöttét eleve adottnak vette az összhang vizsgálata szempontjából.^[48])

Az összhang biztosításával kapcsolatos kötelezettség teljesítésének kezdő időpontja következőképp nemzetközi jogforrásonként eltérő. A nemzetközi szerződések és a nemzetközi szervezetek kötelező erejű határozatai esetében már az előkészítéstől kezdve gondoskodni kell a belső joggal való összhangról, és ez a feladat a megállapodás megkötését vagy a határozat elfogadását követően, a speciális transzformáció előtt és után is folytatódik.^[49] A nemzetközi szokásjog és az általános jogelvek esetében az összhang előzetes megteremtése értelmezhetetlen, ezért itt a tárgyalt kötelezettség a normák létrejöttével és az ezzel egy időben megvalósuló generális transzformációjával keletkezik. Minthogy a nemzetközi bíróságok döntéseinél szintén nem elvárás az összhang előzetes megteremtése, a belső joggal való harmóniát a döntés közlésétől szükséges vizsgálni. Erre vonatkozó kifejezett előírás hiányában csak feltételezhető, hogy az összhangot nemcsak a speciális transzformáció után, hanem a döntés

[47] 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 762.

[48] Hasonlóképpen, de más összefüggésben ld. Bragyova, 1993, 222.

[49] A nemzetközi szerződések ideiglenes státuszából fakadó nemzetközi kötelezettségek – a megállapodás megkötése és hatálybalépése között – bizonyos értelemben kiegészítik és megerősítik az összhang megteremtésével kapcsolatos belső jogi kötelezettségeket. 1969. évi bécsi egyezmény, 18. cikk: „Az állam tartózkodni köteles azoktól a cselekményektől, amelyek meghíúsítanak a szerződés tárgyát és célját, midőn a) megerősítés, elfogadás vagy jóváhagyás fenntartásával írta alá a szerződést vagy cserélte ki a szerződést létrehozó okiratokat, mindaddig, amíg nem válik nyilvánvalóvá az a szándéka, hogy a szerződésnek nem válik részesévé, vagy b) kifejezte azt, hogy a szerződés reá nézve kötelező hatályát elismeri, mindaddig, amíg a szerződés hatályba nem lép, és feltéve, hogy e hatályba lépést indokolatlanul nem késleltetik.” Az Alkotmánybíróság már több ízben hivatkozott ezekre a kötelezettségekre. Például ld. 36/2003. (VI. 26.) AB határozat, ABH 2006, 414–415; 58/2004. (XII. 14.) AB határozat, ABH 2004, 826–828.

közlése és transzformációja között is biztosítani kell. A kezdő időpont a nemzetközi szerződéseknél és a nemzetközi szervezetek határozatainál tehát az előkészítés fázisa, a nemzetközi jog többi transzformációt igénylő forrásánál pedig a norma létrejötte vagy a döntés közlése. A nemzetközi jog és a magyar jog közötti összhang biztosításának kötelezettsége ezután egészen addig fennáll, amíg a nemzetközi jogi norma létezik, és kötelezi a magyar államot.

Az összhang biztosítását általánosságban meghatározó elvek főként az alkotmánybírói esetjogból ismerhetők meg. Eszerint a nemzetközi jog és a belső jog összhangját nemcsak formálisan, hanem érdemben, mindegyikük sajátosságaira és az állam esetleges mérlegelési szabadságára figyelemmel kell megteremteni.^[50] Mivel ennek során tartózkodni kell minden olyan intézkedéstől és megoldástól, mely a nemzetközi jogi eredetű normák torzulását eredményezheti, a belső jogot kell a nemzetközi joghoz igazítani, és nem fordítva.^[51] Kivételesen ez alól az Alaptörvény, mely több szempontból is kitüntetett pozíciót foglal el. Mindenekelőtt a belső jogban nem érvényesülhet az Alaptörvénnyel ellentétes tartalmat hordozó nemzetközi kötelezettségvállalás, a nemzetközi joggal konform értelmezés elve nem idézheti elő az Alaptörvény sérelmét, továbbá a nemzetközi szerződések megkötése és kihirdetése sem valósíthat meg burkolt alaptörvény-módosítást.^[52] Ezen kívül az Alaptörvény összes rendelkezésének betartásával kell kialakítani azt a jogi környezetet, mely a nemzetközi szerződéseknek – és általában a nemzetközi jogi eredetű normáknak – megfelelő gyakorlat kialakítására alkalmas.^[53] Ilyenformán a nemzetközi kötelezettségek teljesítését célzó jogalkotásnál is irányadó az Alaptörvényben foglalt jogvédelmi mérce, és az Alkotmánybíróság által alkalmazott szükségességi-arányossági teszt.^[54] Ez a kitüntetett pozíció egy ponton mégis megtörik: a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályaival még az Alaptörvény sem lehet ellentétes.^[55]

[50] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327; 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 755–756, 762; 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 100 (Harmathy Attila alkotmánybíró párhuzamos indokolása); 1/2011. (I. 14.) AB határozat, ABK 2011. január, 10–11 (Kovács Péter alkotmánybíró párhuzamos indokolása).

[51] 30/1990. (XII. 15.) AB határozat, ABH 1990, 130; 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 333, 337; 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 755–756, 769. Így például a fordítási hiba esetét leszámítva, nem lehet jogszabállyal módosítani a jogszabállyal kihirdetett nemzetközi szerződés, a hozzá fűzött fenntartás, a kifogás vagy a nyilatkozat szövegét. 2010. évi CXIII. törvény a jogalkotásról, 8. § (2) bekezdés. Magyar Közlöny, 2010/181. szám (2010. november 29.), 26060. Szintén a torzulások megelőzését szolgálja a nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségről rendezett országos népszavazás alaptörvényi tilalma. Magyarország Alaptörvénye, 8. cikk (3) bekezdés d) pont. Ez a tilalom csak „a már megerősített, kihirdetett és hatályba lépett nemzetközi szerződésekkel kapcsolatban” áll fenn. A kötelező hatály elismerését megelőzően a megerősítésről, vagyis a kötelezettség vállalásának kérdéséről tartható népszavazás. 58/2004. (XII. 14.) AB határozat, ABH 2004, 826–828.

[52] 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 234.

[53] 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 762.

[54] 18/2004. (V. 25.) AB határozat, ABH 2004, 307.

[55] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 334; 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 237; 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABK 2011. július–augusztus, 711.

A nemzetközi jog és a belső jog közötti összhang biztosításának különböző útjai léteznek.^[56] E feladat megvalósítását intézkedések sokasága szolgálja, melyek részben kötelező jelleggel, részben lehetőségként állnak az érintett állami szervek rendelkezésére. Az összhang megteremtésének legalapvetőbb és legfontosabb eszköze a belső jogalkotás, mely kétféle kötelezettséget telepít a jogalkotóra: egyfelől biztosítania kell, hogy a belső jog részévé váló nemzetközi jogi eredetű normák ne álljanak ellentétben a hazai jogrendszer egyéb normáival, másfelől ki kell bocsátania minden olyan jogszabályt, melyek nélkülözhetetlenek a nemzetközi jogi eredetű normák érvényesüléséhez.^[57] Ekként az összhangteremtésnek egy negatív és egy pozitív aspektusa különböztethető meg, melyek közül az első az ellentétek kiküszöbölésére, a második pedig a megfelelő jogszabályok megalkotására irányul. Lényeges különbség eme két aspektus között, hogy míg az ellentéteket mindig fel kell tárni és ki kell küszöbölni, addig az érvényesülést szolgáló jogszabályok kibocsátása – a nemzetközi jogi eredetű norma által támasztott igények függvényében – nem feltétlenül szükséges. Egyes esetekben elegendő lehet a végrehajtást szolgáló intézkedések megtétele,^[58] de nagy számban található olyan nemzetközi jogi normák is, melyek a transzformáció után már semmilyen további aktust nem igényelnek akár a törvényhozó, akár a végrehajtó hatalom részéről.

Kérdés, hogy a transzformációt az összhang biztosításának egyik elemeként, vagy ettől elkülönült műveletként kezeljük. E két felfogás közül az utóbbi tűnik meggyőzőnek, hiszen a transzformáció egy sajátos technikai művelet, mely átalakítja és beépíti a nemzetközi jog normáit a belső jogba, ám az összhang megteremtésében közvetlen szerepet nem játszik.^[59] Nem az összhang biztosítása miatt szükséges a transzformáció, hanem a transzformáció miatt szükséges az összhang biztosítása. A Q) cikk szerkezetére nézve is látható, hogy a két alaptörvényi kötelezettség elkülönül egymástól, mégis együtt szolgálja a nemzetközi jogi eredetű normák érvényesülését.^[60] Ezt erősíti az Alkotmánybíróság az a részben már hivatkozott megállapítása, mely szerint a nemzetközi szerződés és a belső jog összhangjával kapcsolatos követelmény érvényesülését, a belső jogalkotás és jogalkalmazás konformitását, az állampolgárok jogkövető magatartásának kialakítását és a jogbiztonság megőrzését a megállapodás kihirdetése

[56] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 334.

[57] 16/1993. (III. 12.) AB határozat, ABH 1993, 154; 37/1996. (IX. 4.) AB határozat, ABH 1996, 124; 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 763. Az ellentétek kiküszöbölését célzó alapvető követelmény a belső jogalkotással szemben, hogy a készülő jogszabályoknak meg kell felelniük a nemzetközi jogból eredő kötelezettségeknek. 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról, 2. § (4) bekezdés c) pont.

[58] 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 99–100. (Harmathy Attila alkotmánybíró párhuzamos indokolása).

[59] Ellentétes nézetet ld. Bragyova, 1997, 26. Mások szerint a transzformáció az első lépés az összhang biztosításához. Jakab – Molnár – Sulyok, 2009, 382. (Molnár Tamás kommentárja).

[60] A nemzetközi jogban nincs transzformációs kötelezettséget előíró szabály. (Bodnár, 1994, 12; Bodnár, 1997, 62.)

teszi lehetővé.^[61] Kézenfekvő lenne kijelenteni, hogy a transzformáció kiteljesedése előfeltétele az összhang megteremtésének, de mivel léteznek a transzformáció előtt is alkalmazandó vagy alkalmazható összhangteremtési intézkedések, ez nem teljesen helytálló. Nem a transzformáció végrehajtása, hanem a transzformációs kötelezettség felmerülése mérvadó az összhang megteremtése szempontjából. Tévedésre az adhat okot, hogy a három időpont – a transzformációs kötelezettség felmerülése, a transzformáció végrehajtása és az összhangteremtési kötelezettség keletkezése – egyes nemzetközi jogforrásoknál egybeesik. (Mindez annak ellenére megalapozottnak tűnik, hogy a 2005. évi L. törvény alapján a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabálynak szükség esetén tartalmaznia kell a szerződés és a belső jog összhangjának megteremtéséhez szükséges jogszabályváltozásokat és egyéb intézkedéseket.^[62] Ez a rendelkezés pusztán a jogalkotás racionalizálását szolgálja, így aligha tekinthető olyan megoldásként, mint amely feloldja a transzformációt az összhangteremtés kategóriájában.)

Mindazonáltal a belső jogalkotás nem minden esetben elegendő a nemzetközi jog és a belső jog összhangjának megteremtéséhez. Előfordulhat, hogy az összhang biztosítása meghaladja a hazai jogalkotó lehetőségeit, és az államot nemzetközi szintű cselekvésre – például egy új nemzetközi jogi norma megalkotásának kezdeményezésére, vagy egy már létező norma módosítására vagy megszüntetésére – kötelezi.^[63] De a nemzetközi jogalkotás másként is szerepet játszat az összhang megteremtésében – kiváltképp akkor, ha eleve megengedő szabályokat hoz létre a nemzetközi jog és a belső jog normáinak párhuzamos érvényesülése tárgyában. Erre a lehetőségre az Alkotmánybíróság is felhívta a figyelmet: „Lehet kifejezett szabályt alkotni a két rendszer függetlenségéről. [...] Az Európai Egyezmény, illetve az Egyezségokmány megengedő rendelkezése megkönnyíti a nemzetközi szabálynak a belső jogba való integrálását – azt, amit a magyar Alkotmány »összhangnak« nevez. Az említett egyezmények természetesen csak a nemzetközi jog oldaláról segíthetnek. Az »összhang« belső jogi oldalát a nemzeti jogoknak kell megoldaniuk.”^[64]

Fontos eszköze továbbá az összhang biztosításának a nemzetközi jog és a belső jog adekvát értelmezése. Ezen a téren általános alaptörvényi parancsként említhető, hogy a hazai jogrendszer részévé vált nemzetközi jogi eredetű normákat a nemzetközi jogban elfogadott, élő értelmüknek megfelelően,^[65] míg a belső jogal-

[61] 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 762–763. Ld. még 30/2005. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2005, 327–328.

[62] 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 10. § (1) bekezdés g) pont.

[63] 988/E/2000. AB határozat, ABH 2003, 1288–1289.

[64] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 334.

[65] 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 237; 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 786. (Kukorelli István alkotmánybíró különvéleménye). Így az Alkotmánybíróság számára az elé kerülő nemzetközi szerződések tartalma eleve adott, mely a nemzetközi jog értelmezési szabályainak alkalmazásával ismerhető meg. Ha ez a tartalom a szerződő felek között vitatott, a testület önállóan nem értelmezheti a megállapodást, és nem tulajdoníthat annak a nemzetközi jogtól független jelentést. Ilyenkor az értelmezés nemzetközi vita tárgyát képezi, melynek eldöntése

kötés nyomán létrejött normákat – benne az Alaptörvényt – a nemzetközi jog szabályaival összhangban kell értelmezni.^[66] Ám a belső jog nemzetközi joggal konform értelmezésének elve nem érvényesül korlátok nélkül: csak addig alkalmazható, amíg ennek eredményeként az Alaptörvény sérelmet nem szenved.^[67] Megjegyzendő, hogy a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai esetében az értelmezés különös hangsúlyt nyer, hiszen eme íratlan normáknál ez jelenti az összhang biztosításának talán legfontosabb eszközét. Az Alkotmánybíróság megfogalmazásában: „A nemzetközi jog általánosan elismert szabályai ugyan a jogforrási hierarchiában nem állnak az Alkotmány szintjén; de »a belső joggal való összhangjuk biztosításának« alkotmányi parancsát úgy kell teljesíteni, hogy az Alkotmányt kell a nemzetközi jog e sajátos szabályaira figyelemmel értelmezni.”^[68]

Az összhang biztosításának végső letéteményese az Alkotmánybíróság.^[69] Az Alaptörvény és az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény által a testület feladat- és hatáskörébe utalt eljárások közül több közvetlenül kapcsolódik a nemzetközi jog és a belső jog összhangjának megteremtéséhez. Az első ilyen eljárás a nemzetközi szerződés egyes rendelkezéseinek előzetes normakontrollja, melyre a megállapodás kötelező hatályának elismerése előtt nyílik lehetőség. Mivel a 2005. évi L. törvény alapján a kötelező hatály elismerésére adott felhatalmazást a kihirdető jogszabály – törvény vagy kormányrendelet – tartalmazza,^[70] az összhangteremtés eme eszköze magát a speciális transzformációt is megelőzi. Ám az előzetes normakontroll nem terjed ki a belső jog részévé tenni kívánt összes nemzetközi szerződésre. Az alkotmánybírósági törvény értelmében az eljárásnak több lényeges korlátja van: csak a köztársasági elnök, a kormány vagy az országgyűlési képviselők egynegyede kezdeményezheti, csak a nemzetközi szerződés egyes rendelkezéseinek vizsgálatára terjedhet ki, csak a törvényben kihirdetni kívánt szerződésekre, illetve csak a kötelező hatály köztársasági elnök általi elismerése esetén alkalmazható.^[71] Az új törvénnyel hatályon

- nem alkotmánybírósági hatáskör. 99/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 856–859. (Bragyova András alkotmánybíró különvéleménye). A nemzetközi szerződés tartalmának feltárása akár egy erre hatáskörrel rendelkező nemzetközi intézmény értelmezésének vagy esetjogának figyelembe vételét is jelentheti. Kiváltképp igaz ez az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatára. A közelmúltban elfogadott alkotmánybírósági határozatok közül ld. 166/2011. (XII. 20.) AB határozat, ABK 2011. december, 1320. Ld. még 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 13. § (1) bekezdés.

[66] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327; 2/1994. (I. 14.) AB határozat, ABH 1994, 53; 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 51; 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABK 2011. július-augusztus, 711.

[67] 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 237.

[68] 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 51.

[69] 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 85.

[70] 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 7. § (2) bekezdés, 9. § és 10. § (1) bekezdés a) pont.

[71] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 23. § (3) és (4) bekezdés. Magyar Közlöny, 2011/136. szám (2011. november 21.), 32722. Ld. még Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (2) bekezdés a) pont.

kívül helyezett, többször módosított 1989. évi XXXII. törvényhez képest mégis rugalmasabbá vált az előzetes normakontroll intézménye, hiszen korábban nem az országgyűlési képviselők egynegyede, hanem maga az Országgyűlés kezdeményezhette az eljárást.^[72] (Remélhetőleg ez a rugalmasság – a nemzetközi szerződések értelmezéséhez és értékeléséhez megkívánt sajátos szaktudás fényében – nem bizonyul majd kontraproduktívnak.) A többi indítványozó körében nem történt változás.^[73] E könnyítés ellenére hiányosságként értékelhető, hogy mindazon megállapodások, melyek kormányrendeletben kerülnek kihirdetésre vagy kötelező hatályukat a kormányfő vagy a külpolitikáért felelős miniszter ismeri el, kívül esnek az előzetes normakontroll által lehetővé tett vizsgálat körén.

Érdekes diszkrépancia figyelhető meg a 2005. évi L. törvény és a 2011. évi CLI. törvény között és a két törvényen belül. Az előbbi szerint a köztársasági elnök a kötelező hatály elismeréséről szóló okirat kiállítását megelőzően kezdeményezheti a „nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése” előzetes normakontrollját, melyet az alkotmánybírói törvénnyel összhangban tehet meg.^[74] Ez utóbbi törvény azonban csak a „nemzetközi szerződés egyes rendelkezései” kapcsán engedi meg a vizsgálatot és a jogkövetkezmények alkalmazását, noha más helyütt általánosságban is említi a „nemzetközi szerződés” előzetes normakontrollját.^[75]

Az Alkotmánybíróság második releváns eljárása az utólagos normakontroll, mely a nemzetközi szerződés transzformációját követően segítheti elő az összhang megteremtését – függetlenül attól, hogy a megállapodást törvényben vagy kormányrendeletben hirdették ki. Komoly megszorítás azonban a korábbi szabályozáshoz képest, hogy az eljárást – talán az alkotmányjogi panasz intézményére tekintettel^[76] – már nem kezdeményezheti bárki,^[77] indítványozó csak az országgyűlési képviselők egynegyede, a kormány vagy az alapvető jogok

[72] 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, 36. § (1) bekezdés. Magyar Közlöny, 1989/77. szám (1989. október 30.), 1283.

[73] A nemzetközi szerződések előzetes normakontrolljánál az indítványozók körének korlátozása szakmai okokból teljességgel indokolt. 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 47. Ezzel együtt a korábbi és a hatályos törvényben is látható, hogy az eljárás kezdeményezésére jogosultak csoportja eltérő és tágabb az előzetes normakontroll lehetséges indítványozóinak főszabály szerinti felsorolásához képest. Magyarország Alaptörvénye, 6. cikk (2) és (4) bekezdés; 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 23. § (1) bekezdés; 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, 21. § (1) bekezdés.

[74] 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 8. § (3) bekezdés.

[75] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 23. § (3) és (4) bekezdés, 40. § (3) bekezdés.

[76] Uo. 26–31. §. Ld. még Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (2) bekezdés c) és d) pont. Az Alaptörvényben biztosított jogok sérelme esetén előterjeszthető alkotmányjogi panasz nyilván nem a nemzetközi jog és a belső jog összhangjának biztosítását szolgálja, bár az eljárás középpontjában álló alaptörvény-ellenes jogszabály akár ebből a szempontból is kifogásolható lehet. Szintén nem az összhang megteremtésének eszköze a népszavazás elrendelésével összefüggő országgyűlési határozat felülvizsgálata, mégis hasznos lehet akkor, ha az érdemében is vizsgált döntés – az alaptörvényi tilalom és a különböző eljárási garanciák ellenére – valamilyen nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségről irányozna elő országos népszavazást. Magyarország Alaptörvénye, 8. cikk (3) bekezdés d) pont; 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 33. §.

[77] 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, 21. § (2) bekezdés.

biztosa lehet. Különös módon, az alkotmánybíróági törvény érintett rendelkezéséből ez nem derül ki: az indítványozók tételes felsorolása helyett mindössze egy utalást találunk az Alaptörvényre.^[78]

Mint ismeretes, a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály utólagos normakontrollja hosszú utat járt be a hazai alkotmánybíráskodás történetében, hiszen a testület – az eljárás törvényi hátterének sajátos megfogalmazása okán – csak némi dogmatikai hezitálás és komoly viták után döntött úgy, hogy hatáskörrel rendelkezik az ilyen tárgyú indítványok elbírálására.^[79] Ennek ellenére az utólagos normakontroll új alaptörvényi és törvényi szabályozása szintén csak általánosságban – a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabályok külön nevesítése nélkül – használja a „jogszabály” kifejezést.^[80] Így bár az Alkotmánybíróság a fordulat után következetesen kiállt a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály alkotmányellenességének utólagos vizsgálata mellett, tulajdonképpen semmi nem zárja ki egy újabb változás lehetőségét.

Immár önálló intézményként jelenik meg az alkotmánybíróági törvényben az egyedi normakontroll, melyet az ügyben eljáró bíró kezdeményez, ha az előtte folyamatban lévő egyedi ügy elbírálása során olyan jogszabályt kell alkalmaznia, melynek alaptörvény-ellenességét észleli, vagy annak alaptörvény-ellenességét az Alkotmánybíróság már megállapította. Az indítvány az adott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítására, illetve az alaptörvény-ellenesnek bizonyult jogszabály alkalmazásának kizárására irányulhat. A testület eljárásának idejére a bíró az előtte folyó eljárást felfüggeszti.^[81] A korábbi szabályozásban hasonló eljárással az utólagos normakontroll keretében találkozhattunk, ám az nemcsak a bíró saját kezdeményezésére, hanem az ügyben érintett fél hozzá intézett kérelme nyomán is megindulhatott.^[82] Ha a hatályos törvényben a minősítő jelzők nélkül álló „jogszabály” kifejezés az utólagos normakontroll szabályozásában felöleli a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabályt, az onnan kiemelt egyedi normakontroll esetében is hasonló tartalmat kell hordoznia. Lénye-

[78] Uo. 24. § (1) bekezdés. A 24. § (2) és (3) bekezdése további korlátokat és feltételeket tartalmaz. Ld. még Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (2) bekezdés e) pont.

[79] 30/1990. (XII. 15.) AB határozat, ABH 1990, 131–132; 61/B/1992. AB végzés, ABH 1993, 831; 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 49–50, 52. és 53 (Vörös Imre alkotmánybíró különvéleménye). Ld. még Vörös, 1997, 235.

[80] Magyarország Alaptörvénye, T) cikk (2) bekezdés: „Jogszabály a törvény, a kormányrendelet, a miniszterelnöki rendelet, a miniszteri rendelet, a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete, az önálló szabályozó szerv vezetőjének rendelete és az önkormányzati rendelet. Jogszabály továbbá a Honvédelmi Tanács rendkívüli állapot idején és a köztársasági elnök szükségállapot idején kiadott rendelete.”

[81] 2011. évi CLII. törvény az Alkotmánybíróságról, 25. §. Ld. még Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (2) bekezdés b) pont. Egyes nézetek szerint ez már a Q) cikk (2) bekezdéséből egyértelművé válik. Jakab, 2011, 198.

[82] 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, 38. §. Ld. még 35/2011. (V. 6.) AB határozat, ABK 2011. május, 396. A nemzetközi jog és a magyar bíróságok viszonyát ld. Blutman, 2002; Chronowski – Drinóczi – Ernszt, 2011, 277–283; Hoffmann, 2011.

gében ebből fakad az intézmény jelentősége a nemzetközi jog és a belső jog összhangja terén. Éppen ezért viszont, ha az Alkotmánybíróság valaha mégis úgy dönt, hogy nincs hatásköre a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály utólagos normakontrolljára, akkor azok egyedi normakontrolljának lehetősége is szükségképpen megszűnik.

Kifejezetten a nemzetközi jogot középpontba állító alkotmánybíróági eljárás a jogszabályok nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálata, melyet a testület az indítványozók kezdeményezésére, vagy bármely eljárása során hivatalból végez el. Ilyen tárgyú indítványt azonban csak meghatározott állami szervek vagy tisztségviselők nyújthatnak be – az országgyűlési képviselők egynegyede, a kormány, a kúria elnöke, a legfőbb ügyész, az alapvető jogok biztosa, valamint az eljárás felfüggesztése mellett a bíró, ha az előtte folyamatban lévő egyedi ügy elbírálása során olyan jogszabályt kell alkalmaznia, melynek nemzetközi szerződésbe ütközését észleli.^[83] Az indítvány benyújtására jogosultak köre tehát egyidejűleg szűkült és tágult a korábbi szabályozáshoz képest, bár a változás nettó csökkenést mutat. Már nem kezdeményezhet ilyen eljárást az Országgyűlés, az Országgyűlés állandó bizottsága, bármely országgyűlési képviselő, a köztársasági elnök, a kormány tagja és az Állami Számvevőszék elnöke,^[84] ám az alapvető jogok biztosa és a bíró lehetőséget kapott erre. Megjegyzendő, hogy a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata a közjogi szervezetszabályozó eszközökre és a jogegységi határozatokra is kiterjed. Erre az eljárásra a jogszabályok vizsgálatára vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.^[85] Ide kívánkozik, hogy az alkotmánybíróági esetjog fényében, a nemzetközi szerződéses kötelezettségvállalás hatásköri, felhatalmazottsági és eljárási kérdései minden releváns eljárásban a vizsgálat tárgyát képezhetik.^[86] Sőt az állami szervek hatásköri összeütközések feloldására^[87] – és az ebből fakadó formai alaptörvény-ellenesség elhárítására – akár a szerződés megkötése előtt is sor kerülhet.

Érdemi szerepet kaphat a nemzetközi jog és a belső jog összhangjának biztosításában az Alkotmánybíróság Alaptörvény értelmezésével kapcsolatos eljárása is, melyet valamely konkrét alkotmányjogi probléma kapcsán, az Országgyűlés, az Országgyűlés állandó bizottsága, a köztársasági elnök vagy a kormány

[83] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 32. §. Ld. még Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (2) bekezdés f) pont. A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatának sajátosságairól ld. 166/2011. (XII. 20.) AB határozat, ABK 2011. december, 1334-1335. (Bragyova András alkotmánybíró párhuzamos indokolása).

[84] 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, 21. § (3) bekezdés.

[85] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 37. § (2) bekezdés.

[86] 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 44; 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 232; 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 85-86. A nemzetközi szerződések jogában a szerződéskötési hatáskörré vonatkozó alapvető fontosságú belső jogi szabályok – a normális gyakorlattal összhangban és jóhiszeműen eljáró – bármely állam számára objektíve nyilvánvaló megsértése érvénytelenségi okot képez. 1969. évi bécsi egyezmény, 46. cikk.

[87] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 36. §.

kezdeményezhet.^[88] Ez a hiteles alaptörvény-értelmezés meghatározó lehet a jogalkalmazók saját hatáskörben végzett, nemzetközi jogot érintő értelmezési tevékenysége szempontjából. Egyébiránt itt is beszűkült az indítványozók köre, hiszen a korábbi szabályozásban még a kormány tagja, az Állami Számvevőszék elnöke, a Legfelsőbb Bíróság elnöke és a legfőbb ügyész is fordulhattak ilyen kéréssel a testülethez.^[89] (Zárójelben említendő meg, hogy az Alaptörvény új értelmezési szabálya a Q) cikk (2) és (3) bekezdése szempontjából számottevő változást nem hoz. Egyrészt a nemzeti hitvallás sorai és a történeti alkotmány vívmányai között aligha találhatók a két bekezdésre vonatkozó érdemi interpretációs támpontok, másrészt az alaptörvényi rendelkezéseket a nemzetközi jog szabályaira is figyelemmel kell értelmezni. A történeti alkotmány legfeljebb a dualista berendezkedés megerősítésére és néhány marginális kérdés tisztázására tűnik alkalmasnak, ha a magyar állam nemzetközi joghoz fűződő múltbeli viszonya egyáltalán „vívmánynak” tekinthető. Ennél fontosabb szerepet csak akkor kaphat, ha a kifejezésbe a rendszerváltás utáni időszak alkotmánybírósi esetjogát is beleértjük. Látható tehát, hogy a nemzetközi jogi klauzula jelentésének feltárását a szokásos módon és eszközökkel kell elvégezni.^[90])

Az alkotmánybírósi eljárások eltérő jogkövetkezményekkel járhatnak, ekként eltérő módon biztosíthatják a nemzetközi jog és a belső jog összhangját. Ha az előzetes normakontroll a nemzetközi szerződés rendelkezésének alaptörvény-ellenességét állapítja meg, a megállapodás kötelező hatályának elismerése mindaddig nem történhet meg, amíg a szerződő felek az alaptörvény-ellenességet meg nem szüntetik, vagy a magyar állam fenntartás, illetve a nemzetközi jog által elismert más intézkedés megtételével nem gondoskodik az összeütközés kiküszöböléséről.^[91] Ha az utólagos vagy az egyedi normakontroll vezet hasonló eredményre, a testület a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabályt teljesen vagy részben megsemmisíti.^[92] Ez a döntés azonban nincs kihatással a magyar állam nemzetközi kötelezettségvállalására. Ilyen esetben a nemzetközi kötelezettségek tiszteletben tartása és a nemzetközi jogsértés elkerülése a nemzetközi szerződés módosítása vagy felmondása, vagy – mint már erről szó volt – az Alaptörvény módosítása révén biztosítható. Erre az időre az Alkotmánybírósi eljárás a megsemmisítés időpontja tárgyában a határozathozatalt ésszerű időre felfüggesztheti.^[93]

Ha a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata során a testület olyan jogszabály nemzetközi szerződésbe ütközését állapítja meg, amely az Alaptörvény szerint a szerződést kihirdető jogszabállyal nem lehet ellentétes, a kérdéses jogszabályt teljesen vagy részben megsemmisíti. Fordított esetben azonban,

[88] Uo. 38. §.

[89] 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybírósról, 21. § (6) bekezdés.

[90] Magyarország Alaptörvénye, R) cikk (3) bekezdés. Ld. még Blutman, 2009; Fleck – Gadó – Halmai *et al.*, 2011, 76; Jakab, 2011, 182, 199; Sonnevend, 2011.

[91] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybírósról, 40. § (3) bekezdés.

[92] Uo. 41. § (1) bekezdés. Ld. még Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (3) bekezdés a) pont.

[93] 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 52.

ha a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály ellentétes olyan jogszabállyal, amellyel az Alaptörvény szerint nem lehet ellentétes, az ellentét feloldása céljából – a körülmények mérlegelése alapján, határidő megjelölésével – felhívja a kormányt vagy a jogalkotót, hogy az adott határidőn belül tegye meg a szükséges intézkedéseket.^[94] Mindemelllett, ha a testület bármely eljárásában úgy találja, hogy a jogalkotó nem tett eleget a nemzetközi szerződésből származó jogalkotói feladatának, mulasztással előidézett alaptörvény-ellenességet állapít meg, és határidő megjelölésével felhívja az adott állami szervet a feladat teljesítésére.^[95] A mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség a korábbi szabályozásban még egy hivatalból vagy bárki által megindítható, önálló eljárásként jelent meg, melyhez képest egy speciális – a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatának rendszerébe ágyazott – előírás szólt a nemzetközi szerződésből származó jogalkotói feladat elmulasztásáról.^[96] Ez az előírás azonban nem minősítette kifejezetten alkotmányellenesnek a nemzetközi szerződésből származó jogalkotói feladat elmulasztását, mellyel többféle értelmezésre adott lehetőséget.^[97] E tekintetben tehát a hatályos törvény előre és hátra is tesz egy lépést: egyfelől pontosabb rendelkezéseket tartalmaz, másfelől a mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség vizsgálatát feloldja a többi eljárásban. Végezetül ismét hangsúlyozni kell, hogy – az alaptörvényi rendelkezések összefüggése folytán – az összhang biztosításának elmaradása nemcsak Q) cikk (2) bekezdését sérti, hanem ellentétes a B) cikk (1) bekezdésében foglalt jogállamiság elvével is.^[98]

[94] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 42. §. Ld. még Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (3) bekezdés c) pont. A nemzetközi szerződéssel ellentétes jogszabály megsemmisítését az alaptörvényi rendelkezés csak feltételes módban, lehetőségként említi. Elődjétől eltérően, az alkotmánybírósági törvény nem magasabb, azonos vagy alacsonyabb szintekről beszél a nemzetközi szerződést kihirdető és a vele ütköző másik jogszabály pozíciójának leírásánál, hanem az Alaptörvény által tiltott ellentétből vezeti le a konkrét jogkövetkezményt. E tilalmakat ld. Magyarország Alaptörvénye, T) cikk (3) bekezdés, 15. cikk (4) bekezdés, 18. cikk (3) bekezdés, 23. cikk (4) bekezdés, 32. cikk (3) bekezdés, 41. cikk (4) bekezdés. Korábban ld. 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, 45-46. §. Egy alkotmánybírói vélemény szerint a nemzetközi szerződésbe ütközés alapesetben másodfokú alkotmányellenességet takar, melynél a másik jogszabály önmagában véve nem lenne alkotmányellenes, mégis annak minősül, mert – a nemzetközi kötelezettségek tiszteletben tartásának alkotmányi parancsa ellenére – egy nemzetközi szerződésbe ütközik. Léteznek azonban olyan alkotmányjogi tárgyú anyagi jogi szabályokat tartalmazó megállapodások, melyeknél a nemzetközi szerződésbe ütközés nemcsak másodfokú, hanem elsőfokú alkotmányellenességgel is jár. Ilyen például az Emberi Jogok Európai Egyezménye. Mivel az Alkotmánybíróság elvileg nem ismerhetné a kétszeres alkotmányellenességet és – a követett gyakorlatól eltérően – nem hivatkozhatna egyidejűleg alkotmányellenességre és nemzetközi szerződésbe ütközésre, ilyenkor el kellene döntenie, melyik mércét alkalmazza. Ha a testület egy jogszabályt alkotmányellenesnek talál, a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata szükségtelen. 166/2011. (XII. 20.) AB határozat, ABK 2011. december, 1334-1335. (Bragyova András alkotmánybíró párhuzamos indokolása).

[95] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 46. § (1) és (2) bekezdés a) pont.

[96] 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, 47. és 49. §.

[97] 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 776. (Bihari Mihály alkotmánybíró különvéleménye).

[98] 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 769.

III.

Az Alaptörvény Q) cikk (3) bekezdésének első mondata, mely szerint a magyar állam elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, minden kétséget kizáróan az Alkotmány 7. § (1) bekezdésének első fordulatából ered. Mindössze egyetlen ponton fedezhető fel különbség a két rendelkezés között: az alaptörvényi cikk szövege az elismerés alanyaként már nem a „Magyar Köztársaság jogrendszerét”, hanem „Magyarországot” nevezi meg. E változtatás jelentőségére és kritikai értékelésére nézve a Q) cikk (2) bekezdése kapcsán elmondottak változatlanul irányadók. Egyéb tekintetben a korábbi szöveg nem módosult, noha a nemzetközi jog és a belső jog viszonya terén alighanem a 7. § (1) bekezdésének első fordulata volt a legtöbb tudományos bírálatot kiváltó alkotmányi szakasz. Ily módon a fordulat megfogalmazásának pontatlanságából és homályosságából fakadó dogmatikai problémákat az alkotmányozás során sem sikerült maradéktalanul kiküszöbölni.

A Q) cikk (3) bekezdésének első mondata a „nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak” belső joggá tételéről szól. Ez a kifejezés olyan gyakran bukkan fel a külföldi alkotmányokban, hogy – még a helyenként tapasztalható kisebb eltérések ellenére is – okkal minősíthető standard szövegezési megoldásnak.^[99] Ám okvetlenül jelezni kell, hogy a nemzetközi jog általánosan elismert szabályaira való utalás némiképp aggályos. Ez a fogalom ugyanis nem a nemzetközi jog egyik forrásának leírásaként, hanem egy tartalmában korántsem egzaktt gyűjtőkategóriaként funkcionál,^[100] melybe többnyire az univerzális nemzetközi szokásjogot, a civilizált nemzetek által elismert általános jogelveket és a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályait szokás beleérteni.^[101] Elegendő azonban egy pillantást vetni a felsorolásra ahhoz, hogy nyilvánvalóvá váljon eme gyűjtőkategória tartalmának zavaró sokszínűsége: a nemzetközi jog egyik forrását részben (univerzális nemzetközi szokásjog), míg egy másikat teljes egészében felöleli (általános jogelvek), melyekhez a nemzetközi jog szabályainak egy önálló nemzetközi jogforrást nem képező, különböző formákban megjelenő halmaza társul (nemzetközi *ius cogens*).

[99] Például ld. a belorusz, a bolgár, a bosznia-hercegovinai, az észt, a görög, a grúz, a horvát, az ír, a kirgiz, a litván, a macedón, a máltai, a moldovai, a montenegrói, a német, az olasz, az orosz, az osztrák, a portugál, a román, a spanyol, a szerb, a szlovák, a szlovén, a türkmén, az ukrán és az üzbég alkotmányt. Ld. még Shelton, 2012, 521.

[100] Közvetve az Alkotmánybíróság is rámutatott a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai és a nemzetközi jog forrásai közötti terminológiai különbségre: „A nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, illetve a nemzetközi jogi kötelezettségeket a nemzetközi jog forrásai állapítják meg.” 988/E/2000. AB határozat, ABH 2003, 1289.

[101] Chronowski – Drinóczi – Ernszt, 2011, 261; Csuhány, 2005, 241–242; Hoffmann, 2011; Jakab – Molnár – Sulyok, 2009, 368. (Molnár Tamás kommentárja); Molnár, 2004, 650, 656; Molnár, 2007, 917. Egyes nézetek az általános jogelveket vagy a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályait nem sorolják ide. Blutman, 2002, 42; Bodnár, 1997, 42; Bragyova, 1993, 220; Bragyova, 1995, 97; Drinóczi, 2005, 600; Jakab, 2007, 159–160; Sonnevend, 2002, 111–112.

Hazánkban az Alkotmánybíróság hasonló tartalommal közelít a nemzetközi jog általánosan elismert szabályaihoz,^[102] ám egy fontos területen elszakad a fogalom szokásos nemzetközi jogi jelentésétől, és számottevő mértékben kiszélesíti annak tartalmát. Noha a gyűjtőkategória elnevezéséből kiolvasható általános elismertség kívánalma elvileg kizárná a tárgyalt szabályok köréből a regionális és a bilaterális szokásjog előírásait,^[103] a magyar gyakorlat ennek a körülménynek semmilyen jelentőséget nem tulajdonít, és szemlátomást ide sorolja ezeket az általánosan el nem ismert szabályokat is. Ez a megközelítés aligha védhető arra hivatkozással, hogy az általános elismertség a belső jogban egyedi értelmet hordoz. Egyfelől egy nemzetközi jogi kategóriával állunk szemben, melyet ennek megfelelően kell kezelni, másfelől az „általánosan elismert” jelző természetes jelentése nehezen áthágható korlátokat emel a kiterjesztő értelmezés előtt – kiváltképp a bilaterális szokásjog kapcsán. Megjegyzendő, hogy a T/2627. számú törvényjavaslat részletes indokolása szintén ellentmondásosan fogalmaz, amikor leszögezi: „A Javaslat értelmében a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai – ide értve az általános nemzetközi szokásjogot és az általános jogelveket is – külön jogszabályi rendelkezés nélkül is a magyar jogrendszer részét képezik.”^[104] Minthogy az idézet pusztán példaként tesz említést az általános (univerzális) nemzetközi szokásjogról, vajon milyen sorsot szánt a jogalkotó a regionális és a bilaterális szokásjogi szabályoknak?

Nem változott a Q) cikk (3) bekezdésének első mondatában a 7. § (1) bekezdésének első fordulatóból ismert „elfogadja” ige sem, bár köztudottan jelentős nehézségeket okozott a szakasz értelmének feltárása során. Mindenekelőtt nem derült ki belőle, hogy a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát illetően hazánk a monista vagy a dualista berendezkedést követi. A kérdés megválaszolásához az Alkotmánybíróság hiteles alkotmányértelmezésére volt szükség, mely egyértelműen a dualizmus mellett foglalt állást: „A 7. § (1) bekezdés első fordulata, amely szerint a Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, azt mondja ki, hogy ezek az »általánosan elismert szabályok« külön (további) transzformáció nélkül is a magyar jog részei. A transzformációt ebben az általánosságban – vagyis a szabályok felsorolása, illetve meghatározása nélkül – maga az Alkotmány hajtotta végre.”^[105] Ezt a felfogást a testület azóta is következetesen irányadónak tekinti.

A Q) cikk (3) bekezdés első mondatának szövegtörténete és az alkotmánybírósági esetjog fényében nem kétséges, hogy fennmarad a dualista berendez-

[102] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 330, 332; 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 237; 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 85.

[103] Hasonlóképpen, de a bilaterális szokásjog nélkül, ld. Bragyova, 1993, 220, 17. lábjegyzet; Csuhány, 2005, 241–242; Jakab – Molnár – Sulyok, 2009, 368 (Molnár Tamás kommentárja); Molnár, 2004, 650; Molnár, 2007, 917; Sonnevend, 2002, 112.

[104] T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, Részletes indokolás a P. cikkhez, 38.

[105] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327.

kedés, vagyis a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai – a nemzetközi szokásjog, az általános jogelvek és a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályai – generális transzformáció útján, a maguk teljességében és az adott időpontban hatályos állapotukban válnak a hazai jogrendszer részévé. E műveletet a Q) cikk (3) bekezdésének első mondata az érintett szabályok tételes felsorolása és külön jogalkotási intézkedések igénye nélkül, közvetlenül és folyamatos jelleggel valósítja meg.^[106] Mindezt közvetve a (3) bekezdés második mondata is alátámasztja, melyben a többi nemzetközi jogforrás jogszabályi formában történő kihirdetésének parancsa enged következtetni a dualista berendezkedésre. Ennyiben tehát az új rendelkezés világosabb helyzetet teremt az elődjénél. Noha gyakorlati jelentősége nincs, érdekes módon az első mondat – a második mondatától eltérően – nem említi, hogy a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai a hazai jogrendszer részévé válnak. Ezt a hiányosságot a T/2627. számú törvényjavaslat imént idézett részletes indokolása pótolja.^[107]

A jogtudomány számos képviselője azonban kivitelezhetetlennek és logikai ellentmondásnak tartja a nemzetközi szokásjog generális transzformációját.^[108] Meggyőződésük szerint ezek a szabályok kizárólag a monista berendezkedésre jellemző adopción útján válhatnak a belső jog részévé: ezen az alapon értelmezik a 7. § (1) bekezdésének első fordulatát és a Q) cikk (3) bekezdés első mondatát, és bírálják a releváns alkotmánybírói esetjogot. Miután sem a nemzetközi jog általánosan elismert szabályaival kapcsolatos normatív háttér, sem a nemzetközi szerződések érintő – későbbiekben ismertetésre kerülő – transzformációs gyakorlat érdemben nem változott, az alaptörvényi rendelkezések változatlanul

[106] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327, 332–333; 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 51; 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 237; 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 85; 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABK 2011. július–augusztus, 729 (Kiss László alkotmánybíró különvéleménye). A generális transzformáció nem tévesztendő össze az Európai Unió jogának közvetlen alkalmazásával és érvényesülésének módjával. Hasonlóképpen ld. 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 231. Lévéen a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai olykor nemzetközi szerződésekben is megerősítést nyernek, kiegészítésként meg kell jegyezni, hogy a generális transzformáció „egyáltalán nem zárja ki, hogy egyes »általánosan elismert szabályokat« külön egyezmények (is) meghatározzanak és azok tekintetében külön transzformáció történjék”. 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327. Ilyen szerződések esetén a kihirdető jogszabály alkotmányossági vizsgálatánál figyelemmel kell lenni mindazon korlátokra, melyek a nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak közvetlen és általános alaptörvényi belső joggá tételével kapcsolatban merülnek fel. 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 51.

[107] T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, Részletes indokolás a P. cikkhez, 38. Ide kívánczik, hogy egy évvel korábban benyújtott, utóbb visszavont alkotmánymódosítás – a dualista berendezkedés megőrzése mellett – a komponenseire bontotta volna a „nemzetközi jog általánosan elismert szabályai” kifejezést, kimondta volna ezek beépülését a hazai jogrendszerbe, illetve teljes egészében felölelte volna a nemzetközi szokásjogot. T/4486. számú törvényjavaslat a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, 2. §, 2–3.

[108] Bodnár, 1987, 91–92; Bodnár, 1993, 280; Bodnár, 1994, 10–11; Bodnár, 1997, 42, 60, 70; Chronowski – Drinóczi – Ernszt, 2011, 262–263; Molnár, 2004, 650; Molnár, 2007, 917–918; Vörös, 1997, 231. Ld. még Partsch, 1987, 253; Seidl-Hohenveldern, 1963, 90–101; Wildhaber – Breitenmoser, 1988, 176–177.

teret engednek a vegyes berendezkedéssel kapcsolatos tudományos nézeteknek. Ezek szerint hazánk egyidejűleg monista és dualista berendezkedésű: a nemzetközi szokásjog szabályai adopción, míg a nemzetközi szerződések speciális transzformáció útján épülnek be a belső jogba.^[109] (Mivel a tárgyalt elméletek főként erre a két nemzetközi jogforrásra koncentrálnak, az alábbi rövid bírálat is ezekre támaszkodik. Természetesen az eszmefuttatás a megfelelő helyeken – az érvelés érvényének csorbítása nélkül – kiegészíthető az általános jogelvekkel és a nemzetközi szervezetek kötelező erejű határozataival.)

Első pillantásra a vegyes berendezkedés logikusnak tűnik, és szemlélatomást meggyőzően írja le a nemzetközi jog és a hazai jogrendszer viszonyát. Helyességét látszik igazolni azon megfigyelés is, mely szerint az állami gyakorlatban – a nemzetközi jogi klauzulák megfogalmazásában rejlő anomáliák és az államok pragmatikus vagy inkonzisztens hozzáállása következtében – nem igazán található vegytiszta monizmus és dualizmus. Ne feledjük azonban, hogy a különböző nemzetközi jogforrások sajátosságaira tekintet nélkül, mindkét elmélet egységes egészként kezeli a nemzetközi jogot, és ekként írja le annak a belső joghoz fűződő viszonyát. A nemzetközi szokásjog és a nemzetközi szerződések között tehát nem fedezhető fel olyan alapvető eltérés, amely bármelyik irányzat szerint indokoltá tenné a két jogrendszer viszonyának jogforrások szerint tagolt vizsgálatát. Mindkét jogforrás esetében azonos a jogalkotó, a jog címzettje, a normák érvényességi köre és a szabályozás koordinatív jellege. Bár a nemzetközi szokásjogi szabályok tartalma gyakran homályos, időben változó és keletkezésük módja is nagyban eltér a szerződéskötési eljárástól, a szokásjog – az említett közös vonásoknak köszönhetően – lényegében hasonlóan viselkedik a belső joggal szemben, mint a szerződések. A nemzetközi szokásjog egyedi vonásai mindössze technikai problémát jelentenek, így nem követelik meg az adopción, nem következik belőlük a szokásjog és a belső jog monista értelemben vett egysége, és nem alapozzák meg a vegyes berendezkedést sem. A monizmus klasszikusai egyébként sem azért tekintették egységesnek a jogrendszert, mert a nemzetközi szokásjog megítélésük szerint nem transzformálható. A jogrendszer egységének gondolata ennél jóval mélyebben gyökerezik: többnyire ismeretelméleti, szociológiai, politikai vagy világnézeti megfontolásokból ered. A monista irányzat tanításai alapján ezért a szokásjog adopciónja nem oka, hanem okozata a jogrendszer egységének. Ezért a vegyes berendezkedéssel kapcsolatos nézetek nemcsak indokolatlanul különbséget tesznek a nemzetközi jog két fő forrása között, hanem az ok és az okozat felcserélésével logikai hibát is vétének az érvelés során. Következésképp a vegyes berendezkedés tudományos szempontból értelmezhetetlen kategória: egyszerre feltételezi a nemzetközi jog és a

[109] Chronowski, 2011, 58; Fleck – Gadó – Halmi *et al.*, 2011, 75; Jakab, 2011, 197–198; Molnár, 2004, 652, 656; Molnár, 2007, 922–923, 943. *De lege ferenda* jelleggel ld. Bragyova, 1995, 97–100; Bragyova, 1997, 15–16, 25. Érdekesség, hogy az Alkotmány 7. § (1) bekezdés alkotmánybírói értelmezésének létezik egy tisztán monista olvasata is. (Bodnár, 1993, 280.)

belső jog egységét és függetlenségét, noha premisszáikat és következtetéseiket tekintve a monizmus és a dualizmus egymást kizáró elméletek.^[110]

Mindamellett, hogy nem nyújtott iránymutatást a hazai berendezkedés eldöntéséhez, az „elfogadja” ige egyéb téren is félreértéseket okozott. Mind az alkotmánybíróági esetjogban, mind a szakirodalomban találkozhatunk olyan felfogással, mely a 7. § (1) bekezdés első fordulatában szereplő „elfogadást” a nemzetközi jog általánosan elismert szabályaival kapcsolatos egyfajta kötelezettségvállalásként értelmezi.^[111] Tisztázni kell azonban, hogy ha a generális transzformáció mellett fel is fedezhető bármilyen kötelezettségvállalás a kérdéses ígében, ez legfeljebb a magyar állam belső szférájában, a hazai jogrendszer keretei között értelmezhető.^[112] Más megfogalmazásban, az „elfogadás” semmi esetre sem azonosítható nemzetközi kötelezettségvállalásként, hiszen nem egy nemzetközi szinten megnyilvánuló aktust jelenít meg. Minden ezzel ellentétes értelmezés összeegyeztethetetlen lenne a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait alkotó nemzetközi jogforrások létrejöttét és kötelező hatályát eredményező folyamatokkal, melyek egy alaptörvényi fordulattól merőben eltérő magatartást kívánnak meg az állam részéről. Hazánk nemzetközi kötelezettségvállalásának mozzanata tehát nem az „elfogadni” ígében, hanem az „általánosan elismert” jelzőben keresendő.

Nem rendelkezik a Q) cikk (3) bekezdésének első mondata arról sem, hogy a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai a belső joggá válást követően milyen helyet foglalnak el a jogforrási hierarchiában.^[113] Ezt a gyakorlati szempontból kiemelt fontosságú kérdést ezért továbbra is főként az Alkotmánybíróság gyakorlatára támaszkodva lehet hitelt érdemlően megválaszolni. Eszerint bár a nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak generális transzformációját közvetlenül az Alaptörvény végzi el, ez a művelet nem érinti az Alaptörvényt, a nemzetközi jog és a belső jog hierarchiáját, és ezek a normák nem lesznek az Alaptörvény részei. A nemzetközi jog általánosan elismert szabályai így szük-

[110] Sulyok, 2007, 946–948.

[111] „Eszertint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai nem az Alkotmány részei, hanem »vállalt kötelezettségek«. Az, hogy a vállalást és a transzformációt az Alkotmány tartalmazza, nem érinti az Alkotmány, a nemzetközi jog és a belső jog hierarchiáját. [...] Az Alkotmány 7. § (1) bekezdése tehát az Alkotmány, a nemzetközi jogból származó, szerződéssel, vagy közvetlenül az Alkotmánnyal vállalt kötelezettségek, valamint a belső jog összhangját követeli meg [...]” 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327. E tárgyban a különböző szakirodalmi nézeteket ld. Berke, 1997a, 38; Bragyova, 1993, 221; Csuhány, 2005, 243–244; Drinóczi, 2005, 600; Szénási, 2002, 398. [112] Mint erről a korábbiakban szó esett, a nemzetközi jogi eredetű normák tiszteletben tartásának általános kötelezettsége főszabály szerint a jogállamiság elvéből és a nemzetközi közösségben való részvétel alaptörvényi parancsából ered, és szorosan összefügg az összhang biztosításának kötelezettségével. Ehhez képest, ha nem is lehetetlen, de vélhetően felesleges még az „elfogadja” ígéből is levezetni az átfogó alaptörvényi kötelezettség egyik konkrét – a nemzetközi jog általánosan elismert szabályaira vonatkozó – szegmensét.

[113] Bragyova, 1993, 226–230; Chronowski – Drinóczi – Ernszt, 2011, 265–266; Csuhány, 2005, 244–247; Drinóczi, 2005, 602; Jakab, 2007, 169–170; Jakab – Molnár – Sulyok, 2009, 371–375 (Molnár Tamás kommentárja); Molnár, 2007, 924–928.

ségekppen az Alaptörvény alatt helyezkednek el, ugyanakkor – az összhang biztosítása kapcsán elmondottakra figyelemmel – megelőzik a törvényeket. Ez a pozíció azonban nem érinti azt a korábban már említett körülményt, hogy a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályaival még az Alaptörvény sem lehet ellentétes.^[114]

A Q) cikk (3) bekezdésének második mondata alapján a nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé. Mint a megfogalmazásból is kitűnik, ez a mondat a kontextusából kiragadva értelmezhetetlen és alkalmazhatatlan. Eme különös helyzet a szöveg egyetlen apró elemének következtében áll elő. Reflektív jellege folytán, a nemzetközi jog „más” forrásaira való hivatkozás kizárólag a bekezdés első mondatának tükrében nyer konkrét jelentést.^[115] Így mivel az első mondat a nemzetközi jog általánosan elismert szabályairól – a nemzetközi szokásjogról, az általános jogelvekről és a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályairól – szól, a második mondat értelmezésénél szükségképpen meg kell vizsgálni a nemzetközi jog előzőekben nem említett, minden egyéb forrását: a nemzetközi szerződéseket, a nemzetközi szervezetek kötelező erejű határozatait, a nemzetközi bíróságok döntéseit és az államok egyoldalú aktusait.^[116] (A nemzetek legkiválóbb tudósainak tanításai a nemzetközi jogszabályok megállapításának segédeszközei, és mint ilyen, nem minősülnek jogforrásnak.) Megjegyzendő, hogy terminológiai szempontból a (3) bekezdés két része között nincs tökéletes összhang: a második mondat úgy hivatkozik a nemzetközi jog más forrásaira, hogy az első mondat valójában egyetlen jogforrást sem nevez meg, lévén a „nemzetközi jog általánosan elismert szabályai” fordulat pusztán egy gyűjtőkategóriát jelöl.

A jogszabályi kihirdetés kívánalma szintén felveti a bekezdésen kívüli értelmezési támpontok szükségességét. Magát a „jogszabály” kifejezést különösebb erőfeszítés nélkül ki lehet bontani, hiszen a tételes felsorolás az Alaptörvény T) cikk (2) bekezdésében olvasható. Nyilvánvaló azonban, hogy a jogszabályok katalógusának nem minden eleme játszik szerepet a nemzetközi jog belső joggá tételének folyamatában. Mivel a Q) cikk (3) bekezdés második monda-

[114] 53/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 327, 334; 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 51; 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 237; 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABK 2011. július-augusztus, 711. Egyes nézetek szerint ennek magyarázata a „láthatatlan alkotmány” koncepciójában keresendő. (Csuhány, 2005, 245.)

[115] Ily módon Q) cikk (3) bekezdésének két része egyetlen mondatot alkot, melyek között a kapcsolat leginkább a „míg” kötőszóval írható le. Ha ez az összefüggés a szövegben is megjelenne, egy sokkal precízebb megfogalmazású bekezdést kapnánk, mely világosabban jelezné a nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak generális transzformációját és a magyar jogrendszerbe való beépülését.

[116] Ebből a felsorolásból a T/2627. számú törvényjavaslat részletes indokolása mindössze a nemzetközi szerződéseket és a nemzetközi szervezetek határozatait nevesíti. T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, Részletes indokolás a P. cikkhez, 38. Kevés külföldi alkotmány tesz említést a nemzetközi jog – szerződéseken és szokásjogon kívüli – egyéb forrásairól. (Shelton, 2012, 524.)

tának körébe eső jogszabályok azonosításához sem az Alaptörvény szövege, sem a T/2627. számú törvényjavaslat részletes indokolása nem nyújt segítséget, szélesebb kitekintésre van szükség. Minthogy ez idő szerint a hazai jogrendszerben kétféle jogszabály – a törvény és a kormányrendelet – nyújt lehetőséget a nemzetközi jog más forrásainak beépítésére, a (3) bekezdés második mondatának megfogalmazása a kihirdetés formáját illetően túl tág.

A T/2627. számú törvényjavaslat részletes indokolása azonban egy másik anomáliára is felhívja a figyelmet, midőn leszögezi: „Mindez nem jelenti azt, hogy a nemzetközi jognak az általánosan elismert szabályokon kívül eső valamennyi normáját [...] jogszabályban minden esetben kötelezően ki kell hirdetni, csupán azt, hogy enélkül nem tekinthetők a magyar jogrendszer részének.”^[117] Mivel a nemzetközi jog más forrásainak egy részét nem kell, vagy nem lehet jogszabályi formában kihirdetni, az idézett észrevétel teljességgel helytálló. Éppen ezért a (3) bekezdés második mondata a kihirdetés tárgyát illetően is tágnak bizonyul, és azt a benyomást kelti, hogy a jogalkotó itt kísérelt meg rendezni minden olyan kérdést, melyre az első mondat hatálya nem terjedt ki. E törekvés eredménye a mondat feltűnő, pontatlanságba hajló általánossága lett. Ezzel együtt pozitív fejleményként értékelendő, hogy a nemzetközi jog más forrásainak jogszabályi kihirdetésében testet öltő speciális transzformáció követelménye és a hazai jogrendszerbe való beépülés kifejezett alaptörvényi rögzítése egyértelműen jelzi hazánk dualista berendezkedését, vagyis a Q) cikk (3) bekezdésének második mondata – mint ez a nemzetközi jog általánosan elismert szabályainál már elhangzott – előrelépést jelent az alkotmányi szabályozáshoz képest.

A „nemzetközi jog más forrásai” között kitüntetett helyet elfoglaló nemzetközi szerződések a 2005. évi L. törvényben lefektetett szabályok szerint válnak a belső jog részévé. Az Alaptörvényre figyelemmel nemrégiben módosított jogszabály alapján az Országgyűlés feladat- és hatáskörébe tartozó megállapodásokat törvényben, míg az egyéb megállapodásokat kormányrendeletben kell kihirdetni. Kormányrendeletben kell továbbá kihirdetni a nemzetközi szerződésnek – az Országgyűlés feladat- és hatáskörébe nem tartozó kérdéseket érintő – mellékletét abban az esetben, ha a megállapodást kihirdető törvény a kormány számára felhatalmazást ad annak rendeleti formában történő kihirdetésére.^[118] A kihirdető jogszabályok tartalmi elemeit – például a kötelező hatály

[117] T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, Részletes indokolás a P. cikkhez, 38.

[118] 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 9. §. Ha a kormányrendeletben kihirdetett nemzetközi szerződést módosító megállapodás az Országgyűlés feladat- és hatáskörébe tartozik, a módosítás törvényi kihirdetése mellett az eredeti nemzetközi szerződést is törvényben újra ki kell hirdetni, és a korábbi kormányrendeletet hatályon kívül kell helyezni. Uo. 12/A. § (1) bekezdés. 2012. január 1. napjáig a törvény végrehajtását a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 2005. évi L. törvény alkalmazásáról szóló 1/2005. (X. 25.) KüM-IM együttes irányelv segítette. Magyar Közlöny, 2005/140. szám (2005. október 25.), 7706. Ld. még 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról, 47. §, T/5001. számú törvényjavaslat egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról, Részletes indokolás a 134. alcímhez, 122. Ez azóta rendeleti jogalkotás tárgya lett. 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 15.

elismerésére adott felhatalmazást, a szerződés hiteles szövegét, a hatálybalépés, módosítás vagy megszűnés időpontját, valamint a belső joggal való összhang megteremtésére szolgáló jogszabályi változásokat és intézkedéseket – szintén a törvény határozza meg.^[119] A dualista berendezkedés megerősítését és a jogbiztonság javítását célzó fontos lépés továbbá, hogy a törvény módosítása – a korábbi szabályozáshoz képest – nyomatékosabbá teszi a nemzetközi szerződések közzétételének megszűnését. Minden megállapodást jogszabályban kötelezően ki kell tehát hirdetni, ideértve azokat a hatályos dokumentumokat is, melyeknek eddig csak a közzétételére került sor.^[120]

A kihirdetésben testet öltő speciális transzformáció követelménye alól még az önvégrehajtó (közvetlenül végrehajtható) nemzetközi szerződések^[121] és az Európai Unió jogába tartozó egyes szerződések sem képeznek kivételt.^[122] (Ez utóbbi megállapodások azonban – az Alkotmánybíróság ide vágó határozatai fényében – a „hagyományos” nemzetközi szerződésekhez képest sajátos módon viselkednek a hazai jogrendszerben.^[123]) Megemlítendő továbbá, hogy a nemzetközi szerződések transzformációját illetően kialakult alkotmánybírósági esetjog központi tételei – például a kihirdetés kényszere vagy a nem megfelelően végrehajtott kihirdetés jogellenessége – minden bizonnyal változatlanok maradnak.^[124] Ám a testület néhány korábbi megállapítása kapcsán a gyakorlat érdemét nem érintő finomításokra lehet szükség. Ilyen megállapításként említhetők például a monizmus irányába tett félreérthető és felesleges gesztusok,^[125] köztük az a kijelentés, mely szerint a nemzetközi szerződés transzformációjának és belső joggá válásának elmaradása „nem feltétlenül jelenti minden esetben azt, hogy az illető megállapodás rendelkezéseit ne kellene a magyar jog alkalmazásában figyelembe venni”.^[126] Nem kevés kreativitás szükséges ahhoz, hogy ezt az

- § (6) bekezdés. A közzététellel és a kihirdetéssel kapcsolatos korábbi és kortárs anomáliákat ld. Blutman, 2010; Kovács, 1998.

[119] 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 10. §.

[120] Uo. 15. § (3) bekezdés. A törvény eredeti szövege közvetve ugyan megszüntette a közzétételt, de a gyakorlat ezután is folytatódott. Ld. Molnár, 2006, 47, 74. lábjegyzet; Molnár, 2007, 939.

[121] 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 88. Ld. még Bodnár, 1987, 103–113; Bodnár, 1993, 279–280; Bodnár, 1994, 14–17; Bodnár, 1997, 66–69.

[122] Magyarország Alaptörvénye, E) cikk (2) és (4) bekezdés; 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 7. § (3) bekezdés a) pont. Az Európai Unió alapító és módosító szerződésai mellett ide sorolhatók még a „vegyes” nemzetközi szerződések és az Európai Unió által kötött, hazai megerősítésre szoruló egyéb megállapodások is.

[123] 1053/E/2005. AB határozat, ABH 2006, 1828; 72/2006. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2006, 861; 32/2008. (III. 12.) AB határozat, ABH 2008, 331; 61/2008. (IV. 29.) AB határozat, ABH 2008, 550; 143/2010. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2010, 703. Ld. még Blutman, 2011.

[124] 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 755–756; 7/2005. (III. 31.) AB határozat, ABH 2005, 85, 87, 90; 30/2005. (VII. 14.) AB határozat, ABH 2005, 327–328.

[125] 36/1996. (IX. 4.) AB határozat, ABH 1996, 120; 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 51. Ez utóbbi határozat kritikáját ld. Berke, 1997a, 59–60; Berke, 1997b, 458; Jakab, 2001, 248; Jakab, 2007, 246–247. Ide kapcsolódóan még ld. Kovács, 1998, 188–189.

[126] 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 237. Ld. még Molnár, 2004, 651–652; Molnár, 2007, 920–922; Sulyok, 2007, 948–950.

álláspontot összhangba hozzuk a T/2627. számú törvényjavaslat részletes indokolásának következő részletével: „Ehhez képest fogalmazza meg a Javaslat azt, hogy a nemzetközi jog egyéb, Magyarországra kötelező szabályai – ide értve mindenekelőtt a nemzetközi szerződéseket – csak jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé és lesznek alkalmazhatóak a magyar jogalkalmazó szervek eljárásában.”^[127]

Noha a nemzetközi jogban nem létezik precedensrendszer és a nemzetközi bíróságok döntései kizárólag az adott ügyben érintett felekre nézve kötelezők, többnyire ezeket is a nemzetközi jog forrásai közé sorolják. E finom dogmatikai csúsztatás magyarázata a testületek rendkívüli tekintélyében és nagyfokú következetességében keresendő, melynek köszönhetően a döntéseik jelentősége gyakran messze túlmutat a konkrét ügyeken. Hazánkban az Alkotmánybíróság a bírói döntéseket eleinte nem tekintette nemzetközi jogforrásnak, mondván „az ítélet [...] nem norma, nem szerződés, hanem egyedi jogvitát dönt el, abban az esetben is, ha egyes megállapításai elvi tartalmúvá, vagy precedensértékűvé válnak”.^[128] Néhány évvel később a jogalkotó közvetve felülírta ezt a nézetet, mivel – nem túl elegáns megoldást választva – a 2005. évi L. törvényben kimondta, hogy a nemzetközi szerződés értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatban, a magyar állam és a nemzetközi jog más alanya között felmerült vita rendezésében eljáró szerv kötelező és végrehajtható döntését „a nemzetközi szerződések kihirdetésére vonatkozó rendelkezések értelemszerű alkalmazásával [...] ki kell hirdetni”.^[129] A kihirdetésnek láthatóan több feltétele van: a döntés alapjául szolgáló vita egy nemzetközi szerződés értelmezése vagy alkalmazása kapcsán bontakozik ki, a vita nemzetközi közjogi jellegű, a vita rendezésében harmadik félként egy nemzetközi szerv jár el, és a nemzetközi szerv döntése kötelező és végrehajtható. Míg például a Nemzetközi Bíróság nemzetközi szerződések értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos ítéletei teljes mértékben, addig az Emberi Jogok Európai Bíróságának egyén és állam közötti jogvitákban hozott döntései – az egyén korlátozott nemzetközi jogalanyisága ellenére – aligha felelnek meg ezeknek a kritériumoknak.^[130] Ily módon a tárgyalt rendelkezés hatálya mindössze egyes nemzetközi bíróságok egyes döntéseire terjed ki, melyeket törvényben vagy kormányrendeletben lehet kihirdetni. Hogy egy adott döntést alkalmasint milyen szintű jogszabályban kell a belső jog részévé tenni, kellően konkrét előírás hiányában biztosan nem tudható.^[131]

[127] T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, Részletes indokolás a P. cikkhez, 38.

[128] 988/E/2000. AB határozat, ABH 2003, 1290. Ld. még 97/B/2002. AB végzés, ABH 2003, 1886.

[129] 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 13. § (4) bekezdés. Figyelemre méltó, hogy a törvény tervezete még közzétételről szólt. T/4489. számú törvényjavaslat a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 13. § (3) bekezdés, 11–12.

[130] Hasonlóképpen ld. Molnár, 2006, 52; Molnár, 2007, 942.

[131] Az államterületet érintő döntéseket – a történeti alkotmány és a tátrai halastó ügyének fényében – gyaníthatóan törvényben kell kihirdetni. Ld. 1903. évi IX. törvényzikk a Magyarország

Nem csak emiatt vált azonban meghaladottá az Alkotmánybíróság azon észrevétele, hogy „a nemzetközi jog forrásai közül a magyar jog kizárólag a nemzetközi szerződéseket illetően tartalmaz részletes szabályokat”.^[132] A 2005. évi L. törvény módosítása – egy fontos mulasztást pótolva – végre rendelkezett a nemzetközi szervezetek kötelező erejű határozatainak kihirdetéséről.^[133] Ugyan nem volt kimondottan esztétikus megoldás ezt a kérdést is a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvényben szabályozni,^[134] de gyakorlatiasan közelítve az intézkedéshez kijelenthető, hogy az érdemben hozzájárul a nemzetközi kötelezettségek hatékonyabb teljesítéséhez és a jogbiztonságot aláásó, következtelen hajdani gyakorlat felszámolásához. A törvény értelmében: „[A nemzetközi szerződés előkészítésére, megkötésére és kihirdetésére vonatkozó rendelkezéseket] a nemzetközi szerződés módosítására, felfüggesztésére, megszüntetésére, felmondására, az abból való kilépésre, valamint az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése szerinti nemzetközi szerződésben foglaltak sérelme nélkül a nemzetközi szerződés által létrehozott szerv – Magyarország számára nemzetközi jogi jogokat és kötelezettségeket létesítő, módosító vagy megszüntető, a szerződés felhatalmazása alapján hozott – döntéseire megfelelően kell alkalmazni.”^[135] Továbbá: „Ha a nemzetközi szerződéssel létrehozott szerv által hozott – Magyarország számára nemzetközi jogi jogokat és kötelezettségeket létesítő, módosító vagy megszüntető – döntés vagy a nemzetközi szerződés módosítása a nemzetközi szerződés rendelkezései alapján abban az esetben is kötelezi Magyarországot, ha a döntés, illetve a módosítás kötelező hatályát Magyarország nem ismerte el, a döntést, illetve a módosítást a Magyarország tekintetében történő hatálybalépését megelőzően – a nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésével kapcsolatos eljárási cselekmények mellőzéseivel – a [nemzetközi szerződések kihirdetésére vonatkozó előírások] megfelelő alkalmazásával ki kell hirdetni.”^[136]

A téma részletes kifejtése szétfeszítené a jelen tanulmány kereteit, mégis röviden jelezni kell, hogy a nemzetközi jog tudományában eltérő elméletek láttak napvilágot a nemzetközi szervezetek határozatainak jogforrási jellegét illetően. Míg széleskörű egyetértés uralkodik a tekintetben, hogy a szervezetek

- és Ausztria között Szepes vármegye és Gácsország szélén az ugynevezett Halastó körüli területen, az országos határvonalnak megállapítása iránt az 1897. évi II. t.-czikk értelmében alakított választott bíróság által hozott ítélet becikkelyezése tárgyában. Magyar Törvénytár: 1903. évi törvényczikkek. Budapest, Franklin-Társulat, 1904, 94. Logikusnak tűnik az a felfogás, mely szerint a döntést kihirdető jogszabálynak a vita alapját képező szerződést kihirdető jogszabály szintjéhez kell igazodnia. (Chronowski - Drinóczi - Ernszt, 2011, 285; Jakab - Molnár - Sulyok, 2009, 379. (Molnár Tamás kommentárja); Molnár, 2006, 52; Molnár, 2007, 942.)

[132] 988/E/2000. AB határozat, ABH 2003, 1290.

[133] Korábban ld. Kiss, 2011; Kovács, 2001; Molnár, 2011.

[134] Hasonló kísérletre már volt példa. T/4489. számú törvényjavaslat a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 16. §, 13.

[135] 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 12. §. (Beszúrás - S. G.)

[136] Uo. 12/B. § (1) bekezdés. (Beszúrás - S. G.)

belső életét rendező döntések nem sorolhatók a nemzetközi jog forrásai közé, addig a tagállamokra nézve kötelező határozatok kapcsán megoszlanak a vélemények. Egyes nézetek szerint még a kötelező erejű határozatok sem mindig minősíthetők a szó szoros értelmében vett jogforrásnak, hiszen egy részük nem általános és absztrakt jelleggel teremt új jogokat és kötelezettségeket, hanem egyedi esetekben konkretizálja a szervezeti tagságból eredő jogokat és kötelezettségeket.^[137] Ettől függetlenül a hazai jogalkotó nemzetközi jogforrásként tekint az ilyen határozatokra, melyet a törvényben olvasható „Magyarország számára nemzetközi jogi jogokat és kötelezettségeket létesítő, módosító vagy megszüntető döntés” fordulat is bizonyít.

Nem hallgatható el néhány kritikai észrevétel sem. Noha a létesítő nemzetközi szerződést a nemzetközi szervezet egyik fogalmi elemeként tartják számon, valójában nem minden szervezetnek van alapokmánya, ezért egy potenciális hézag rejlik a törvény szövegében. Ez azonban aligha fog problémát okozni a gyakorlatban: elvéve találhatók alapokmánnyal nem rendelkező nemzetközi szervezetek, ezek hazánk szempontjából szinte kivétel nélkül érdektelenek, és bár létezik alapokmány nélkül, de a magyar állam részvételével működő szervezet – ilyen az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet –, ez nem képes jogilag kötelező erejű határozatok elfogadására. Valamivel nagyobb, de még így is csekély valószínűséggel idézhet elő nehézséget, hogy a törvény „nemzetközi szerződés által létrehozott szervről” beszél, mely szigorúan értelmezve csak azokat a szervezeti egységeket öleli fel, melyeket közvetlenül a szerződés állított fel. Hatálya ekként nem terjed ki a szerződéssel felállított szervezeti egységek által életre hívott egyéb szervekre, melyen – szükség esetén – kiterjesztő értelmezéssel lehet segíteni.

Fenntartással kell kezelni a törvény szövegében a „kötelező hatály elismerésének” említését is. Jóllehet a nemzetközi szerződések módosításánál kétségkívül helytálló eme fordulat alkalmazása, a nemzetközi szervezetek határozatainak kontextusába helyezve már felettébb idegennek hat.^[138] Főszabály szerint ez a mozzanat a döntéshozó szerv – szerződésben lefektetett vagy gyakorlatban kialakult – releváns hatáskörének államok általi elfogadásával együtt, előzetesen és általánosságban valósul meg. Gyanítható, hogy a jogalkotó ezúttal is egyetlen átfogó rendelkezésben kívánt megoldani több különböző szabályozási feladatot, és a terminológiai aggályok ennek a törekvésnek az eredményeként merülnek fel.

Meg kell jegyezni továbbá, hogy a kihirdetést igénylő határozatok körét és a kihirdető jogszabályok szintjét a törvény szövege – a módosító javaslatához fűzött indokolással egyetemben – elég nagyvonalúan jelöli ki. Mindössze az

[137] Bővebben ld. Amerasinghe, 2005, 160–192; Sands – Klein, 2001, 279–296; Skubiszewski, 1983, 102–103.

[138] Megemlítenéd, hogy az Európai Unió egyes döntéseinél is ismert a kötelező hatály elismerése. (Blutman, 2011, 291; Horváth – Ódor, 2008, 168–187, 319–396.)

látható, hogy a kihirdetés több feltételtől függ: a határozatot egy nemzetközi szerződés által létrehozott szerv fogadja el, a határozat a magyar állam számára nemzetközi jogi jogokat vagy kötelezettségeket létesít, módosít vagy szünteti meg, és az elfogadó szerv hatásköre, illetve a határozat kötelező ereje a szerződésből fakad. (Ezzel szemben a magyar képviselő döntéshozatali eljárásban való részvétele és a határozat „kötelező hatályának elismerése” közömbös a kihirdetési kötelezettség szempontjából. Ez utóbbi körülmény csak a szükséges eljárási cselekmények tekintetében bír jelentőséggel.) Míg például az Egyesült Nemzetek Szervezetének Biztonsági Tanácsa által elfogadott határozatok átmennek ezen a „szűrőn”, addig az Észak-atlanti Szerződés Szervezetének keretében születő döntések nem.

Mellesleg a T/2627. számú törvényjavaslat részletes indokolása szerint sem elvárás minden határozat kihirdetése. E dokumentum példaként kiemeli, hogy a „nemzetközi szervezetek belső eljárási szabályait” nem kell a hazai jogrendszerbe beépíteni.^[139] Ez kétségtávolyan helyes megállapítás, még ha – a kérdéses szabályzatok jellegére tekintettel – felesleges is. Fontos azonban a mögöttes üzenete, amely nem más, mint a kihirdetés szelektivitása. Mindent egybevetve, nagy felelősség hárul a jogalkotóra a megfelelő gyakorlat kialakítása során, ideértve a kihirdető jogszabály szintjének helyes megválasztását is. Hiába derül ki ugyanis a törvény szövegéből, hogy a nemzetközi szervezetek határozatait – a nemzetközi szerződések mintájára – törvényben vagy kormányrendeletben kell kihirdetni, ha a jogalkotó munkáját itt sem segítik kellően konkrét előírások.^[140]

Az államok egyoldalú aktusai elismerten a nemzetközi jog egyik forrását képezik. Ily módon ezek az írásbeli vagy szóbeli ígéretek formájában jelentkező, megfelelő állami szervektől származó, konkrét és világos tartalommal bíró, nemzetközi kötelezettség vállalására irányuló szándékot tükröző és egyéb jogforrásból nem levezethető egyoldalú magatartások^[141] kétségtávolyan a Q) cikk

[139] T/2627. számú törvényjavaslat, Magyarország Alaptörvénye, Részletes indokolás a P. cikkhez, 38.

[140] A nemzetközi szervezet határozatát kihirdető jogszabály szintjének megválasztásához az Országgyűlés feladat- és hatásköreire való hivatkozás vajmi kevés támpontot nyújt. Nem kínál megoldást a bírói döntések kapcsán említett szakirodalmi nézet sem, hiszen ha a határozatot kihirdető jogszabály szintjének a szervezetet létrehozó szerződést kihirdető jogszabály szintjéhez kellene igazodnia, akkor például a Biztonsági Tanács minden kötelező erejű határozatát törvényben kellene kihirdetni, lévén az Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmánya is törvényben került kihirdetésre. Ez a gyakorlatban tarthatatlan helyzetet eredményezne.

[141] E helyütt az államok egyoldalú aktusai szűken, egyoldalú kötelezettségvállalásként értelmezendők. Ld. *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*. Judgment of 5 April 1933. P.C.I.J. Series A/B, No. 53., 71; *Nuclear Tests Case (Australia v. France) (New Zealand v. France)*. Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, para. 42-46. és 45-49., 267-268. és 472-473; *Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations*. In: Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-eighth Session, 61 GAOR, Supp. 10. (A/61/10), 367. Ld. még Csatlós, 2010; Sulyok, 2009.

(3) bekezdés második mondatának hatálya alá tartoznak.^[142] Ám különleges tulajdonságai folytán ez a jogforrás legfeljebb kivételesen képezheti jogszabályi kihirdetés tárgyát: ez kizárólag akkor képzelhető el, ha az aktus írásban leképezhető és a belső jogalkotás eszközeivel megragadható formát ölt. A magyar állam által vagy a magyar állam javára tett minden más egyoldalú kötelezettségvállalás esetén a kihirdetés lehetetlen. Mindent egybevetve, az egyoldalú aktusok elhanyagolhatóan kis hányada építhető be speciális transzformáció útján, ám konkrétan erre vonatkozó jogszabályi előírás a hazai jogrendszerben nem található.^[143] Mielőtt elhamarkodottan a dualizmus tarthatatlanságára gondolnánk, ne feledjük, hogy a (3) bekezdés második mondatának megfogalmazása bizonyítottan tág, és nem követeli meg a nemzetközi jog minden más forrásának belső joggá tételét. Ez különösen igaz az államok egyoldalú aktusaira, melyek főszabály szerint nem igénylik a hazai jogrendszerbe való beépítést. Érvényesülésükhöz többnyire elegendő, ha csak a nemzetközi jog szintjén fejtik ki hatásukat.^[144]

A Q) cikk (3) bekezdésének első mondatához hasonlóan, a második mondat sem határozza meg, hogy a jogszabályban kihirdetett nemzetközi jogi eredetű normák a jogforrási hierarchia mely szintjére épülnek be.^[145] Míg a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai kapcsán ezt a kérdést főként az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján lehetett megválaszolni, addig – a jogszabályi kihirdetés következményeként – itt már tételes jogi támpontok is találhatóak, noha ezek csak közvetve szolgálják a fennálló helyzet jobb megismerését. Ilyen támpont például az Alaptörvény 24. cikk (3) bekezdés c) pontja a nemzetközi szerződésbe ütközés jogkövetkezményeiről, vagy az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény több – a nemzetközi jog és a belső jog összhangja kapcsán említett – rendelkezése.^[146] Ezek alapján megállapítható, hogy a nemzetközi szerződések és a nemzetközi szervezetek kötelező erejű határozatai formálisan a kihirdető jogszabály szintjének megfelelő helyet foglalnak el a jogforrási hierarchiában. Ebben a pozícióban viszont a többi jogszabálytól eltérően viselkednek, és azokkal szemben elsőbbséget élveznek. Ez az elsőbbség nem formális hierarchián, hanem eljárási tényezőkön alapul, és a releváns alkotmánybírósági hatáskörök gyakorlása útján érvényesíthető.

[142] Egyes nézetek szerint az Alkotmány 7. § (1) bekezdésében szereplő „vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek” kifejezésbe akár az egyoldalú aktusokat is bele lehetett érteni. Bragyova, 1993, 221.

[143] Jakab – Molnár – Sulyok, 2009, 381. (Molnár Tamás kommentárja). A nemzetközi szerződésekhez kötődő, néhány tágabb értelemben vett „egyoldalú aktussal” összefüggésben ld. 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 10. § (1) bekezdés d) pont és (2) bekezdés, 12/C. § (1)-(4) bekezdés.

[144] Például a Koszovói Köztársaság elismerése sem egy jogszabályban, hanem egy kormányhatározatban jelent meg. 2034/2008. (III. 19.) Korm. határozat. Határozatok Tára, 2008/12. szám (2008. március 19.), 90. Ld. még 422/B/2008. AB végzés, ABH 2008, 3806.

[145] Chronowski – Drinóczi – Ernszt, 2011, 266-268; Csuhány, 2005, 249-252; Drinóczi, 2005, 603-604; Jakab – Molnár – Sulyok, 2009, 375-379. (Molnár Tamás kommentárja); Jakab, 2007, 163-168; Molnár, 2007, 928-933.

[146] Ide sorolhatók az egyes jogszabályok közötti ellentéteket tiltó alaptörvényi előírások is.

A jogszabályban kihirdetett nemzetközi jogi eredetű normák elsőbbsége az Alaptörvényt természetesen nem érinti, melynek sajátos helyzetére és viselkedésére nézve az összhang biztosítása kapcsán kifejtettek az irányadók. Az Alaptörvény alatt azonban az elsőbbség minden irányban – horizontálisan és vertikálisan is – kifejezésre jut. Sőt a vertikális irányú elsőbbség nem csak a jogforrási hierarchia alsóbb szintjei kapcsán értelmezhető: bizonyos korlátozásokkal akár felfelé is megnyilvánulhat. Így például elfordulhat, hogy – a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata nyomán – egy kormányrendeletben kihirdetett megállapodás egy törvény „felé kerekedik”, és az ellentét kiküszöbölésére felszólított jogalkotó intézkedése a formálisan magasabb szintű jogszabály módosításához vagy hatályon kívül helyezéséhez vezet. (Hazánk transzformációs gyakorlatának érdekes következménye, hogy míg a nemzetközi jog rendszerében az egyes jogforrások egyenrangúak, addig a belső jogban a transzformált nemzetközi jogi eredetű normák a jogforrási hierarchia eltérő szintjeire épülnek be. Ennek különösebb gyakorlati jelentősége nincs, mivel a magyar jogrendszer részévé tett nemzetközi jogi eredetű normák közötti ellentéteket a nemzetközi jog rendszerében kell feloldani – a belső jog ennek a folyamatnak csak az eredményét képezheti le akkor, amikor valamelyiknek elsőbbséget biztosít.^[147])

Érdekes kérdésként merül fel a nemzetközi bíróságok kötelező és végrehajtható döntéseinek és a nemzetközi szervezetek kötelező erejű határozatainak eljárási elsőbbsége. Az alkotmánybírósági törvény érintett szakaszai a nemzetközi szerződésekre fókuszálnak, a bírói döntésekről és a határozatokról nem tartalmaznak kifejezett rendelkezést. Nehéz magyarázatot találni erre a körülményre, hiszen a kihirdetésben testet öltő speciális transzformáció alaptörvényi és törvényi előírásával felmerül az összhang biztosításának kötelezettsége is. E kötelezettség teljesítéséhez azonban a jogalkotó nem biztosítja a legkézenfekvőbb eszközt: az alkotmánybírósági eljárást. Ily módon, ha a testület a hatáskörébe kívánja vonni a jogszabályban kihirdetett bírói döntéseket és határozatokat, kénytelen lesz szembehelyezkedni – a Nemzetközi Bíróság ítélete kapcsán kialakított – korábbi gyakorlatával.^[148] Ehhez fogódzót a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvényben találhat, mely a nemzetközi bíróság által kötelező jelleggel eldöntött vitát és a nemzetközi szervezetek határozatainak kötelező erejét egyaránt egy nemzetközi szerződéshez köti. Ha ez a kötelék elégséges kiindulási pontnak bizonyul, a kihirdetett döntés vagy határozat elsőbbsége és a belső joggal való összhangja, a hatáskör kiterjesztő

[147] Hasonlóképpen ld. Csuhány, 2005, 252, 36. lábjegyzet; Jakab, 2007, 170. Ilyen ellentétet feloldó szabályra példát ld. Egyesült Nemzetek Alapokmányának 103. cikke: „Ha az Egyesült Nemzetek tagjainak a jelen Alapokmányból folyó és bármely egyéb nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségei összeütköznenek, az Alapokmányból folyó kötelezettségeiket illeti elsőbbség.” Kihirdette: 1956. évi I. törvény az Egyesült Nemzetek Alapokmányának törvénybe iktatásáról. Az Európai Unió joga és a nemzetközi jog közötti ellentétek feloldása tárgyában ld. Blutman – Chronowski, 2011, 203–207.

[148] 988/E/2000. AB határozat, ABH 2003, 1290; 97/B/2002. AB végzés, ABH 2003, 1886.

értelmezésével, a nemzetközi szerződésbe ütközés alkotmánybíróági vizsgálatának keretében is biztosítható. Bár ez az elképzelés – legalábbis a hazai szabályozás keretei között – koherens és célravezető lehet, az elkövetkezendő évek gyakorlata fog ítéletet mondani felette.

ZÁRÓ GONDOLATOK

A Magyar Köztársaság Alkotmányának 7. § (1) bekezdése a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát első ízben kifejezetten szabályozó, ám rendkívüli mennyiségű bírálatot eredményező rendelkezésként vonult be a hazai alkotmánytörténetbe. Néhány sikertelen kezdeményezést követően, a közelmúltban végbement alkotmányozási folyamat kínált újabb lehetőséget az évtizedek óta fennálló elméleti és gyakorlati anomáliák kiküszöbölésére, és egy korszerű nemzetközi jogi klauzula kialakítására. Magyarország Alaptörvényének Q) cikk (2) és (3) bekezdése ehhez képest a hajdani – elvileg a nemzeti hitvallásban érvénytelenül nyilvánított^[149] – alkotmányi rendelkezés szövegén alapul, melyet a jogalkotó mindössze átfogalmazott és kiegészített, majd a nemzetközi kapcsolatokkal foglalkozó, döntően politikai jellegű államcélal egy cikkben helyezte el. Az alkotmányi és az alaptörvényi rendelkezések közötti szoros szövegszerű kötődés fényében nem véletlenül ítélték úgy az új szabályozás első kommentátorai, hogy érdemben semmi nem változott a korábbi helyzethez képest.^[150]

Ez a sommás megállapítás – az általánosságok szintjén – helytálló. Hazánkban megmaradt a hosszas közjogi hagyományokra épülő dualista berendezkedés, melyben a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai generális transzformáció, míg a nemzetközi jog más forrásai speciális transzformáció útján válnak a magyar jogrendszer részévé. Bár a nemzetközi jog primátusát valló monista berendezkedés hívei vélhetően csalódással fogadták ezt a fejleményt, a monizmus és a dualizmus közötti választás nem nemzetközi jogi kérdés és nem értékek közötti választás.^[151] Elsősorban tehát nem ez a probléma a Q) cikk (2) és (3) bekezdésével. Negatív kritikai észrevételek főként a bekezdések sorrendje, az eredeti szöveg problémás elemeinek érintetlenül hagyása, illetve egyes módosítások és kiegészítések feleslegessége vagy túlzott általánossága miatt fogalmazhatók meg. Felettlőbb aggályos továbbá, hogy a változtatások ellenére sem sikerült elejét venni a nemzetközi jogi klauzula olyan értelmezésének, mely szerint a hazai jogrendszer a tudományos szempontból értelmezhetetlen

[149] Magyarország Alaptörvénye, Nemzeti hitvallás. Ez a kinyilatkoztatás – a Záró rendelkezések 2. és 3. pontjának tükrében – pusztán szimbolikus jellegű, gyakorlati következményekkel nem jár. (Jakab, 2011, 183; Sonnevend, 2011.)

[150] Az Alkotmány 7. § (1) bekezdésének értelmezésétől függetlenül ld. Chronowski, 2011, 57-58; Hoffmann, 2011; Jakab, 2011, 197-198; Kovács, 2011, 75-76; Szemesi, 2011, 25.

[151] Bragyova, 1997, 15; Sulyok, 2005, 93.

vegyes berendezkedés talaján áll. Megítélés függvényében végezetül bírálatra adhat okot a nemzetközi jog és a belső jog közötti összhang biztosításával és a nemzetközi jogi eredetű normák belső jogforrási hierarchiában elfoglalt helyével kapcsolatos részletes szabályok hiánya. Ezzel szemben méltányolást érdemel például a nemzetközi jog más forrásainak jogszabályi formában történő kihirdetéséről szóló fordulat beiktatásának ténye, vagy az új szabályozás azon közvetett következménye, melynek révén az alkotmánybíróági esetjog főbb tételei a jövőben is irányadók maradhatnak.^[152]

Noha az Alaptörvény Q) cikk (2) és (3) bekezdése önmagában nem jelez érdemi eltérést, az alkotmányozás olyan törvényi változások katalizátora volt, melyek vizsgálata nélkülözhetetlen a klauzula értelmezéséhez és értékeléséhez. Ilyen változásnak tekinthető az Alkotmánybíróaságról szóló 2011. évi CLI. törvény elfogadása és a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 2005. évi L. törvény módosítása. Kizárólag a nemzetközi jog és a belső jog közötti összhang biztosításának kontextusában elemezve a jogszabályt megállapítható, hogy az új alkotmánybíróági törvény néhány ponton előrelépést, míg máshol visszalépést jelent a korábbi szabályozáshoz képest. Erényeként említhető például az egyedi normakontroll önálló eljárássá tétele és a nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatának alapvető jogok biztosa vagy bíró általi kezdeményezése. Hátrányaként kell azonban elkönyvelni az indítványozók körének több eljárásnál is tapasztalható beszűkülését, melyet a nemzetközi jog és a belső jog összhangja szempontjából mérsékelt relevanciával bíró alkotmányjogi panasz intézménye aligha lesz képes ellensúlyozni. Bár a dualizmus nem teremt a monizmushoz fogható összefonódást a nemzetközi jog és a belső jog között, a testület eddigi gyakorlata is azt jelzi, hogy szükség van széles körben elérhető eljárási garanciákra – mind a nemzetközi jog érvényesülése, mind az alaptörvényi értékek védelme érdekében.^[153]

Hasonló kettősség jellemzi a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvény módosítását, mely fontos mulasztást pótolva előírja a nemzetközi szervezetek kötelező erejű határozatainak törvényi vagy kormányrendeleti formában történő kihirdetését. Ez a lépés nagyban hozzájárul a nemzetközi kötelezettségek hatékonyabb teljesítéséhez és a jogbiztonságot aláásó, következetlen hajdani gyakorlat felszámolásához. Más területen, de ugyanebbe az irányba mutat az eddig csak közzétett nemzetközi szerződések kihirdetésének elrendelése is. Ezeket a kétségkívül haladó intézkedéseket azonban némiképp beárnyékolják a rendelkezések szövegében helyenként tetten érhető zavarok,

[152] Ezt a meggyőződését az Alkotmánybíróaság is kifejezésre juttatta. Levél a Magyar Köztársaság Alkotmánybíróaságának elnökétől az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság elnöke részére, Budapest, 2010. szeptember 29. (E levél mellékletét képezte az „Észrevételek az Alkotmánybíróaságra vonatkozó szabályozási elvekről” című dokumentum.)

[153] A nemzetközi jog és a belső jog viszonya és az alkotmányos garanciák szükséges mértéke közötti összefüggést ld. Bragyo, 1997, 13.

melyek különös felelősséget rónak a jogalkalmazóra a megfelelő gyakorlat kialakítása során. Összességében kijelenthető, hogy az Alaptörvény Q) cikk (2) és (3) bekezdése és a hozzá kapcsolódó jogszabályok a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának általános kereteit nem érintették, a részletek terén pedig egyaránt hordoznak pozitív és negatív tulajdonságokat. Ezek pontos mérlegének és hatásának megállapításához egyelőre nem áll rendelkezésre elegendő gyakorlati tapasztalat, így mindössze azt tűnik bizonyosnak, hogy ezután is folytatódni fog a témában kibontakozott tudományos diskurzus.

IRODALOM

- Amerasinghe, Chittharanjan F. (2005): *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. Second edition. Cambridge – New York, Cambridge University Press.
- Anzilotti, Dionisio (1955): *Corso di diritto internazionale. Vol. 1*. Padova, Cedam.
- Balogh Zsolt (2003): Nemzetközi jog és a belső jog összhangja. In: Balogh Zsolt – Holló András – Kukorelli István – Sári János: *Az Alkotmány magyarázata*. Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 160-172. pp.
- Balogh Zsolt (2005): A nemzetközi jog és a belső jog összhangja. In: Balogh Zsolt – Holló András (szerk.): *Az értelmezett Alkotmány*. Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 149-159. pp.
- Berke Barna (1997a): A nemzetközi jog, a belső jog és az alkotmány: a nemzetközi szerződések alkotmányossági revíziója. In: *Jogállam*, 1997/1-2. szám, 33-63. pp.
- Berke Barna (1997b): A nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatának megalapozásához. In: *Magyar Jog*, 1997/8. szám, 449-461. pp.
- Blutman László (2002): A nemzetközi jog a magyar bírósági joggyakorlatban. In: Tóth Károly (szerk.): *In memoriam Nagy Károly egyetemi tanár (1932-2001)*. Acta Juridica et Politica, Tomus LXI. Fasciculus 1-26., 41-53. pp.
- Blutman László (2008): Nemzetközi soft law: hagyjuk dolgozni Occam borotváját. In: *Közjogi Szemle*, 2008/1. szám, 28-37. pp.
- Blutman László (2009): A nemzetközi jog használata az Alkotmány értelmezésénél. In: *Jogtudományi Közöny*, LXIV. évf. 7-8. szám, 301-315. pp.
- Blutman László (2010): A nemzetközi szerződések törvénybe iktatása: homokszemek a gépezetben. In: *Közjogi Szemle*, 2010/1. szám, 7-14. pp.
- Blutman László (2011): Milyen mértékben nemzetközi jog az Európai Unió joga a magyar alkotmányos gyakorlatban? In: Kovács, Péter (ed.): *International Law – A Quiet Strength (Miscellanea in memoriam Géza Herczegh)*. Budapest, Pázmány Press, 287-300. pp.
- Blutman László – Chronowski Nóra (2011): Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában. In: Chronowski Nóra (szerk.): *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamaként. Válogatott tanulmányok*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 139-207. pp.
- Bodnár László (1987): *A nemzetközi szerződések és az állam*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó.
- Bodnár László (1993): A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonyáról. In: *Állam- és Jogtudomány*, XXXV. évf. 3-4. szám, 277-283. pp.

- Bodnár László (1994): A nemzetközi szerződések államon belüli alkalmazásának fő kérdései. In: *Acta Humana*, No. 15–16., 6–18. pp.
- Bodnár László (1997): A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya az új alkotmányban. In: Bragyova András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, 35–73. pp.
- Bokorné Szegő Hanna (1987): *A nemzetközi jog és az alkotmányjog közötti kapcsolat általános problematikája*. Budapest, MTA Államtudományi Kutatások Programirodája.
- Bragyova András (1993): Igazságtétel és nemzetközi jog. In: *Állam- és Jogtudomány*, XXXV. évf. 3–4. szám, 213–263. pp.
- Bragyova András (1995): *Az új alkotmány egy koncepciója*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézete.
- Bragyova András (1997): A magyar jogrendszer és a nemzetközi jog kapcsolatának alkotmányos rendezése – elméleti kérdések. In: Bragyova András (szerk.): *Nemzetközi jog az új alkotmányban*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, 9–34. pp.
- Chronowski Nóra (2011): Az Unió értékei és az alaptörvény. In: Chronowski Nóra (szerk.): *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamaként. Válogatott tanulmányok*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 45–98. pp.
- Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit (2010): Túl az alkotmányon... In: *Közjogi Szemle*, 2010/4. szám, 1–12. pp.
- Chronowski, Nóra – Drinóczi, Tímea – Ernszt, Ildikó (2011): Hungary. In: Shelton, Dinah (ed.): *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*. Oxford – New York, Oxford University Press, 259–287. pp.
- Csatlós Erzsébet (2010): Az egyoldalú állami aktusok nemzetközi jogi helyzete. In: *Miskolci Jogi Szemle*, 5. évf. 1. szám, 132–158. pp.
- Cseh Péter (2005): Gondolatok a nemzetközi jog és a belső jog viszonyáról. In: *Állam- és Jogtudomány*, XLVI. évf. 3–4. szám, 239–271. pp.
- Drinóczi Tímea (2005): A nemzetközi jog beszűrődése a magyar jogforrási rendszerbe. In: *Magyar Jog*, 52. évf. 10. szám, 599–608. pp.
- Fleck Zoltán – Gadó Gábor – Halmai Gábor – Hegyi Szabolcs – Juhász Gábor – Kis János – Körtvélyesi Zsolt – Majtényi Balázs – Tóth Gábor Attila (2011): Vélemény Magyarország Alaptörvényéről. In: *Fundamentum*, 2011/1. szám, 61–77. pp.
- Hanák András (2011): Indítvány az alkotmányellenes alkotmánymódosítás ügyében. In: *Fundamentum*, 2011/1. szám, 81–90. pp.
- Hoffmann Tamás (2011): A nemzetközi szokásjog szerepe a magyar büntetőbíróságok joggyakorlatának tükrében. In: *Jogelméleti Szemle*, 2011/4. szám. <<http://jesz.ajk.elte.hu>> (Letöltés: 2012. január 17.)
- Horváth Zoltán – Ódor Bálint (2008): *Az Európai Unió szerződéses reformja – Az Unió Lisszabon után*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.
- Jakab András (2001): A közösségi jog és a tagállami jog viszonya. Négy tévedés a 4/1997. (I. 22.) AB határozat egyetlen bekezdésében. In: *Állam- és Jogtudomány*, XLII. évf. 3–4. szám, 225–250. pp.
- Jakab András (2007): *A magyar jogrendszer szerkezete*. Budapest – Pécs, Dialóg-Campus Kiadó.
- Jakab András – Molnár Tamás – Sulyok Gábor (2009): 7. § (Nemzetközi jog és belső jog; jogalkotási törvény). In: Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja. I. kötet. Második, javított, bővített kiadás*. Budapest, Századvég Kiadó, 357–386. pp.

- Jakab András (2011): *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.
- Kelsen, Hans (1997): *Az államelmélet alapvonalai*. (Moór Gyula ford.) Miskolc, Bíbor Kiadó.
- Kiss Amarilla (2011): A nemzetközi békéhez és biztonsághoz kapcsolódó határozatok végrehajtása Magyarországon. In: *Kül-Világ*. VIII. évf. 1-2. szám, 26–38. pp. <<http://www.kul-vilag.hu>> (Letöltés: 2012. január 17.)
- Kovács Péter (1998): Alkotmányosság és nemzetközi jog. In: Bánrévy Gábor – Jobbágyi Gábor – Varga Csaba (szerk.): *Iustum, aequum, salutare: Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére*. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, 186–203. pp.
- Kovács Péter (2001): Nemzetközi szervezetek szankciós típusú határozatai magyarországi érvényesíthetőségének alkotmányjogi gyakorlata és problémái. In: Bodnár László (szerk.): *EU-csatlakozás és alkotmányozás*. Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 133–162. pp.
- Kovács Péter (2003): Valami ketyeg alattunk... (Nemzetközi jogi kötelezettségeink és belső jogi szabályozásunk egyes kirívó ellentmondásairól). In: Bragyova András (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Holló András hatvanadik születésnapjára*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 245–277. pp.
- Kovács Péter (2011): *Nemzetközi közjog*. Második, átdolgozott és bővített kiadás. Budapest, Osiris Kiadó.
- Lamm Vanda (2006): Megjegyzések a hazai jogrendszerről. In: Szentpéteri József – Teplán István – Vizi E. Szilveszter (szerk.): *Előmunkálatok a társadalmi párbeszédhez*. Budapest, Gazdasági és Szociális Tanács, 20–30. pp.
- Molnár Tamás (2004): Az Alkotmány 7. § (1) bekezdése a monista-dualista koncepciók szemszögéből *de lege lata*, illetve *de lege ferenda*. In: *Magyar Jog*, 51. évf. 11. szám, 649–660. pp.
- Molnár Tamás (2006): Van új a nap alatt: a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárást újrakodifikáló törvény. In: *Jogtudományi Közlöny*, LXI. évf. 2. szám, 39–53. pp.
- Molnár Tamás (2007): A nemzetközi jog és a magyar jogrendszer viszonya 1985–2005. In: Jakab András – Takács Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005: Jog, rendszerváltozás, EU-csatlakozás. II. kötet*. Budapest, Gondolat Kiadó – ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 913–944. pp.
- Molnár Tamás (2011): A nemzetközi szervezetek határozatainak beépülése és helye a magyar jogban, különös tekintettel az ENSZ Biztonsági Tanácsának határozataira. In: *Jogtudományi Közlöny*, LXVI. évf. 6. szám, 339–351. pp.
- Moore, John Bassett (1898): *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*. Vol. I. Washington D. C., Government Printing Office.
- Nagy Károly (1972): A nemzetközi jog jogrendszerbeli helyének és tagozódásának néhány kérdése a jog általános fogalmának tükrében. In: *Jogtudományi Közlöny*, XXVII. évf. 1–2. szám, 39–49. pp.
- Patyi András – Szalay Péter – Varga Zs. András (2011): Magyarország alkotmányának szabályozási elvei. Szakértői változat. In: *Pázmány Law Working Papers*. 2011/31. szám, 1–24. pp.
- Papp Imre – Kukorelli István (2006): A magyar alkotmány EU-konformitása. In: Kukorelli István: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Budapest, Századvég Kiadó, 240–252. pp.
- Partsch, Karl Josef (1987): International Law and Municipal Law. In: Bernhardt, Rudolf (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 10. Amsterdam – New York, North-Holland Publishing Co., 238–257. pp.

- Sands, Philippe – Klein, Pierre (2001): *Bowett's Law of International Institutions*. Fifth edition. London, Sweet & Maxwell Ltd.
- Sáriné Simkó Ágnes (2004): A jogalkotás rendje, alapjogvédelem. In: Petrik Ferenc (szerk.): *Alkotmány a gyakorlatban. Kommentár a gyakorlat számára*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 72–81. pp.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz (1963): Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law. In: *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 12. No. 1., 88-124. pp.
- Shelton, Dinah (2012): International Law in Domestic Systems. In: Brown, Karen B. – Snyder, David V. (ed.): *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law/Rapports Généraux du XVIIIème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*. Dordrecht, Springer Science+Business Media B.V., 509-540. pp.
- Skubiszewski, Krzysztof (1983): International Legislation. In: Bernhardt, Rudolf (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 5. Amsterdam – New York, North-Holland Publishing Co., 97-104. pp.
- Sonnevend Pál (2002): Nemzetközi jog és belső jog a magyar jogrendben. A magyar Alkotmánybíróság gyakorlata. In: Nagy Boldizsár – Jeney Petra (szerk.): *Nemzetközi jogi olvasókönyv. Dokumentumok és szemelvények*. Budapest, Osiris Kiadó, 109-115. pp.
- Sonnevend Pál (2011): *Mit hoz az új alkotmány a gyakorló jogásznak?* Interjú. <<http://www.hvgorac.hu>> (Letöltés: 2012. január 17.)
- Sulyok Gábor (2005): A nemzetközi jog és a belső jog viszonya: a fontosabb elméletek és a hazai gyakorlat. In: *Leviatán*, Tomus III., 65–93. pp.
- Sulyok Gábor (2007): A nemzetközi jog és a magyar jog viszonya. In: Jakab András – Takács Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005: Jog, rendszer-változás, EU-csatlakozás. II. kötet*. Budapest, Gondolat Kiadó – ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 945–952. pp.
- Sulyok Gábor (2009): Államok egyoldalú aktusai. In: Lamm Vanda (szerk.): *Jogi lexikon*. Átdolgozott kiadás. Budapest, CompLex Wolters Kluwer, 48. p.
- Sulyok Gábor (2011): Az általános jogelvek nemzetközi jogforrási jellegéről. In: *Közjogi Szemle*, 2011/1. szám, 24–41. pp.
- Szemesi Sándor (2011): *A nemzetközi jog alapintézményei*. Debrecen, Lícium Art Könyvkiadó Kft.
- Szénási György (2002): A nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos döntéshozatalra és eljárásra vonatkozó hatályos magyar jogi szabályozás és a napi valóság, ahogy azt a hivatásos jogalkalmazó látja és tapasztalja. In: *Magyar Jog*, 2002/7. szám, 397–405. pp.
- Szigeti Péter (2008): *A Magyar Köztársaság jogrendszerének állapota 1989–2006. Komplex jog- és alkotmányelméleti, jogszociológiai és szakjogi elemzés*. Budapest, Akadémiai Kiadó.
- Triepel, Heinrich (1899): *Völkerrecht und Landesrecht*. Leipzig, Verlag von C. L. Hirschfeld.
- Vereshchetin, Vladlen S. (1996): New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law. In: *European Journal of International Law*, Vol. 7. No. 1., 29–41. pp.
- Vörös Imre (1997): Az Európai Megállapodás alkalmazása a magyar jogrendszerben. In: *Jogtudományi Közlöny*, LII. évf. 5. szám, 229–237. pp.

- Vörös Imre (2003): Az EU-csatlakozás alkotmányjogi, jogdogmatikai és jogpolitikai aspektusai. In: Czuczai Jenő (szerk.): *Jogalkotás, jogalkalmazás hazánk EU-csatlakozása küszöbén*. Budapest, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 37–60. pp.
- Wildhaber, Luzius – Breitenmoser, Stephan (1988): The Relationship between Customary International Law and Municipal Law in Western European Countries. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Band 48. Heft 1–4., 163–207. pp.

Mi a jog?

Hart jogelméletének kritikai aspektusai a római jog nézőpontjából

I. A GYÖTRŐ KÉRDÉS

Hart alapvető jelentőségű művét, a *The Concept of Law*t ezzel a kérdésfeltevéssel nyitotta meg: Mi a jog?^[1] A jogfogalommal kapcsolatos bizonytalanság abszurditását két másik diszciplínához, a kémiahoz és az orvosláshoz való összevetéssel mélyítette el, mondván, hogy sem a „mi a kémia?” sem a „mi az orvoslás?” kérdésének nem szenteltek komolyabb figyelmet. Hart hasonlata, mint minden hasonlat, sántít, hisz eltérő minőségű fogalmakkal operál. Míg a kémia és az orvoslás az emberi egyetemes tudás egyes többé-kevésbé körülírható részterületeire vonatkozó ismeretanyag összességét, magát a diszciplínát jelöli, a jog fogalma nem diszciplína, nem is a létezés bizonyos aspektusú vizsgálata során felhalmozódott tudásmező – annak legfeljebb a napmaghoz hasonló, állandóan forrongó és megfoghatatlan közép-, vagy igazodási pontja –, hanem a diszciplína vizsgálati, illetve alkalmazási tárgya. Ennek megfelelően megfigyelhetjük, hogy már a kémikusok és orvosok körében is kisebb a konszenzus a „mi az anyag?” vagy a „mi az élet?” kérdéseiben. Mi, jogászok pedig megnyugtatóbb választ tudunk adni a „mi a jogtudomány?” felvetésre, mint az eredeti jogfogalommal kapcsolatos kérdésre.

Kant híres, jogászokat illető megjegyzése, miszerint a jogászok még saját tárgyukról, a jogról sem rendelkeznek egyértelmű fogalom-meghatározással,^[2] ennek ellenére fájdalmas kritika minden jogász számára. Gyakran elkerüli a figyelmünket, hogy Kant e negatív kijelentését egy másik művében finomította, és „csupán” a jogfogalommal kapcsolatos zavarodottságról beszélt. A fennálló bizonytalanságot ahhoz hasonlította, hogy a logikával foglalkozók sem tudják megmondani, hogy mi a valóság, azaz végeredményében a Hartéhoz nagyon hasonló álláspontra helyezkedett.^[3]

Jelen tanulmányban a „Mi a jog?” kérdéssel foglalkozó, amúgy is bőséges, olykor parttalanok tűnő irodalmat kívánjuk bővíteni egy újabb aspektussal. Úgy kívánunk a „Mi a jog?” kérdésre újszerű, de részleges érvényű választ adni, hogy az eredeti, a jog mibenlétére vonatkozó kérdés helyett a következő kérdést

[1] Hart, 1978; magyar nyelven lásd Hart, 1995.

[2] Kant, 1781, 731.; magyar nyelven lásd Kant, 1995.

[3] Kant, 1797, 31–32.; magyar nyelven lásd Kant, 1991, 295–614.

vizsgáljuk: Mi az oka, hogy a „Mi a jog?” kérdését újra és újra fel kell tennünk, mi az oka a kérdés lezáratlanságának, esetleges lezárhatatlanságának? Miért érezzük magunkat arra kényszerülve, hogy a „Mi a jog” kérdésével szüntelenül foglalkozunk? Úgy véljük, ezekre a kérdésekre adott válasz kísérltetünk, amely egyáltalán nem lép fel a kizárólagosság igényével, adalékul szolgálhat az alapvető kérdés által felvetett nehézségek mélyebb megértéséhez.

A következőkben kifejtett álláspontunk szerint a jog mibenlétére vonatkozó kérdés a jog ontologikus legitimációs kényszere következtében mindörökre nyitott kérdés marad. A jog ontologikus legitimációs kényszere alatt azt értjük, hogy a jog történeti megjelenése, amely pusztán esetleges, elméletileg nem kényszerítő erejű empiria, a már fennálló társadalmi szabályozórendszerekbe történő intrúzió formájában valósult meg.^[4] E historikus entrée következtében a jog társadalomban való jelenlétét minduntalan, eredeténél fogva igazolni kénytelen.

Nem kívánjuk azonban jog ontologikus legitimációs kényszerének elméletét eredendően viszonylagos pusztá történeti ténytészerűsége alapozni, ugyanakkor alapvetően egyetértünk Main korholásával. Main azt róttá fel a jogtudomány képviselőinek, hogy történetietlen fikciók delibábjainak – mint például a társadalmi szerződés és természetjog – kergetésére pazarolják drága idejüket, ahelyett, hogy a valós történésekből levonható értékes következtetések kutatásával foglalkoznának. Kant ezzel szemben kizárta egy pusztán empirikus jogtan lehetőségét és az ilyen próbálkozásokat plasztikusan Phaedrus egyik meséjében szereplő fafejhez^[5] hasonlítja, amely szépen meg lehet ugyan formázva, de aggyal nem rendelkezik.^[6] E vitában nem kívánunk állást foglalni, csupán jelezzük, hogy jelen jogelméleti vázlat oly módon haladja meg a tény és a norma, a *sein* és a *sollen*, illetve a természetjog és pozitív jog dualizmusát, hogy a történeti tapasztalatból kiindulva a történeti tényt a maga esetleges egyetememes dimenzióinak a kontextusában vizsgálja. Függetlenül ugyanis egy abszolút értékrend, vagy egy mindenek felett álló természetjog létezésétől vagy megismerhetőségétől, az erre irányuló emberi-történeti tapasztalás ténytészerűen adott. Kísérltetünk így végső soron a történetileg adott ember abszolútumélménye realitásának talaján áll.

[4] Az „ontologikus igazolási kényszer” kifejezésben az „ontologikus” fogalmát nem teljes mértékben a heideggeri ontikus-ontologikus fogalompár ontologikus értelmében használjuk, bár a tanulmányban használt *sein* és *sollen* kategóriák mutatnak bizonyos hasonlóságokat a heideggeri *Sein* és *Seiendem* fogalmaival. (Vö. Heidegger, 2001, 9–11.; magyar nyelven lásd Heidegger, 1990.) A jog „ontologikus” legitimációs kényszerén azt értjük, hogy a jog létrejötte egyúttal egy legitimációs kényszer születésének pillanata is. A jog, létezésénél fogva, mindkét értelemben szükségszerűen igazolni kénytelen magát.

[5] Phaedrus: *Fabula* 1, 7. *Vulpes ad personam tragicam: Personam tragicam forte vulpes viderat: „O quanta species”, inquit, „cerebrum non habet!” Hoc illis dictum est, quibus honorem et gloriam Fortuna tribuit, sensum communem abstulit.* Egy valamely farkas fel-alá járván a mezőn, igen szép faragott álórcát talála az úton. És sokáig forgatván azt, látá, hogy mind élet és agy nélkül való volna és mondta: Szép vagy ugyan, de kár, hogy élet nélkül és agy nélkül való vagy. Mert ezokáért sem mire sem vagy jó. A fordítás az alábbi kiadásból származik: Heltai, 1943, 22.

[6] Kant, 1797, 31–32.

II. A JOGFOGALOM PARADIGMÁJA, MINT A JOG ÉS TÖRVÉNY KETTŐSSÉGE

A történelmi tapasztalat mellett, hogy segítséget adhat a jogfogalom meghatározásához, egy nagy jelentőségű kettősségre is felhívja a figyelmünket. Nyilvánvaló, hogy a jog és a törvény egymással nem teljes mértékben azonosítható fogalmak.^[7] Ez különösen igaz a jog első megjelenési formájára,^[8] a római jogra. A rómaiak, érdekes módon, inkább tekinthetők a jog népének,^[9] mint a törvény népének. Az antik rómaiak ugyanis meglepően kevés esetben folyamodtak a törvényhez, az állami jogalkotás eszközhöz. A legfontosabb tőlük származó törvénytípusok, a 12 táblás törvény és a iustinianus-i *corpus iuris* sem modern értelemben vett jogszabályok, hiszen az előbbi lényegileg a szokásjog írásba foglalásának, az utóbbi pedig az évszázadok során felhalmozódott esetjog és császári rendeletek rendszerezett gyűjteményének tekinthető. A kodifikáció eszméjétől alapvetően idegenkedtek, és hűvös távolságtartással viseltettek az egyedi törvényalkotással szemben is.^[10] Ennek egyik oka lehet, hogy elevenen élt bennük a nagycsaládokra épülő társadalmi rendszer emléke, amely minden központi beavatkozást, mint amilyen például a jog, gyanakodva fogadott. A törvény így mindenképp legitimációra szorult. Ez az igazolási kötelezettség, mint látni fogjuk, mindmáig érvényesülő visszatartó erőként funkcionál.

A *ius* eredeti, legősibb jelentését megállapítani ma már igen nehéz. Annyi azonban tudható, hogy kevésbé ősi jelentéstartalmai (jogrend, abszolút uralmi jog, a jogalkalmazás helye és ideje) mind egy azonos, ősi szemantikai jelenségtartomány irányába mutatnak. Így nagy valószínűséggel állítható, hogy a *ius* eredetileg személyek és dolgok feletti elismert hatalmi helyzetet jelentett. Olyan hatalmat, amely az érintett érdekszférájába történő egyoldalú és megengedett beavatkozásra nyújtott lehetőséget, és amely aktus, ezen autoritás hiányában, jogtalan erőszaknak, *vis*-nek minősülne. Ennek megfelelően a legősibb jogrendet leginkább egy hatalmi rendnek kell felfognunk, pontosabban a polgárok (*cives*) között fennálló legitim hatalmi viszonyok hálózatának.^[11] A *ius* legősibb, eredeti jelentése megerősíti a jogfogalom ontikus legitimációs kényszerére vonatkozó elméletünket. Eszerint a jog beavatkozás, méghozzá *per naturam* legitimációra szoruló beavatkozás, amely ezen legitimáció nélkül nem jog, hanem pusztán erőszak. A beavatkozás végső, legitimációs alapja pedig az érintett személyek és tárgyak között tényszerű módon fennálló hatalmi, alá- fölrendeltségi viszony.

A hatalmi pozíció egyidejűleg egyszerű és brutális tényszerűség. Létezését, *sein*-jét normális esetben és általában senki nem vonja kétségbe, ezen axiomatikus jellege miatt további igazolásra, szükségszerűnek való tételezésre

[7] E tétel történetileg is igazolható. Ld. Pugliese, 1951, 65.

[8] Földi - Hamza, 2011, 4.

[9] Schulz, 2003, 4.

[10] Kaser, 1971, 2.

[11] Wieacker, 1988, 270-271.

(*Gesolltheit*) nem szorul. Azaz ez a legősbibb *ius*-minőség nem szubsztanciális érvényességi ok nélküli értéknorma.^[12] A preurbánus római társadalom a rituális szempontból helyes formában véghezvitt egyoldalú joggyakorlást, amely más hasonlóan igazolható rituális aktussal nem ütközött, és amely mögött a hatalmi pozíció ténylegessé állt, egy tartalmilag is igazságos és helyénvaló rend kifejeződésének tekintette.^[13]

A *lex* eredeti értelmében egyértelműen az emberi autoritás aktusa, azaz parancs. Ez az autoritás lehet egy önjogú polgár (*civis sui iuris*), ebből származik a szerződés (*lex contractus*) vagy a végrendekezés (*testamenti*) (magán) törvény jellege, lehet a nemzetség egészének utasítása (*leges gentiliciae*), egy kultikus király parancsa (*leges regiae*) de legfőképp a római nép magisztrátusának akarata (*lex publica*). A *ius*t és a *lex*et tehát eredetileg az köti össze, hogy a *ius* a hatalmi helyzet alapján legitimált aktus „jogszerű” minőségét, a *lex* pedig az ilyen aktusok egyik jellemző megnyilvánulási formáját, magát az aktust jelentette. A fogalmak ősi jelentésében tehát a beavatkozási és a legitimációs kényszerjelleg esszenciális tartalmi elemekként vannak jelen.

Az egyik legfontosabb római törvényi jogforrás, a tizenkéttáblás törvény sajátos társadalmi kompromisszum, a második *secessio in montem sacrum* következménye.^[14] Ez a történelmi jelentőségű törvényt, amely az addig érvényesülő szokásjog írásba foglalásának tekinthető, politikailag biztos legitimációs alapokon, a különböző társadalmi osztályok megegyezésén alapult.^[15] Ettől kezdve minden új jogi szabály megalkotása, ha kevésbé nyilvánvaló és nyilvános módon is, felidézi ezt az őseredeti legitimációs kényszert. Ha pedig elfogadjuk, hogy a tizenkét táblás törvény áll a római jogtörténet (*fons omnis publici privatique iuris*),^[16] s ezzel az egyetemes jogtörténet origójában,^[17] el kell fogadnunk azt az ebből fakadó következményt is, hogy a modern értelemben vett jog és a törvény megszületése történetileg egybeesik.

Elméletileg elképzelhetőek objektíve, a tapasztalástól független létező normák, azonban ezek mégsem lehetnek teljesen függetlenek minden, a tapasztalat formájára vonatkozó kapcsolattól.^[18] E normák adott világunkban való

[12] Ezen ősi *ius* Talamanca szerint az emberi viszonyok belső, strukturális rendjéből eredő formális érvényességgel rendelkezett. Ld. Talamanca, 1989, 235.

[13] Talamanca, 1989, 272.

[14] Kunkel – Schermeier, 2001, 28.

[15] Dulckeit – Schwarz – Waldstein, 1995, 47.

[16] Liv. 3, 34, 6. *Cum ad rumores hominum de unoquoque legum capite editos satis correctae uiderentur, centuriatis decem tabularum leges perlatae sunt, qui nunc quoque, in hoc immenso aliarum super alias aceruatarum legum cumulo, fons omnis publici priuatiq[ue] est iuris.* Mikor az emberek valamennyi törvénycikkéről egyenként elmondták észrevételeiket, s úgy tetszett, elegendő helyesbítést javasoltak, a gyűlésen centuriánként szavazva elfogadták a törvényeket, amelyek még ma is, amikor egyéb törvények már mérhetetlen tömegben halmozódtak egymásra, minden köz- és magánjog forrását jelentik. (A fordítás Kiss Ferencnéől származik.) Ld. Livius, 1982, 237.

[17] Schulz, 2003, 5.

[18] Kant, 1781, 187.; ehhez lásd Patt, 1997, 14.

megjelenéséhez azonban kifejeződés szükséges. A rómaiak szerint különösen igaz ez, hiszen az ő számukra „a létezés a kimondott létezéssel azonos, teljes valóság csak a szavakba öntött valóság.”^[19] A jog kényszerűségből tehát mindenképp felveszi a törvény vagy a bírói ítélet ruháját, ha a társadalmi realitásban meg kíván mutatkozni, vagy meg kívánják mutatni. E kifejeződés végeredményben minden esetben valamilyen nyelvi aktus, szóbeli vagy írásbeli artikuláció. ^[20] Ilyen szükségszerű kifejeződés történelmi manifesztációnak tekinthető a rómaiak tizenkét táblás törvénye is.

Az abszolút norma megismerésének nehézségei nyilvánvalóan nem oldhatók meg ilyen könnyen. A normativitásból a nyelvi kifejezés területére transzferrált probléma változatlanul fennáll, hiszen, amint Heidegger is mondja, a nyelv megértéséhez már egy másik (elő)nyelv megléte szükséges; és hogy, a nyelvi kifejezés segítségével nem vagyunk képesek a nyelv határait átlépni, azaz akár az abszolút normativitást kifejezni.^[21] A helyzet azonban nem reménytelen, hiszen a nyelv jelenleg egyértelműen rendelkezésünkre álló eszköz, így a nyelv és az előnyelv feloldhatatlan egymást feltételező, „örögi” láncolata a múltban biztosan megszakadt valahol.

Az archaikus kori jogi mondókat, az úgynevezett *nuncupationest* egyesek még a primitív, fejletlen jog egy jelenségeként értékelik,^[22] pedig ezen ősi formulák pusztán jogdogmatikai szempontból is minden másnak nevezhetők csak primitívnek nem.^[23] Valójában hatékony válaszkísérletként is értelmezhetők Heidegger problémafelvetésére. A nyelv tökéletes lerögzítésével és megdermesztésével érhető el ugyanis leginkább, hogy a nyelvi kifejezéssel artikulálni kívánt tartalom mindenki számára egyértelmű legyen.

A formailag kötött beszéd a rómaiaknál a tulajdonképpeni *lex*. Ebből a szócskából ered a hagyomány római elnevezése (*legatum*) is,^[24] amely arra utal, hogy egy bizonyos szóbeli mondóka segítségével a végrendelkező halála esetén egyes vagyontárgyait meghatározott személyeknek juttathatta: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.*^[25] A merev szóbeli formula tehát a törvény (*lex*), amelyből automatikusan kell következnie a jognak (*ius*).

[19] Nótári, 2011, 370.

[20] Wieacker, 1988, 277.

[21] Wittgenstein, 1984, 54. Hart és Wittgenstein elgondolásai közötti kapcsolat tekintetében ld. Bódig, 2000, 44–47.

[22] Maine, 1881, 199.

[23] Wieacker, 1988, 339.

[24] Graf, 1997, 452.

[25] XII. tab. 5, 3: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.* Amint vagyonáról és a dolgai feletti gyámságról hagyatkozott, úgy legyen a jog. (Zlinszky János fordítása. Ld. Zlinszky, 1995, 13.) G. 2, 104: [...] *et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea uidetur generali sermone nominare atque confirmare.* Ezt hívják nuncupációnak. Nuncupare pedig annyit jelent, mint nyíltan megnevezni, és valójában, amiket a végrendelkező részletesen megírt a végrendelet tábláin, ezzel az általános mondattal nevezi és erősíti meg. (Brósz Róbert fordítása. Ld. Gaius, 1995, 64.)

A jogként való kifejeződés agresszió. A természetes, függetlenül létező szabályból deformál megkövetelt és relatív szabályt. Ékes példája ennek az *edictum de adtemptata pudicitia*, mellyel a praetor a tisztességes római nőt tisztességtelenül követő személyt kívánta büntetni.^[26] Az ősi és egyértelmű szokás a praetori intrúzió nyomán jogszabállyá vált, a *mores maiorum*ból *ius praetorium*, a szokásból jog lett. Az ősi erkölcs technikus értelemben vett jóerkölcsé, *boni mores*szerű transzformálódott, a nép hallgatólagos egyetértése, a *tacito consensu*,^[27] végül *edictum* formájában artikulálódott. A tiszta vagy abszolút „jog” helyébe a jogforrás lépett: „*statues are sources of law, not part of the law itself*”, a törvények a jog forrásai, nem a jog részegységei, amint arra maga Hart is rámutat John Chipman Gray elemzésére^[28] utalva.^[29]

A problémát tisztán elméleti síkon megközelítve, a jog legitimációs kényszere részben a törvény szükségszerűen agresszív születéséből ered. Az általunk tiszta vagy abszolút jognak nevezett jog – melynek létezését nem állítjuk, csak elméleti lehetőségként tételezzük – önmagában nem ismerhető meg csak kommunikált formájában, törvényként, bírói ítéletként vagy egyéb ismeretelméleti értelemben felfogott jogforrásként.

Minden, az abszolút jogot kifejezni kívánó kommunikáció azonban agresszió, s ez a legitimációs kényszer alapja. Így nem csupán a görög hatásnak köszönhetően áll a történelem első kodifikációja olyan izoláltan a rómaiak jogfejlődésében. A rómaiak azért tartózkodtak szinte egész történelmük folyamán a törvényalkotástól, mert az szükségszerűen igazolásra szoruló aktus. Ezen alapon is értelmezhető a jól ismert és természetesen nem feltétlen igazságtartalmú *praetor ius facere non potest, dicere potest*^[30] tétele is. Az első igazolásra szoruló agressziót a jog megalkotása jelenti. Ez az első kifejeződés, amely az addig kimondatlanból kimondottat hoz létre. A praetori jogalkalmazás a fenti

[26] Ulp. D. 47, 10, 15, 23: *Meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.* Meg kell jegyeznünk, hogy nem mindenkire, aki (egy tisztességes nőt) követ, és nem mindenkire, aki (egy ilyen nőt) megszólít, vonatkozik ez az edictum (az sem tartozik azonnal ezen edictum hatálya alá ugyanis, ha valaki játék miatt, vagy valamilyen tisztességes okból teszi ezt), de mindazokra, akik ezt a jóerkölcsbe ütköző módon teszik.

[27] Iul. D. 1, 3, 32, 1: *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes...* A régről származó szokást jó okkal követik úgy, mint a törvényt, és ez az a jog amelyről azt mondjuk, hogy az erkölcs révén jött létre. Ugyanis ha ezek a törvények nem más okból kötelezőek számunkra, hanem azért, mert azokat a nép döntése alapján fogadták el, akkor okkal köteleznek mindenkit, (jóllehet) a nép írásba foglalás nélkül hozta létre őket.

[28] Gray, 1909, 276.

[29] Hart, 1978, 13.

[30] Földi – Hamza, 2011, 38.

regula szerint már egy következő, második fázisban megvalósuló agresszió, nevezetesen a már egyszer kimondott jog esetleges újrafogalmazása, átírása.^[31]

A jog és a törvény kettősége,^[32] valamint az első agressziótól való tartózkodás és a második alkalmoszerű elnézése miatt is alakulhatott úgy, hogy a poszt-klasszikus korban a jogtudósi iratanyagot *ius*nak, a császári rendeleteket pedig ettől megkülönböztetve, összefoglalóan *leges*nek nevezték.^[33] A jogtudós, noha közülük egyesek véleménye – jellemző módon császári auktoritás alapján – jogforrásnak minősült, formai értelemben nem alkotott jogot, hanem a tényállás elemzésével felderítette a dolgok valódi természetét^[34] és levonta következtetéseit. Az *imperator* azonban megkövetelt, alakított és előírt. A jogtudós a társadalmi létezés belső folyamataiban élt, a császár külső behatolónak számított. A jogtudósnak, mivel a dolgok eredeti természetének megértésére törekedett, nem volt szüksége legitimációra, a császári aktus ezzel szemben folytonos igazolásra szorult. A császári döntések legitimációja a legegyszerűbb módon, azaz a kényszermonopólium gyakorlati kiterjesztésével valósult meg, szofisztikált formájában pedig egyéb szabályozóeszközökre, például az erkölcsre való támaszkodással.^[35] A *iurisconsultus* tevékenysége alapvetően deskriptív, míg a császáré, s egyébként minden hatalomé preskriptív jellegű. A jogtudós az értelemre, a császár a politikai hatalomra támaszkodott, a közismert szállóigét parafrázálva *non imperio rationis sed ratione imperii*.

A római jogászok által a modern értelemben vett érvénytelenség funkcionális kifejezésére használt fogalmak plasztikusan tükrözik ezt a felfogást. Az, hogy az aktus *nullius momenti habet*,^[36] képletesen, a *momentum* szócska felhasználásával, azt fejezi ki, hogy a külső, zavaró és ezért kiiktatandó behatás nélkül a dolgoknak eredeti medrükben kell tovább folyniuk. Képszerű magya-

[31] Az „agresszió” kifejezést nem pszichológiai, hanem az ontologikus korábban megadott jelentésében használjuk, az erőszak (kényszer) alkalmazás tényszerűségének, illetve reális lehetőségének, mint a külső beavatkozás szélsőséges, végső formájának a kifejezésére; az erőszak és a kényszer fogalmi megkülönböztetésének az elemzésétől terjedelmi okokból eltekintünk.

[32] A jog és a törvény kettősége a megvalósult, sajátos hatalmi és akár etnikai kompromisszumokat tükröző ősi jogi szabályozás gyakori tartalmi kettősségében is tetten érhető. E kettősségekről ld. Zlinszky, 1996, 42.

[33] Földi – Hamza, 2011, 63.

[34] A *rerum natura* kifejezés a *ius naturale*-hoz való kapcsolatára valamint, az objektív valósághoz való viszonyára lásd Waldstein, 1976, 34–37. A *rerum natura* mint a tényleges létezés kifejezésére nagyívű forrásbázist állított össze Erdődy János. (Erdődy, 2010, 158–162.)

[35] Példaként lásd Suetonius, *Vespasianus*, 11: *Libido atque luxuria coercente nullo invaluerant; auctor senatus fuit decernendi, ut quae se alieno servo iunxisset, ancilla haberetur; neve filiorum familiarum faeneratoribus exigendi crediti ius umquam esset, ne post patrum quidem mortem*. Nagyban virágzott a kicsapongás, a fényűző életmód, minthogy mi sem korlátozta. Ezért Vespasianus javasolta a senatusnak, hozzon határozatot arról, hogy minden nő, aki idegen rabszolgával áll össze, maga is szolgálónak tekintessék; továbbá, hogy az uzorások, akik egy-egy család fiának hiteleznek, ne hajthassák be effajta követeléseiket még a családifő halála után sem. (A fordítás Kiss Ferencnélől származik.) Ld. Suetonius, 1968, 297. A korai *princeps*ek erkölccsel összefüggő ténykedéséhez lásd Grelle, 1980, 345.

[36] A kifejezés értelmezéséhez lásd Siklósi, 2010, 80., valamint Siklósi, 2006, 203–222.

rázattal élve, a dolgok természetes lefolyása hasonlatos a dinamikában az egyes pályán egyenletes mozgást végző test ideájához, amelyet eredeti pályájáról valamilyen idegen hatás kitaszított ugyan, de a zavaró hatás megszűnésével újra egyensúlyi pályára állt.

A tizenkét táblás törvény nagy valószínűséggel az addig is érvényesülő szokásjog írásos összefoglalásának tekinthető. Az írásbeli forma azonban lényeges minőségi különbséget is jelent. Az addig rendszeresen követettet, a normálisat, a *vant* itt váltja fel a szabály megkövetelése, a *legyen*. Somló Bódog terminológiáját felhasználva,^[37] a szabály szó két, ontologikus és normatív értelmet kifejező jelentései nem pusztán párhuzamosan egymás mellett létező szinkronikus fenomének, hanem kronologikusan egymást követő diakronikus folyamatokat is leképeznek. A rendszerint követésre kerülő, ontikus szokásjogi szabály a fatáblára kerülésével, azaz az állami megkövetelésével vált normatív szabállyá. A szokásjogi szabály ekkor lett potenciálisan jogszabály, abban az értelemben, ahogyan a törvényt egy fragmentuma szuggesztív erővel kimondja: *uti lingua nuncupassit, ita ius esto*,^[38] a nyelv szólott, úgy legyen a jog. A szokásszerű, a normális kimondása, leírása természetszerűleg és elkerülhetetlenül egyszerre agresszió és redukció. Ez a törvény és a hatalom belső összefüggése, így válik a törvény a hatalom kommunikációjává.

Ezzel kapcsolatban lényeges megjegyeznünk, hogy a tizenkét táblás törvény ezen alapvető normája eredetileg nem egy hermeneutikai aktusra szólít fel, mint ahogy azt ma esetleg felületesen gondolnánk. Az *uti lingua nuncupassit, ita ius esto* nem a modern értelemben vett nyelvi kifejezés dekódolására utasít, hanem eredeti értelmében konstitutív aktus.

A kimondás vagy írásba foglalás egy másik nagy horderejű változást is eredményezett. A szokás magától értetődő,^[39] szinte reflektálatlan követése, a józan észből, ha úgy tetszik, a dolgok természetében rejlő rációból fakad. A törvény követése azonban szükségszerűen értelmezést, legprimitívebb formájában is szómagiát, szómagyarázatot jelent. Nem véletlen, hogy a klasszikus kor római jogtudósai számos esetben a dolgok természetét, a *rerum naturát* keresték a nyelvi kifejeződés mögött a felmerülő vitás ügyek rendezésekor.^[40] Világosan

[37] Somló, 1995, 14.

[38] XII tab. 12, 6, 1: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*. Mídon kölcsönszerződést vagy adásvételt köt, amit a szóbeli kijelentés tartalmaz, az legyen a jog. (Zlinszky János fordítása. Ld. Zlinszky, 1996, 17.)

[39] Ehhez lásd Winkel, 2009, 604.

[40] Gai. D. 5, 3, 21: *Deperditum intellegitur, quod in rerum natura esse desiit: deminutum vero, quod usucaptum esset et ob id de hereditate exiit*. Megsemmisültnek azt tekintjük, amely a valóságban megszűnt létezni: csökkenésnek pedig azt, amelyet elbirtokoltak és így a hagyatékából le kell vonni. Paul. D. 7, 7, 1: *Opera in actu consistit nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo praestanda est, quemadmodum cum stipulamur „quod ex Arethusa natum erit”*. A munka egy tevőleges aktusból áll és a valóságban még nem létezik, mielőtt az időpont el nem érkezett, amikor szolgáltatni kell; mint amikor mi a magunk számára megígértetjük mindazt, „ami Arethusa-tól születni fog.”

élt még bennük az a tudat, hogy a jog, mint eredendően igazolásra kényszerülő szabályrendszer végső alapját a dolgok természete jelenti.

Véleményünk szerint a jogfogalom meghatározásának egyik fő nehézsége abból adódik, hogy a jog fogalma e két dimenzió, a szokás és a törvény, azaz a dolgok természete és a szabály magyarázata közötti szakadék foglya. A jogbölcsélet egész történelmi fejlődését végigkísérő paradigmák, a természetjogi és a pozitivisták megközelítés is erre az alapvető kettősségre vezethető vissza. Egyes természetjogi, abszolúte érvényes normát tételező felfogások a rendszerint megtörténőben, a természetben gyökereznek,^[41] míg ezzel ellentétben a pozitívizmus csupán az intrúzió alapuló, agresszív, „megalkotott” jogot ismeri el.

A különféle természetjogi iskolák lényegi egységessége is jól érzékeltethető a jog ontologikus legitimációs kényszerének előfeltevésén alapuló elméletünk segítségével. A természetben adott, állatokkal közös jog,^[42] az abszolút, isteni jog, illetve az értelem és logika szükségszerűségei szerint adott jogfelfogásokban az a közös, hogy mindhárom *per definitionem* mentes az ontologikus legitimációs kényszertől. Egyedül a pozitív jog szorul igazolásra, ennyiben az eltérés döntő jelentőségű.

Egyesek szerint a jog legősibb formájában ugyanakkor rendszert nem alkotó egyedi, isteni kinyilatkoztatáson alapuló ítéletekkel volt egyenértékű.^[43] A fejlődés origójában tehát a pozitivisták és természetjogi megközelítés teljes egységét tapasztaljuk. A jog, a kinyilvánított egyedi ítélet (pozitivisták aspektus) isteni kinyilatkoztatáson alapult (természetjogias aspektus).

A jog és a törvény közötti kapcsolat lényegét Szent Ágoston következőképp ragadja meg: *non videtur esse lex quae iusta non fuerit*. Eszerint nem törvény (*lex*) az, amely nem igazságos, azaz nem *iusszerű*. A jó törvény ugyanis a jog

[41] G. 1, 1: *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur.[...]* Minden nép, melyet a törvényekkel és szokásokkal kormányoznak, részben a saját, részben minden ember közös jogát használja. Ugyanis az a jog, amelyet egy nép önmagának alkotott, az az ő sajátja és civiljognak nevezik, mintegy az állam saját joga. Azt a jogot pedig, amelyet a természetes ésszerűség az összes népek között alkotott, azt minden nép egyformán betartja és azt *ius gentium*-nak nevezik, mintegy ezt a jogot minden nép használja. A római nép tehát részben a saját jogát, részben minden ember közös jogát használja. Ld. továbbá Cicero, *De re publica* 3, 33: *Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat*. Az igazi törvény harmóniában áll a természettel, jelen való mindenben, változatlan és örök, felszólít a kötelezettség teljesítésére, a hamisságot megtiltja és elrettent tőle.

[42] Ulp. D. 1, 1, 3: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est*. Természetjog az, amelyet a természet minden állatfajának megtanít: ez a jog ugyanis nem az emberi nem sajátja, de minden a földön vagy a tengerben születő állatfajta és madár közös joga.

[43] Kaser, 1971, 30.

„saját képeire alkotott” törvény. A törvény létrehozása és a jog alkalmazása során szükségszerűen megvalósuló agresszió azonban mindenképp deformációt jelent. Az igazolási kényszer hívja elő a törvényben megjelenő kényszer-elemet. A kényszer mértéken túli növelése pedig az igazságtalan, azaz nem *iusszerű* törvényhez vezethet el.

A diktatúrákban érvényesülő kényszer így válik a természetes folyamatok megerőszkolásává. Hosszú távon, a diktatúra keménységétől függően, előfordulhat, hogy e deformált és kikényszerített törvény lesz az alapja a társadalmi történések meghatározott *rend* szerint történő lebonyolódásának. Ez a rendnek való megfelelés azonban minőségileg különbözik az eredeti kiindulópontunk rendszerintiségétől, a természetességétől és csupán művi rendszerintiségnek minősíthető. Hogy nem természetes, hanem művi rendszerintiséggel állunk szemben, jól megkülönböztethető az alapján, hogy egy adott társadalomban az igazolás ontologikus kényszere helyett a végrehajtás teleologikus kényszere kerül előtérbe.

Felmerül a kérdés, hogy az igazolás kényszere miért jelentett visszatartó erőt a jogalkotással szemben? Jól tudjuk, hogy ez a viszolygás nem csupán a régmúltban létezett. Savigny és Thibaut híres vitájának háttérében is többek között ez a probléma állt.^[44] Savigny elutasította a jogfejlődés természetes folyamatába történő pontszerű, agresszív jogalkotói beavatkozást. Számára a jogalkotást többnyire valamilyen politikai érdek motiválta, amelyet azonban elégtelen eszköznek tartott a valóban létező jog módosítására, és voltaképpen a jog korrumpálódását látta benne.^[45] Véleménye szerint a történelem, különösképpen a római jog fejlődése elegendő példát szolgáltat az ilyen művi beavatkozások hatástalansága vonatkozásában, és konkrét példaként az Augustus uralkodása idején elfogadott házassági törvényt, a *lex Papia de Poppeát* említi. E törvény súlyos vagyoni szankciók segítségével kívánta elérni, hogy a szenátusi rend tagjai házasságban éljenek és gyermekeket vállaljanak, így erősítve a császár saját politikai bázisát, illetve közvetve a római államot.^[46]

Az absztrakt probléma itt lényegében az, hogy a jogalkotással szükségszerűen együtt járó legitimációs kényszer óvatosságra int a pontszerű és művi, „oktrojált” törvényalkotással szemben. Ilyen módon csupán a jog külső ismérvei, formai kritériumai produkálhatók, lényegi aspektusai azonban kevésbé. A szükségszerű legitimációs kényszer abból fakad, hogy minden jogra vonatkozó aktus, de különösen a jogalkotás és jogalkalmazás esetében megismétlődik az őseredet, agresszív intrúzió.

A jogforrási hierarchia elméletének egyik legnagyobb vívmánya, hogy az intruzív aktus folytonos újrajátszását akképp leplezi, hogy csak egyetlen, végső norma, a *Grundnorm* tekintetében hagyja meg egyértelműen az agresszió

[44] Peschka 1974, 353–381.; Hamza – Sajó, 1980, 79–111.

[45] Savigny, 1814, 80.

[46] Kaser, 1971, 318.; Csillag, 1976, 24.

aktusát,^[47] minden további normát ebből a legfőbb szabályból vezet le, látszólag erőszakmentesen. Kelsen szerint a különféle normarendszerek, döntően az erkölcs és a jog közti különbségek, alapnormájuk különbözőségeire vezethetők vissza. Az erkölcs alapnormájának érvényessége evidens természetén, valóság-szerűségén (Wahrhaftigkeit) alapszik. A jogi alapnorma esetében ezzel szemben pusztán formális kritériumokat tételezett. Úgy vélte, hogy értéktartalmától függetlenül bármely norma jogi norma lehet, ha megfelelő alakiságok révén hívták életre.^[48] A jogállami létrehozás aktusa tehát Kelsen elméletében is döntő jelentőségű volt, amely azon alapult, hogy kiemelte a jogot az empirikus tény-szerűség, a „van” (*sein*) világból azáltal, hogy létezését függetlenítette tartalmainak valóság-szerűségétől, és a „kellnormák” (*Sollnorm*) formális világában horgonyozta le. Ezzel lényegében a jog esszenciáját szükségképpen a jog egzisztenciája elé helyezte.

III. A JOGRA VONATKOZÓ KÉRDÉS ÁLLANDÓSÁGÁRÓL

Megítélésünk szerint a jogfogalom problematikája, azaz a válasz a „Mi a jog?” kérdésre, több egyszerű kérdésnél. A jog fogalmának lényege a jog mibenlétére vonatkozó szakadatlan és kényszerű rákérdezés; a jog éppen a rákérdezés által határozódik meg; a jog a „Mi a jog?” kérdésének folyamatos kérdezése. Ezt az álláspontot három tényező is alátámasztja: egyrészt a jog eredeti történeti megjelenése, másrészt az igazságosságra vonatkozó első elképzelések, harmadrészt a jogi norma jövőre irányuló jellege.

Maine szerint a homéroszi eposzokból az tűnik ki, hogy a jog legelőször az egyedi bírói ítéletekben, a *Themistese*kben öltött testet.^[49] A bíró, aki többnyire a legfőbb hatalom képviselője volt, konkrét jogként felfogható normaanyag létezése nélkül, egyedi, isteni eredetű revelációk segítségével ítélkezett, azaz alkotott jogot. Fontos, hogy ezen egyedi döntések nem állottak össze összefüggő, koherens rendszerré, megmaradtak individuális egyedi jelenségeknek. Az ember történelmi tapasztalatában tehát a jog a konkrét egyedi vitában feltett ténykérdésre kapott konkrét egyedi „jogválasz” formájában is megjelenhetett. E feltételezést a modern irodalomban Wieacker meggyőzően támaszta,^[50] azonban az ítéletben manifesztálódó punktuális aktus helyébe egy másik pontszerű beavatkozást, a rituális cselekmény pontszerű aktusát helyezte. Így a jog számunkra érdekes beavatkozási jellegét és eredeti pontszerűségét kritikája kevésbé érinti.

Másodszor érdemes megfigyelnünk a joggal szoros kapcsolatban álló osztó igazságosság korai meghatározási formáit. Ulpianus például a következőképp

[47] Kelsen, 2008, 73–74.

[48] Kelsen, 2008, 75–76.

[49] Maine, 1881, 4, 161.

[50] Wieacker, 1988, 269.

vélekedett az igazságosságról: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*^[51] E fragmentumot ma már kimeríthetetlen irodalom tárgyalja,^[52] most azonban egy kevésbé vizsgált aspektusra irányítjuk a figyelmünket. A definíció számunkra leglényegesebb vonásának dinamikus jellege számít: az igazság *állandó* és *örök* akarat. Állandó és örök akarat arra vonatkozóan, hogy jogát mindenki megkapja; örökké és állandóan fel kell tennünk tehát a kérdést, kinek mi a jussa, azaz mi a jog? Az ulpianus-i felfogás szerint a „Mi a jog?” kérdés feltételével, illetőleg megválaszolásával áttételesen nem csak a jog, de az igazság is meghatározásra kerül.

A jog lényegéhez tartozó folyamatos rákérdezés sajátos viszonyban áll a leírás és az előírás, a *sein* és a *sollen* kategóriáival. A *sein* a folyamatos jelen ideje, a jelen pillanatainak végláthatatlan sora, amennyiben minden leírás jelen idejű, még akkor is, ha jövő időben elképzelt kontextus leírása. A *sollen* valós természete szerint pedig inkább a jövő idő dimenziójában helyezhető el. Amennyiben – és most itt nem kérdezzük a megvalósulás lehetőségére – a megkívánt *sollen* megvalósult, megszűnik tiszta *sollen* lenni, és egyben *seinné* is válik. Azon normatív kijelentések vagy konklúziók esetében, amelyek lényegüket tekintve nem jövő idejűek, maga a normativitás kérdőjelezhető meg. Ez a következő példán szemléltethető:

A teaivás népszerű Angliában vagy minden új-zélandit le kell lőni.
A teaivás *nem* népszerű Angliában.

Minden új-zélandit le kell lőni.

E fenti példán látható, hogy a premisszák közé helyezett, „minden új-zélandit le kell lőni” kijelentést jelen idejű deskripciónak érezzük, míg a konklúzióba foglalt ugyanazon mondat ideje inkább a jövő, és jellege preskripció.

Hume saját szavain is, amelyekkel a jelen problémát, az *is* és az *ought* problémáját bevezette az egyetemes gondolkodás tárgykörei közé, érezhető az időbeliség: „In every system of morality, which I have hitherto met with, I have always remark'd, that the author proceeds for some time in the ordinary ways of reasoning, and establishes the being of a God, or makes observations concerning human affairs; when of a sudden I am surpriz'd to find, that instead of the usual copulations of propositions, is, and is not, I meet with no proposition that is not connected with an ought, or an ought not. This change is imperceptible.”^[53]

[51] Ulp. D. 1, 1, 10pr: Az igazságosság az állandó és örök akarat arra nézve, hogy mindenkinek megadják az ő jogát.

[52] A gazdag irodalomból itt csak Siber értelmezésére hívjuk fel a figyelmet, aki a fragmentumban szereplő *iustitia* szót nem igazságossággként hanem tárgyi jogként értelmezi, a *ius suumot* pedig alanyi jogosultságként. (Vö. Siber, 1968, 2.)

[53] Hume, 2010, 257.

Aki a jogot parancsként fogja fel, szükségszerűen a *sollen* világába, azaz jövő időbe helyezi. Ezáltal azonban szükségszerűvé teszi a jog mibenlétére vonatkozó folyamatos rákérdezést, hiszen praktikusán csak jelenbeli rákérdezésünk, azaz *kellből* a *vanná* történő transzformáció segítségével kerülhetünk kognitíve közel a joghoz, legyen szó jogalkalmazásról vagy tudományos vizsgálódásról.

Az eltérő idősíkok jelenléte természetesen megnehezíti a világ történéseinek értékelését, hiszen a világban meglévő jelenségek vagy egyszerű *seinok*, vagy olyan *seinok*, amelyek *sollenek* is egyben. A *sollen* a maga tisztaságában soha nem jelenik meg a tapasztalható valóságban. Ezért egy tényállás minősítésekor, vagy egy vita eldöntésekor elkerülhetetlenül szükséges minden egyes esetben a *sein* mögé kérdezni, vajon milyen típusú jelenvalóságról van szó.

IV. JOG, SZOKÁS, PARANCS

A fogalom definíciójának egyik gyakori formája a *per genus et differentiam* jellegű meghatározás. A vizsgált jelenséget egy felsőbb nembe kell elhelyezni, majd körbe kell írni azokat a *differentia specificákat*, amelyek a többi, azonos *genus*ba tartozó jelenségtől elhatárolják. A jogfogalom meghatározást keresők között is igen elterjedtek az ilyen irányú törekvések.^[54] A jogot például magatartási szabálynak – az emberi magatartásra vonatkozó parancsnak – fogják fel vagy a tömegesen előforduló, konvergens szokásra alapozzák, és megkülönböztető ismérvként az állami közreműködést határozzák meg. Austin például az egyik személy részéről a másik személy részére adott, szankcióval (fenyegetéssel) megerősített parancsot (command) látta a jogtudomány kulcsfontosságú elemének.^[55] Hart egyik fő érdeme, hogy a jogfogalom esetében megkérdőjelezi az ilyen típusú meghatározás érvényességét.^[56] Történeti alapú vizsgálódásunk Hart véleményét árnyalva azt látszik sugallni, hogy a történeti empiria által felhalmozódott tudás revelatív ereje teoretikus szempontból sem eleve elvetendő.

Nem véletlenül időzik Hart annál a kérdésnél, hogy a szabályban mi jelenti azt a többletet, amely elkülöníti azt a pusztá csoportos viselkedéstől, a szokástól? A lényegi különbség véleményünk szerint abban ragadható meg, hogy amíg a hétvégenkénti moziba járás esetében e szokás kialakulására, követésének okára, céljára rá lehet kérdezni ugyan, azonban e kérdések, és maga a rákérdezés aktusa nem tartozik a szokás esszenciális lényegéhez. A szokás mögött tehát nem áll legitimációs kényszer, a szokás *van*. Ám az, hogy a templomban fedetlen fővel tartózkodunk, már nem csupán egyszerűen konvergens, tömegesen tapasztalható jelenség, hanem szabály. A szabály annyiban különbözik az egyszerű szokástól, hogy legitimációra szorul.

[54] Példáért ld. Szigeti, 2001, 65.

[55] Austin, 1832, 13.

[56] Hart, 1978, 14.

Mi történik akkor, vethetjük közbe, ha egy állam kormánya, valamilyen számunkra most irreleváns okból, elő szeretné mozdítani, hogy az emberek még nagyobb számban és rendszeresebben járjanak moziba, és ezért különféle kampányokat szervez. Vagy ha egyszerűen egy nagy gazdasági erővel bíró mozilánc teszi ugyanezt, és a kampány hatására az emberek valóban többet járnak moziba? Az egyszerű beavatkozás miatt a moziba járás korábbi egyszerű szokása szabállyá alakult volna át?

E kérdések felvetésével az elmélet valóban egy nagyon kényes pontjára tapintottunk rá. Nyilvánvalóan a szokásoknak is megvannak a maguk racionális vagy irracionális okai. Az emberek azért járnak moziba, mert kellemes szórakoztatást biztosít nekik, nagyméretű vetítővásznon élvezhetik a filmet, másnap elmesélhetik élményeiket a munkahelyükön és folytathatnánk a sort. Az ok tehát a szokás mögött is jelen van, és ez az ok „külső” és „belső” ok egyaránt lehet. Teljesen világos azonban, hogy egy kormányzati kampány vagy egy marketing hadjárat nem olyan pontszerű és jóval kevésbé agresszív beavatkozás, mint egy törvény megalkotása, noha jóllehet, sokszor hatékonyabb. Másrészt e beavatkozások minőségileg másképp hatnak az egyes emberek szabad akaratára, mint egy törvény. A mozilánc számára ugyanis csupán az a fontos, hogy sokan, és ha lehetséges, nagyon sokan rendszeresen moziba járjanak, azonban az már érdektelen számukra, hogy Szabó András bátonyterenyei lakos moziba jár-e. A mozilátogatást előíró jogszabály számára azonban már nem irreleváns, vajon Szabó András tényleg volt-e moziban a múlt héten. Összefoglalóan tehát az állami beavatkozás és a mozilánc profitorientált akciója is természetesen egyfajta legitimitációra szorul, azonban legitimitációs kényszere kevésbé intruzív, és ami lényeges, minőségileg is különbözik a jog legitimitációs kényszerétől.

Tegyük fel, hogy a mozilánc menedzsmentje azt szeretné, mindenki, azaz konkrétan Szabó András is moziba járjon, és ennek megfelelő kampányt indít, amelyben mindenkit, konkrétan Szabó Andrást is egyénileg megkeresik. Miben különbözik majd az így gerjesztett szokás a jog által stimulált jogkövető magatartástól? A lényegi különbség, hogy a mozilánc soha nem írhat elő kötelezettséget rögzítő magatartási szabályt, azaz a *sollen* világába tartozó értékeket nem transzformálhat szabállyá, csak a *sein* megváltoztatására, azaz a tényleges magatartások lefolyásának befolyásolására törekedhet. A *sein* lassú megváltozása vagy megváltoztatása, főképp ha a belső késztetések modifikálásán alapszik, nem igényel legitimitációt. Mindig egyszerű ténykérdés marad. Ha a menedzsment ezt az alapszabályt megsértené, és a moziba járás követelményét *sollenként* fogalmazná meg, tulajdonképpen egy fenyegetéssel megerősített parancsot adna, és így igaz lenne tevékenységére mindaz, amit a parancsokra vonatkozóan a későbbiekben kifejtünk.

Természetesen attól, hogy egy a moziba járásra vonatkozó törvény megszületett, az emberek erre vonatkozó tipikus viselkedése nem feltétlenül fog megváltozni, azaz nem feltétlenül járnak többet moziba vagy hagynak fel a filmszínházak látogatásával. Ám azzal, hogy a moziba járás szokása mint tényszerűség

(sein) szabállyá (sollen) (is) lett, emiatt a rákérdezés aktusa elkerülhetetlenné vált. A törvény létrehozása után ugyanis többé már nem elégedhetünk meg annak pusztá kijelentésével, hogy az emberek péntekenként moziba szoktak járni, hiszen az embereknek moziba *kell* járniuk. Mivel moziba kell járniuk, mindig tudnunk kell, *valóban* moziba járnak-e? A *sollen*ből minduntalan vissza kell csatolnunk a *sein*ra. E visszacsatolás nélkül nincs *sollen*. A jog lényegét tehát nem az emberek mozilátogatását előíró parancsból, mint parancsból nyeri, hanem abból a szükségszerűségből, hogy az emberek moziba járásának ténylegessége vizsgálandóvá vált. A jog lényege nem a parancs, hanem az ontologikus kényszer és az ebből fakadó rákérdezés (legitimáció).

Nézzük egy másik példát. Nyilvánvalóan jogszabálynak minősülhetne az a törvény, amely előírja, hogy minden embernek havonta legalább egyszer innia kell. Az ember objektív, biológiai szükséglete szerint rendszeres folyadékbevitelre szorul, és tömegesen megfigyelhető, konvergens jelenség, hogy az emberek isznak. Mondhatjuk tehát, hogy az ivás egy szokás. Az ivást előíró törvény pedig jog, mert a jogot nem a szabályozás tárgya teszi joggá, azaz nem az, hogy egy korábban nem vagy nem kellő számban tanúsított magatartásforma előfordulását szeretné stimulálni. Ez legfeljebb egyszerű, szokványos kísérőjelenség, hiszen sok esetben pazarlás lenne olyan magatartásformákat jogszabályban rögzíteni, amit az emberek többnyire úgyis tanúsítanak. A jogot az teszi joggá, hogy legitimációs kényszerrel bíró, intruzív beavatkozás.

Mi a viszony akkor a szokásjog és a jog között? A szokásjog jognak számít? A megoldás kulcsát abban találjuk meg, hogy a szokásjog tulajdonképpen mindig a joghoz képest határozódik meg. A római jogban, ha a szokásjogot a jog, mondjuk egy császári rendelet megerősítette, már teljesen egyértelműen jogról volt szó. Ha azonban egy császári rendelet a szokásjogot károsnak ítélte meg, a szokásjog technikus értelemben megszűnt jognak lenni, egyszerű szokás maradt, legfeljebb a jog különböző megjelenési formái, a szokásjogot esetleg még éltető egyedi, konkrét bírói ítéletek és császári rendeletek között keletkezett kollízió.^[57]

Mi a helyzet akkor, ha a szokásjog lerontani látszik egy császári rendelet érvényét? Mivel a legitimációs kényszer a szabály legfőbb ismérve, ezért a szabály akkor is szabály marad, ha senki nem követi. A *desuetudo* útján történő elhalás szintén legitimáción alapuló, intruzív aktus eredménye. Ugyanis, mint azt Kelsen is helyesen megállapítja, a *desuetudo* úgy annullálja a korábbi normát, hogy helyébe másik normát hoz létre, és ebben a tekintetben funkcionálisan megegyezik azzal a törvénnyel, amelynek célja egy korábbi törvény megváltoztatása vagy hatályon kívül helyezése.^[58] Szokásjog tehát azt itt kifejtett elméleti modell keretei között voltaképpen nem tekinthető *sui generis* jelenségnek, hiszen minden esetben kiderül róla, hogy vagy jog, vagy csupán egyszerű szokás.

[57] Kaser, 1971, 196.

[58] Kelsen, 1961, 119.

V. HART ELLENVETÉSEI

Hart az általános előforduló ellenvetések három alcsoportját különbözteti meg a jogot általános parancsként felfogó állásponttal szemben.^[59] Az első ellenvetés a jog tartalmára, a második a felhasználás terjedelmére, a harmadik pedig a jog eredetére vonatkozik.

Álláspontja szerint, eltérően a büntetőjogi normáktól, nem minden jogág szabálya fogalmazható meg parancs formájában, mivel a jog lehetőséget biztosít bizonyos kérdések önálló eldöntésére, azaz hatáskört telepít át. Ugyanakkor szemen előtt kell tartanunk azt a tényt, hogy a jogfejlődés egy nem is olyan kezdeti és primitív szakaszában, a jog többnyire parancs formájában manifesztálódott. A praetor által a *iudex*nek címzett, az eljárás lefolyását meghatározó instrukciók szigorú szerkezeti rend mellett felépített utasítása, az úgynevezett *formula* ugyanis alakilag és tartalmilag is parancs volt. A formula két mondatból állt. Az első rögtön egy felszólítás, a bírói kinevezésére vonatkozó parancs: *Quintus iudex esto!* Titius legyen a bíró! Ez felfogható a harti értelemben vett hatáskört átruházó jogszabálynak, bár a konkrét példában elég egyértelműnek tűnik, hogy a bírókinevezés csak mintegy előfeltétele és nem lényege a jogi jelenségnek. A *formula* második összetett mondata a per tárgyának megjelölése, az ítékezés hatalmának átruházása mellett kettős kimenetelű vagy-vagy utasítást, *condemnatot* vagy *absolvitot* tartalmazott. Lássuk példaként az *actio depositi directa* formuláját: „Quintus iudex esto. Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret, absolvito.”^[60]

Az esküdtbíró dolga tulajdonképpen a valós tényállás, a *sein* felderítése a volt, a *sollennel* nem kellett foglalkoznia, azt a *formula* keretében „készen kapta” a praetortól. A *iudex* megállapította, hogy a szóban forgó ezüst asztal az alperesnél van-e. Ha nem, fel kellett őt mentenie. Ha pedig nála volt, akkor elítélte és megállapította azt, hogy az alperes mekkora összeg megfizetésével teheti jóvá azt a tényszerű és nem kívánatos helyzetet, hogy az asztal nála és nem annál a személynél volt, akinél lennie kellett volna. A római jog a per kettéosztása, a jogkérdés és a ténykérdés szétválasztása révén érte el, hogy a jogvita eldöntése a tényleges szakmai kompetenciával bíró esküdtbíró vagy szakértő bíró kezében legyen. Mindeközben a legitimációs kényszer alkalmazásának kompetenciáját nem telepítette át a *magistratus maiornak* számító praetortól az esküdtbíróra.

[59] Hart, 1978, 26.

[60] „Quintus legyen a bíró. Mivel Aulus Agerius egy ezüst asztalt helyezett letétbe Numerius Negidiusnál, amely dolog a per tárgyát képezi, amit csak emiatt Numerius Negidius Aulus Ageriusnak a jóhiszeműség alapján adni, tenni tartozik, abban, bíró, marasztald Numerius Negidius Aulus Agerius javára, hacsak nem adná vissza; ha nem nyer bizonyítást, mentsd fel.” (Vö. Földi – Hamza, 2011, 183.)

A fennálló érvényes rendbe csak állami főhatalommal, *imperiummal* bíró tiszt-ségviselőként, kényszermonopóliumára alapozva, a praetor avatkozhatott be. Mivel a római jogban minden jog, azaz anyagi jogi igény az *actió*ból, vagyis a keresetből származott, a fenti példa alapján nyugodtan állíthatjuk, hogy a római, és ezáltal az egyetemes jogfejlődésnek volt egy olyan, primitívnek egyáltalán nem nevezhető fázisa, amelyben a jog mögött vagy előtt valamely határozott és egyértelmű parancs állt.

A *formulák* szövegét elemezve feltűnő, hogy a preklasszikus, illetve klasz-szikus kori jogfelfogás mennyivel közelebb állt a konkrét tényálláshoz,^[61] a valósághoz, a dolgok tényleges állapotához, mint a mai kontinentális, jogszabályokhoz, elvont fogalmakhoz kötött jogfelfogás. Mintha a rómaiak számára a jog a természet rendjében, számunkra pedig a törvénykönyvekben lenne kere-sendő. A jogellenesség a rómaiak számára az, amely a dolgok szokványos, rend-szerinti menetétől eltér, számunkra pedig, ami a jogszabályba ütközik. A jog művi beavatkozására a rómaiaknál akkor volt szükség, ha a dolgok szokványos menete eltért a természetestől illetve a rendszerintitől. Ma alapállásunk éppen fordított: a jog jelenti a rendet, amelyhez mindent igazítanunk kell.

Hart második ellenvetése a jog általános parancsként felfogó álláspontok ellen a jogszabálynak a jogalkotót is kötelező természetére vonatkozik. Mint korábban már *per tangentem* rávilágítottunk, az általános jellegű, meghatá-rozatlan számú, jövőbeli eseményre vonatkozó szabály jelleget a *lex* fogalma eredetileg nem tartalmazta. *Lex* volt ugyanis a halál esetére szóló egyoldalú akarathatározás, a végrendelet is, amely esetében a parancsot adó a parancs nem kötötte, hiszen végrendeletét bármikor, *ad libitum* visszavonhatta. További érdekes történeti adalék, hogy amíg a szenátus által hozott határoza-tok mindvégig az egész római népet kötelezték, a népgyűlési határozatok, az ún. *plebiscitumok* sokáig csak a *plebs*re vonatkoztak, míg a Kr. e. 2. században hatályukat az egész római népre ki nem terjesztették.^[62] A parancsot adó és a parancsot kapó személy tehát nem minden esetben különböző személyek, de attól a parancs még parancs marad. Ebben a kontextusban tehát már kevésbé igaz, hogy a jogalkotót *is* köti a parancs, mert van rá példa, hogy *csak* a jogalko-tót köti, mert a jogalkotó és a jogi norma címzettje egymástól nem különült el, mindkettő maga a *plebs* volt.

[61] Ez a nyelvi természetesség rokonságot mutat Hart azon törekvésével, hogy a konstitutív jogi fogalmakat a mindennapi nyelv összefüggéseiből, kontextusából értse, értesse meg. Ld. Cs. Kiss, 2001, 4.

[62] G. 1, 3: [...] *unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita univrsium populum tenerent: itaque eo modo legibus exaequata sunt.* Ennek következtében egykoron a patriciusok azt mondták, hogy őket a plebiscitumok nem kötik, mert az ő hozzájárulásuk nélkül hozták lét-re azokat. Ezt követően azonban meghozták a lex Hortensia-t, amely úgy rendelkezett, hogy a plebiscitumok az egész populust kötelezik; ilyen módon (most már a plebiscitumok) a törvények-vel egyenlőkké váltak. (Gaius, 1996, 12.)

A jog jog mivolta nem az általános, jogalkotót is kötelező erő függvénye, hanem az adott jogot megalkotó közösség vagy intézmény legitimáló erejétől függ. Ezzel azonban nem azt kívánjuk mondani, hogy egy megfelelő hatalommal rendelkező intézmény bármely parancsa jog; sokkal inkább azt, hogy bármilyen hatalmas is egy jogalkotó egyén vagy szervezet, jogalkotási aktusát *per naturam* legitimálni kénytelen. Csupán a legitimáció sikeressége függ elfogadottságának mértékétől, nem az általa hozott jog ilyenként való minősítése.

Hart harmadik ellenvetése a jog eredetére vonatkozik. Állítása szerint a jog sok esetben visszavezethető egy szándékos, az időskálán pontszerűen elhelyezhető beavatkozásra, mégis számos olyan „jog” létezik, amely minden ilyen egyedi intrúziót nélkülöz. Ide sorolja például azon jogi szabályokat, amelyek eredetüket a szokásban lelik fel. Erre az ellenvetésre a korábban, a szokásjog kapcsán mondtak vonatkoztathatóak. Eszerint a szokás jogi elismerése is minden esetben pontszerű aktus, de különösen így volt ez történetileg, az első, modern értelemben vett jogforrás, a tizenkét táblás törvény megalkotásakor.

Hart keményen bírálja azon nézeteket,^[63] amelyek oly módon próbálják megvédeni a parancsra alapozott jogfogalom konstrukciójának érvényességét, hogy vagy a hatáskört biztosító jogszabályok (power conferred rules) alapvető azonosságát hirdetik a kényszerítő erejű szabályokkal (coercive orders), vagy az előbbiektől megtagadják a jogi minősítést, mondván, hogy a hatásköri szabályok csupán tökéletlen töredékei a valódi, kényszerítő erejű szabályokból álló jogoknak.^[64] Az első nézetet vallók leggyakoribb megoldása az, hogy a szankció fogalmát oly szélesre tágítják, hogy abba a jogi tranzakciók semmissége is beleérthető legyen. Így egy bizonyos magatartást tiltó, és azt büntetéssel fenyegető szabály és a hatalom nem megfelelő gyakorlása következtében beálló semmisség közötti különbség áthidalhatónak tűnik. Hart szellemesen olyan futballjátékhoz hasonlítva kritizálja ezen álláspontot, amelynek szabályai minden, a góllövésre irányuló mozgáson kívüli akciót eliminálnak. Mondván, hogy csak azon szabályok számítanak szabálynak, amelyek közvetlen összefüggésben állnak a gólszerzéssel. Ez véleménye szerint a játék végét jelentené.

A római jogszabályok fejlődése e gondolatkörben is érdekes adalékkal szolgál. A római törvény (*lex*) jogi jellege nem függött attól, hogy a tilalmazott ügyletet a törvény büntette-e, vagy az érvénytelenség szankcióját kapcsolta-e hozzá. A semmisséget kimondó törvény volt a klasszikus jogtudomány által felállított trichotómiában a tökéletes törvény, a *lex perfecta*.^[65] A *lex minus quam perfecta* alapján a tranzakció érvényes volt, azonban a fel(ek)et büntetéssel sújtotta.^[66]

[63] Hart, 1978, 37.

[64] Vö. Kelsen, 1961, 58–63.; „Norms of competence are norms of conduct in indirect formulation.” (Ross, 1959, 50.)

[65] A *lex perfecta ius*-t lerontó hatását szemléletesen mutatja az ezekben az esetekben használt *'rescindere'*, 'letörni', 'betörni' jelentésű ige. Erről bővebben ld. Tuzov, 2009, 155.

[66] Savigny, 1840, 549.

A *lex imperfecta* nem állapított meg semmiséget és a törvényellenes cselekményt sem büntette.

A törvények ezen felosztását a rómaiak csak a magánfelek egymás közötti viszonyában, a *ius privatum*ban alkalmazták, azaz még csak nem is a ma büntetőjognak nevezhető területen, amely a harti kritikában folyamatosan a parancsra alapozott jogfogalom eklatáns példája.

A rómaiak számára a szankció és a semmisség nem szubsztanciális meghatározói voltak annak, hogy egy szabály jognak tekinthető-e. Pusztán mellékjelenségnek számítottak, amelyek egyes esetekben együtt jártak, más esetben egyedileg kapcsolódtak a jogszabályhoz, de az is előfordulhatott, hogy egyáltalán nem tartalmazta őket a norma. A rómaiak számára a jog attól volt jog, hogy legitimációs kényszerrel feltételezett, független attól, hogy volt-e szankciója vagy nem, illetve kimondta-e a törvényt sértő cselekmények semmisségét. A kényszerítő erejű parancsok és a hatáskört átruházó szabályok tehát fundamentálisan azonosak lehetnének még akkor is, ha Hartnak igaza lenne, azaz a szankció fogalmának megengedhetetlen mértékű kitérését jelentené a semmisségi következmény beleértése.

Ezen mai, a jog és a törvény monisztikus egységét valló pozitivista jogfelfogás számára meglepő jelenség magyarázatát abban lelhetjük fel, hogy a *lex* nagyon sokáig, Kr. e. 2. századik nem nagyon ronthatta le a *ius* érvényét.^[67] Azaz a szuverén döntésen alapuló törvény nem változtathatta meg a fennálló hatalmi viszonyokat. Ez a tény pedig nem egy esetleges tökéletlen kodifikációs technika számlájára írható, amint azt Pugliese véli,^[68] hanem azon a történeti tényen alapszik, hogy a *ius* és a *lex* eredetileg eltérő módon érvényesülő, szeparált rendszerek voltak.

Ősi formájában a *ius* tekinthető a *seinnak*, a *lex* pedig a *sollennek*. A *ius* a tényszerű hatalmi helyzeten alapuló beavatkozás, a *lex* pedig voltaképpen sok esetben a *ius*ba történő intruzió. A *ius* legitimációs alapja a nagycsaládra épülő közösség általában kétség nélküli egyetértése (*Volksbewusstsein*), vita esetében pedig az alkalmi jogszolgáltatással tételezett helyesség. A *lex* legitimációs alapja pedig a kialakulóban lévő új hatalmi centrum, az államhatalom lesz, amelynek azonban évszázadokra lesz szüksége ahhoz, hogy a fennálló viszonyokba történő beavatkozását ténylegességgé tudja átfordítani, és ezáltal legitimálja azt. A régi hatalmi viszonyok *seinjával* az új hatalmi erőcentrum *sollenje* ütközött. A két fogalom, a *ius* és a *lex* és a mögöttük álló gyakorlat folyamatos és lassú konvergenciájának, azaz tulajdonképpen részben a római társadalom különböző osztályai közötti hatalmi harcnak eredményeképpen alakult ki a modern jogfogalom.

[67] Az első ismert törvény, amely teljes civiljogi érvénytelenséggel járt együtt a *lex Minicia* volt Kr. e. 90 előttről. (Vö. G. 1, 78.)

[68] Pugliese, 1985–86, 79.

VI. ÖSSZEGZÉS

E rövid áttekintés eredményeit röviden a következőképpen foglalhatjuk össze: A jog esszenciája, ha nem is előzi meg egzisztenciáját, de legalábbis egyidős vele.^[69] Mivel az esszencia az elsődleges, ezért a jog lényegére vonatkozó kérdés („Mi a jog?”), megelőzi a jogfogalomra, azaz a jog egzisztenciájára vonatkozó kérdést. Elméletileg így igazolható a jogra vonatkozó kényszerű legitimációs kérdés nélkülözhetetlensége. A szokásoknak elsősorban egzisztenciájuk van, és folyamatos létezésük során a tényleges, konvergáló cselekmények révén nyerik el esszenciájukat. A jog esetében az *essentia* meghatározó, hiszen csak akkor létezik, ha lényegi tartalma adott.

Hart szerint a jogszabályok sokszínűek és természetüket tekintve sokféle, a jog társadalmi funkciójának megfelelően.^[70] A korábbi, parancsra épülő elméletet tulajdonképpen funkcionális alapon támadja és felhívja a figyelmet, hogy az imperatív jogelmélet, illetve a védelmébe érdekében tett módosítások elhomályosítják a jog igazi természetét. Jelen tanulmányban foglalt megközelítés a jog fogalmát nem funkcionális alapon kívánta megközelíteni, inkább a jog ontologikus vizsgálatára vállalkozott, abban bízva, hogy a születés körülményei támpontokat adhatnak a később kifejlődő jelenség vonatkozásában is. Az itt nyert megállapítások némely ponton megerősítik vagy kiegészítik, máshol relativizálják Hart nyelvi, analitikus kritikáját a jogelméletet korábban uraló parancsuralmi felfogással szemben. Annak rögzítése, hogy a Hart részéről gyakorolt kritika meggyengítésének milyen következményei vannak Hart jogfelfogásának plauzibilitását illetően, egy következő, készülő tanulmány feladata lesz megállapítani.

IRODALOM

- Austin, John (1954): *The Province of Jurisprudence Determined*. (With an introduction by Professor H. L. A. Hart.) Weidenfeld and Nicolson, 1954.
- Bódig Máttyás (2000): *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Budapest, Osiris.
- Chiurazzi, Gaetano – Uhlmann, Reinhard (2001): *Modalità ed esistenza. Dalla critica della ragion pura alla critica della ragione ermeneutica: Kant, Husserl, Heidegger*. Torino, Trauben.
- Csillag Pál (1976): *The Augustan Laws on Family Relations*. Budapest, Akadémiai Kiadó.

[69] Mint láttuk, a jog egzisztenciája jelen tanulmányunk értelmezésében, mint a kanti egzisztenciák általában, nem valódi prédikátum, sokkal inkább egy adottság a tapasztalati valóságban. Szükségszerű előfeltétele egy objektum és egy szubjektum közötti viszony, amely jelen esetben a legitimációra szoruló aktust végrehajtó, mint szubjektum és az általa megvalósított érték (vagy parancs) mint objektum viszonya. Ld. ehhez Chiurazzi –

[70] Hart, 1978, 38.

- Dulckeit, Gerhard – Schwarz, Fritz – Waldstein, Wolfgang (1995): *Römische Rechtsgeschichte*. München, C. H. Beck.
- Erdődy János (2010): Intellegentur in rerum natura esse. A 'rerum natura' kifejezés megjelenése és jelenléte a Digestában. *Iustum Aequum Salutare*, 1/6, 151–173.
- Földi András – Hamza Gábor (2011): *A római jog története és intéstitúciói*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó.
- Gaius (1996): Gaius kézirat [ford. Brósz Róbert], [közread. a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar]. 6. változatlan kiad. Budapest – Miskolc, Tankönyvkiadó – Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar.
- Graf, Fritz (1997): *Einleitung in die lateinische Philologie*. Stuttgart-Leipzig, Teubner.
- Grelle, Francesco (1980): *La 'correctio' morum nella legislazione flavia*. ANRW II, 13.
- Gray, John Chipman (1909): *The Nature and Sources of Law*. New York, Columbia University Press.
- Hamza Gábor – Sajó András (1980): Savigny a jogtudomány fejlődésének keresztútján. *Állam- és Jogtudomány*, 1, 79–111.
- Hart, Herbert L. A. (1978): *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon Press.
- Hart, Herbert L. A. (1995): *A jog fogalma*. Ford. Takács Péter. Budapest, Osiris Kiadó.
- Heidegger, Martin (2001): *Sein und Zeit*. Tübingen, Max Niemeyer Verlag.
- Hume, David (2010): *A Treatise of Human Nature*. Lawrence, Digireads.com Publishing.
- Kant, Immanuel (1797): *Die Metaphysik der Sitten*. Königsberg, Friedrich Nicolovius.
- Kant, Immanuel (1781): *Kritik der reinen Vernunft*, Riga, Johann Friedrich Hartknoch.
- Kant, Immanuel (1991): *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája*. Ford. Berényi Gábor. Budapest, Gondolat Kiadó.
- Kant, Immanuel (1995): *A tiszta ész kritikája*. Ford. Kis János. Budapest, Ictus Kiadó.
- Kaser, Max (1971): *Das römische Privatrecht. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. I*. München, C. H. Beck.
- Kelsen, Hans (1961): *General Theory of Law and State*. New York, Russel & Russel.
- Kelsen, Hans (2008): *Reine Rechtslehre*. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Kiss Lajos, Cs. (2001): Hart jogfilozófiájának jelentősége. In: *Mérték és egyensúly. H. L. A. Hart jogfilozófiájának alapkérdései*. Budapest, ELTE.
- Kunkel, Wolfgang – Schermeier, Martin (2001): *Römische Rechtsgeschichte*. Köln-Weimar-Wien, Böhlau.
- Maine, Henry James Sumner (1881): *Ancient Law. Its Connection With the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*. New York, Henry Holt.
- Nótári Tamás (2011): *Római köz- és magánjog*. Szeged, Lectum.
- Patt, Walter (1997): *Formen der Anti-Platonismus bei Kant, Nietzsche und Heidegger*. Frankfurt, Vittorio Klostermann.
- Peschka Vilmos (1974): Thibaut és Savigny vitája. *Állam- és Jogtudomány*, 3, 353–381.
- Pugliese, Giovanni (1951): *Intorno al supposto divieto di modificare legislativamente il ius civile. In Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto*. Milano, A. Giuffré.
- Pugliese, Giovanni (1985–86): *Scritti giuridici scelti*. Napoli, Jovene.
- Ross, Alf (2004): *On Law and Justice*. New Jersey, Clark.
- Savigny, Carl Friedrich von (1840): *System des heutigen römischen Rechts. IV*. Berlin, Veit.
- Savigny, Carl Friedrich von (1814): *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg, Mohr und Zimmer.

- Schulz, Fritz (2003): *Prinzipien des römischen Rechts*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Siklósi Iván (2006): A jogügyletek érvénytelenségével összefüggő terminológiai kérdések a római jogban. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae*, 43, 203–222.
- Siklósi Iván (2010): A jogügyleti érvénytelenség néhány kérdése a római jogban, különös tekintettel a civiljogi és a praetori jogi érvénytelenség distinkciójára, valamint a „megtámadhatóság” problémájára. *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae*, 47, 79–117.
- Somló Bódog (1995): *Jogbölcsészet. A Juristische Grundlehre* kivonata. Szerk. Takács Péter. Miskolc, Bíbor Kiadó
- Suetonius, Tranquillus Gaius (1968): *Cesarok élete. Tizenkét életrajz*. Budapest, Európa.
- Szigeti Péter (2001): Mag és héj: H. L. A. Hart jogkonceptiója. In: Szigeti Péter: *A valóság vonzásában. Jogelméleti és politikaelméleti tanulmányok*. Győr, Széchenyi.
- Talamanca, Mario (1989): *Lineamenti di Storia del diritto romano*. Milano, Giuffrè.
- Tuzov, Daniil (2009): *La nullità per legem nell’esperienza romana. Un’ipotesi in materia di leges perfectae*. RIDA 56, 155–191.
- Waldstein, Wolfgang (1976): *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, ANRW II, 15.
- Wieacker, Franz (1988): *Römische Rechtsgeschichte. I*. München, C. H. Beck.
- Winkel, Laurens (2009): *Ist die Bedeutung der gaianischen naturalis ratio von der Zeit abhängig?* Festschrift für Okko Behrends zum 70. Geburtstag. Göttingen, Wallstein.
- Wittgenstein, Ludwig (1984): *Philosophische Bemerkungen*. Frankfurt am Main, Suhrkamp.
- Zlinszky János (1996): *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest, Akadémiai Kiadó.

A nők munkában való részvétele és az anyaság védelmének munkajogi eszközei a gyermekgondozási segély bevezetéséig

„A munkaviszony szabályozásának jelentősége bármely korszakban csak akkor lesz egészen világossá a kutató előtt, ha ezt a szabályozást történelmi fejlődésében is tanulmányozza.”^[1] Ezt a megállapítást különösen igaznak tartjuk a munkaviszonyra vonatkozó szabályok nőkre vonatkozó rendelkezéseinek az áttekintésénél, mivel a női munka története nagyban különbözik a „férfimunka” történetétől, annak ellenére, hogy beletartozik abba a folyamatba, amely mindkettőre hasonló fejlődést kényszerített.^[2] Jelen tanulmányban a női munka történetének a XIX. század közepétől a XX. század közepéig terjedő szakaszát mutatjuk be, amikor a nők egyre nagyobb arányban kezdtek el a mai értelemben vett munkaviszonyok keretein belül dolgozni. A nők részvétele a munkaerőpiacon az 1800-as évek végén kezdett előtérbe kerülni, egyrészt a nőket megillető szabadságjogokért vívott küzdelem eredményeként, másrészt a kisipari termelést felváltó nagyipari gazdaság szerkezeti átalakulása következtében. A nők munkaerő-piaci megjelenése Magyarországon a XIX. század második felében kezdődött meg nagyobb méretekben, és arányuk a két világháború között 29 % körül volt.^[3]

A nők munkához való jogának teljes elismeréséhez rögzös út vezetett. A politikusok, a jogtudósok, a történetírók, az irodalom neves alakjai, a feminista mozgalom képviselői és támogatói eltérő álláspontot képviseltek ebben a kérdésben, különösen a nők szellemi munkára való alkalmasságát illetően. „Míg a nőnek testi munkára való jogosultságát угyszólván senkisé isem vonja kétségbe s erejét mindenütt alkalmazhatja, ahol csak meg tud felelni elvállalt kötelezettségének (legfeljebb hogy kedvezőtlenek lesznek a munkafeltételek), addig szellemi képességének érvényesítését a legtöbb társadalmi közösség csak nehezen, lépésenkint teszi neki lehetővé, s a tapasztalás eredményé-

[1] Lőrincz, 1974, 10.

[2] Sullerot, 1971, 13.

[3] Kéri, 4. <http://kerikata.hu/publikaciok/text/nok50ben.htm>. (2011. július 15.)

nek bevárása helyett előre akarja meghatározni a nőnek szellemi pályákra való alkalmasságát vagy alkalmatlan voltát.”^[4]

I. A NŐI MUNKA MEGJELENÉSE AZ EGYES FOGLALKOZÁSI ÁGAKBAN

A XIX. század végén a gazdasági fejlődés egyre több nőt kényszerített arra, hogy munkába álljon, ennek következtében a korabeli statisztikák tanúsága szerint a fizikai és szellemi munkavégzés területén a nők aránya megnőtt.^[5] A nők fizetett munkában való részvétele nagyobb létszámban az iparosodással vette kezdetét, ugyanis a munkafolyamatok gépesítése alkalmat adott arra, hogy a kevesebb fizikai munkát igénylő területeken nőket vagy gyermekeket alkalmazzon a munkaadó. A bérmunkások között egyre nagyobb arányban jelentek meg a nők és a gyermekek, főleg a kis- és középiparban, ahol nem volt iparfelügyelet és a munkafeltételek is rosszabbak voltak, mint a nagyobb gyárakban. A korabeli adatok szerint 1890-ben az alkalmazottak 25%-a volt nő.^[6] A nőket elsősorban a fonó- és szövőiparban, a faiparban, valamint a ruházati, élmezőny- és élvezeti iparban foglalkoztatták. Az utóbbi esetében a női munkások döntő többsége a dohánygyárakban dolgozott, ahol kimagasló volt a nők aránya.^[7] Ezen kívül a női foglalkoztatás az otthoni munka területén volt meghatározó, ami leginkább a szabóiparban, szűcsiparban, cipőiparban és a ruházati iparban terjedt el.^[8] Az ipari munkákon kívül a nők a mezőgazdasági őstermelésben vettek részt nagyobb arányban, ahol inkább a könnyebb mezői munkákat vagy a mezőgazdasággal kapcsolatos házi munkákat végezték.

A szellemi foglalkozások közül a nők körében a gyorsírói és gépírói munka terjedt el először, mivel a bankok, ügyvédi irodák, gyárak, üzletek, majd a bíróságok és a közigazgatási hatóságok óriási számban kezdték foglalkoztatni ezen a területen őket. Továbbá jelentős számban dolgoztak a postánál, távírdánál, távbeszélőnél és a vasútnál, pénztárosként vagy kezelőnőként. Ezen kívül jelenlétük a tanügyi pályákon volt jelentős, ahol leginkább óvónőként vagy tanítónőként tevékenykedtek, elsősorban az elemi iskolákban. Az 1891-iki népszámlálási statisztikák szerint a tanügyi ágazatban dolgozók 23,3 %-a nő volt.^[9] Az 1900-as évek végén két további foglalkozási ág is megnyílt a nők előtt, az orvosi hivatás és a gyógyszerészet.

Megfigyelhető volt, hogy a hivatalnoknők, a gyors- és gépírók, a posta és vasúti alkalmazottak, a tanítónők általában a harmincas éveikben kötöttek

[4] Máday, 1899, 5.

[5] Máday, 1899, 8-9.

[6] Hatvanyné, 1952, 211.

[7] Az 1898. évi adatok szerint a dohánygyárakban 17879 nő és 1134 férfi dolgozott. Lásd: Hatvanyné, i. m. 211.

[8] Hatvanyné, i. m. 227.

[9] Máday, 1899, 17.

házasságot és első gyermekeiket a harminc és negyvenedik életévük között hozták a világra, ami azt is eredményezte, hogy a második illetve a további szülések elmaradtak.^[10] Általános jelenség volt ez a szellemi munkások körében. Látható tehát, hogy a XXI. század elején tapasztalható alacsony gyerek-szám a szellemi munkavégzésben dolgozó nők körében nem új keletű jelenség.

1. A női munka jellemzői

A társadalmi és a munkaviszonyok változásával a családi viszonyok is megváltoztak, mivel már nem csak a férfi családfő, hanem a feleség és a gyermekek is áruba bocsátották munkaerejüket a család megélhetésének a biztosításáért. A nők és a gyermekek kevesebb fizetségért is kénytelenek voltak elvégezni a rájuk bízott munkát, de a női és a gyermekmunka megjelenése a férfiak bérének a csökkentéséhez is vezetett. A gyáriparosok a nők és a gyermekek munkáját az olcsó munkaerő biztosítékának tekintették, ezért ellenálltak minden olyan törekvésnek – különösen a törvényhozás terén –, ami a kiszolgáltató munkásnők és gyermekek védelmére irányult. Ez a korszak a szerződési szabadság elvét hirdette mindenekfelett.

Az 1900-as évek elején a munkások munkaidő csökkentésre irányuló harca következtében kialakult napi nyolc-kilenc órás munkaidő elsősorban a férfiakat érintette. A nők a jobban szervezett és szakképzett férfimunkásoknál hosszabb munkaidőben dolgoztak, mivel őket a kevésbé szervezett kis- és középiparban foglalkoztatták, ahol a ledolgozandó munkaidő iparáganként változott. Nem volt ritka a tíz-tizenöt órás munkaidő sem, és az is előfordult, hogy egy női szabóság-nál ugyanabban a műhelyben a férfimunkások kilenc és fél órát, ezzel szemben a nők tizenkettő órát dolgoztak, jóval alacsonyabb bérért.^[11]

A hosszú munkaidő ellenére a munkabérek összege nagyon alacsony volt, a nők bérezése pedig messze elmaradt a férfiakétól. Az egyenlő munkáért egyenlő bér elve már ekkor megfogalmazódott, de a munkaadók minden eszközzel igyekeztek megakadályozni, hogy ezek az elvek megvalósuljanak. A női munkások bére nagyon alacsony volt, mégis kénytelenek voltak munkába állni megélhetésük érdekében. Ez akkor is így maradt, amikor férjhez mentek, mert a férj egyedüli keresménye nem volt elegendő a család fenntartásához.^[12]

A szellemi munka területén a férfi és a női tanári fizetések egyenlők voltak hazánkban, ezzel szemben a vasútnál, a postánál, a távírdánál, bankoknál, ügyvédi irodáknál már gyakori volt a különbség a férfi és a női munkabérek között.^[13] Ezekben a pályákon sok esetben az olcsóbb női munka volt vonzó a

[10] Szénásy, 1940, 35.

[11] Hatvanyiné, 1952, 216-218. A női szabóságoknál a férfiak minimum 5 korona heti keresetet kaptak, míg a nők legmagasabb bére 3 korona volt. Lásd: Uo., 234.

[12] Hatvanyiné, i. m., 242.

[13] Máday, i. m., 41.

munkaadó számára. Az iparban és a mezőgazdaságban szintén elmaradt a nők fizetése a férfiakétól.

A nők alacsony bérezése több okra visszavezethető. Az egyik ok, hogy a női munka kezdetben csak mellékkereset volt, főleg a szüleikkel együttélő vagy már férjezett nőknél. Utóbbi esetben a nő fizetése arra szolgált, hogy a férfi keresetét kiegészítse, és a nő a fizetett munka mellett a háztartási teendőket is elláthassa. Emiatt a nők az egyéni létminimumnál alacsonyabb bérrel is megelégedtek, ami a munkabéreket nagyon alacsony szintre nyomta le. A másik ok a nagy munkakínálat volt, ami a nők családi szerepének megváltozásával és az ipari átalakulással függött össze. További tényezőként említendő a nők hiányos képzettsége, aminek az oka egyrészt az volt, hogy a nők a munkát ideiglenes jellegűnek tekintették, és ezért nem kívántak időt és költséget fordítani a szakismeretek elsajátítására, másrészt pedig bizonyos szakintézetek a nők előtt zárva voltak. A fiatal nők gyakran hagytak fel a munkájukkal a házasságkötés miatt, és tették ezt akkor, amikor már kellő tapasztalatot szereztek feladataik terén.^[14]

A női munka értékét csökkentette az anyaság vállalása is, a nő szülés miatti hetekig tartó távolléte, majd a gyermekek gondozása, szoptatása, ápolása miatt. Ez az ok az angol mezőgazdasági foglalkoztatás területén oda vezetett, hogy a gyermektelen munkás feleségét egy harmaddal jobban fizették, mint akinek gyermeke volt.^[15] Az alacsony női kereset azért is tudott meggyökeresedni és mint intézmény fenntartani önmagát, mert a nők nem tartották fontosnak a szakismeretek elsajátítását, mivel azt gondolták, hogy az erre fordított idő és költség a későbbi fizetésükből úgysem kompenzálódik. A másik tényező, hogy a házasságkötés után a nők a csekély és bizonytalan fizetést nem tartották arra érdemesnek, hogy emiatt feláldozzák a gyermeknevelés és háztartás feladatait. Továbbá a legtöbb munkaadó csak azért alkalmazott női munkást, mert a női munkaerő olcsóbb volt, mint a férfiak munkája.^[16]

Megállapíthatjuk, hogy a nők egyenjogúsításáért folyó harc ugyan kivívta a nők munkához való jogát, azonban a nők munkába lépésével egyidejűleg a nők hátrányos megkülönböztetése a munka területén azonnal kezdetét vette, ami az egyenlő munkáért kapott alacsonyabb bérezésben nyilvánult meg.

[14] Volt olyan biztosító társaság, amely emiatt felhagyott a nők foglalkoztatásával. Lásd: Máday, i. m., 50.

[15] Máday, i. m., 49.

[16] Máday, i. m., 50.

2. Külföldi kitekintés

A női munka térnyerése ebben az időszakban (1900-as évek vége) hasonlóan zajlott a többi országban is.^[17]

Anglia a tanítónők számát illetően élen járt az államok között, mivel a tanítók 74%-a nő volt.^[18] Figyelmet érdemel azonban, hogy általában az elemi iskolai állásokban alkalmazták a nőket, a magasabb szintű tanügyi pályákon kevés nő jutott szerephez.

Ausztriában az 1890-iki népszámlálás adatai szerint a nők fele végzett fizetett munkát.

Az Egyesült Államokban érdekes helyzet alakult ki, mert a nők jogainak biztosításában az Egyesült Államok élen járt, ennek ellenére a nők mégis kisebb arányban vettek részt a fizetett munkában.

Franciaországban 100 munkás közül 30 volt nő, akik a mezőgazdaságban, iparban, kereskedelemben dolgoztak, az értelmiségi pályák közül pedig a postánál, a távírdánál, a vasútnál és a tanügyben alkalmaztak nőket.

Olaszországban a fizetett munkából élők 41 százalékát képezték a nők. Ennek a magyarázata a rossz gazdasági viszonyokban volt fellelhető, mivel a férfiak keresete nem volt elegendő a család fenntartására, és így a nők is kénytelenek voltak munkába állni.

Svájc a nőkérdés terén megelőzte Európa többi államát. A nők előtt a legtöbb foglalkozási ágat megnyitották. Figyelemreméltó, hogy a nők egyetemi magántanárok és ügyvédek is lehettek. Továbbá a svájci nőegyletek a polgári törvénykönyv előkészítése során a nők jogi helyzetének javítása érdekében a nők munkában való részvételének védelme érdekében olyan javaslatot terjesztettek elő, hogy a házassági lakóhely megállapítása csak akkor lehessen a férj kizárólagos joga, ha a családja eltartásáról egyedül gondoskodik. Ezzel azt akarták biztosítani, hogy a nő a hivatását vagy keresetszerző tevékenységét folytathassa, és ne kelljen feladnia lakóhely változtatás miatt.^[19]

Belgiumban, Dániában és Spanyolországban a szellemi munkából élő nők a postánál, a távírdánál és a vasútnál dolgoztak nagyobb arányban. Svédország is elől járt ezen a téren, ugyanis az uppsalai egyetem jogi karán nő is tarthatott előadásokat.^[20]

Az orosz igazságügy-miniszter rendeletet fogadott el a nők alkalmazásáról az igazságügy-minisztériumban. A nőket írnokként, másolóként, számvetőségi hivatalnokként lehetett foglalkoztatni, és a minisztériumban dolgozó férfiak feleségeinek, hajadon lányainak és lánytestvéreinek elsőbbségük volt a felvétel-

[17] A korabeli összehasonlítás Máday Andor idézett műve alapján készült.

[18] Máday, i. m., 18.

[19] A nők és a polgári törvénykönyv. *Jogtudományi Közlöny*, 1900. 24. sz. 192. p.

[20] A *Jogtudományi Közlöny* 1900. évi 47. számában olvasható, hogy Eschelsson dr. kisasszony magánjogból docens volt és 1897 óta folytatta egyetemi munkásságát.

nél. A rendelet alapján különös tekintettel kellett lenni az özvegyekre és a hajadonokra. A nők külön helyiségben dolgoztak, nyugdíjra nem szereztek jogot, de a fizetésen kívül anyagi segítséget kaphattak.^[21] Ebből látható, hogy a nők foglalkoztatáshoz való joga a férfiakkal összehasonlítva nem volt megkülönböztetés-mentes.

II. MUNKA ÉS ANYASÁG, A MUNKÁBAN ÁLLÓ NŐK VÉDELME

A vizsgált időszakban a munkások élet- és munkakörülményeit javító védelmi intézmények a foglalkoztatás területén csak hosszú fejlődés eredményeként alakultak ki, értve ezalatt a munkavédelmet, a munkaidő korlátozását, a pihenőidők szabályozását és a munkában álló anyák védelmét. Erre figyelemmel a női munkának gazdasági és erkölcsi előnyei mellett káros hatásai is voltak akkor, amikor a munkában álló nő gyermeket szült. Az áldott állapotban, valamint a szülés után folytatott munka mind az anya, mind a gyermeke egészségét súlyosan veszélyeztette. Azokon a területeken, ahol a női munka nagyon elterjedt – különösen a gyárvárosokban –, kimutathatóan nőtt a gyermekhalandóság, mivel a munka következtében a nők nem tudták úgy gondozni gyermeküket, ahogy szükséges lett volna.^[22] A nők munkavégzése közvetetten gyermekeik/csecsemőik egészségi állapotára is hatással volt, mivel az anya a szülés után korán (általában hat hét után) munkába kényszerült, így ez megakadályozta abban, hogy gyermekét legalább hét-kilenc hónapig anyatejjel táplálja. Az anyatejes táplálás ebben a korszakban szinte létfontosságú volt, mert a mesterséges táplálék még nem volt elég megbízható és ez a csecsemők egészségét veszélyeztethette. A kicsi korától mesterségesen táplált csecsemők halandósága kétszeresen nagyobb volt a tisztán anyatejes csecsemőkéénél.^[23] Az anya házon kívüli munkája tehát jelentős tényezőként szerepelt a csecsemőhalandóság okai között.

A csecsemőhalandóság növekedésének a megakadályozása érdekében a kor anya- és gyermekvédelmi feladatai és célkitűzései között szerepelt az a törekvés, hogy a dolgozó nők minél több hónapig rendszeresen szoptathassák a gyermekeiket. Ennek a törekvésnek a hatására alakultak ki a nagyobb gyárakban rendszeresített szoptató szobák, valamint a csecsemők és kisgyermekek napközi otthonai, vagyis a bölcsődék. Falun az időszakos mezőgazdasági munkákra tekintettel pedig májustól szeptember végéig üzemelő napközi otthonok működtek. Ezen kívül létezett ún. vándorbölcsőde is, ami egy nagy szekér volt és ezzel mentek ki a gondozónők a mezőgazdaságban dolgozó nők munkahelyére, ahol a szekér gondozónője átvette a gyermeket, az anyák pedig a munkájuk

[21] A nők alkalmazásáról az orosz igazságügy minisztériumban. *Jogtudományi Közlöny*, 1901. 4. sz. 32. p.

[22] Máday, i. m., 67.

[23] Lásd Szénásy, i. m., 13–15.

félbeszakításával oda járhattak szoptatni. A vándorló napközi otthon szükség szerint követte a dolgozó nők csoportját a következő munkavégzési helyre.^[24]

A gyermekek napközbeni ellátására szolgáló intézményeken kívül a munkásnővédelem eszközei közé volt sorolható a biztosítás, az iparfelügyelet tevékenysége, az oktatás, valamint az élet- és munkaviszonyok javítása törvényi intézkedésekkel.^[25]

A munkában álló nők védelmét szolgálta a betegségi biztosítás, amelynek különös esete volt a szülés esetére és az azt követő időszakra nyújtott biztosítás, ez akkor adott jelentős védelmet a nőknek, ha párosult olyan törvényhozási intézkedéssel, ami a vonatkozó időre megtiltotta a munkavégzést.^[26]

Az iparfelügyelet a munkásvédő törvények végrehajtásának fontos eszköze volt – a nők munkavégzése tekintetében különösen, mert sok esetben a nőket érintő rendelkezések kapcsán került sor a törvények kijátszására. Éppen ezért a munkásnővédelem arra törekedett, hogy az iparfelügyelői állásokat nők töltsék be. Az iparfelügyelői intézményt az 1893. évi XXVIII. törvény hozta létre a gyárak, üzemek ellenőrzése céljából. Az iparfelügyelői tevékenység hátrányaként azonban meg kell említeni, hogy a felügyelők hatósági jogkört nem kaptak, így ha a munkaadó megszegte a munkásvédelmi szabályokat, szankciót csak az iparhatóság alkalmazhatott az iparfelügyelő értesítése alapján.^[27]

Az oktatás két területen játszott szerepet a női munka tekintetében, egyrészt az általános műveltség fejlesztésén, másrészt a szakoktatáson keresztül. Az általános ismeretek fejlesztése a nők érdekét szolgálta, mert a tudatlanság, különösen az őket védő szabályok ismeretének hiánya növelte a kiszolgáltatottságukat. A szakoktatás a szellemi munkát végző nők felkészítését volt hivatott előmozdítani. Ennek érdekében a kor haladó gondolkodású politikusai és a tanulmányokat folytatni kívánó nők követelték lánygimnáziumok létesítését és az egyetem minden karának a megnyitását. A nők egyetemi tanulmánya a nők kenyérkérdésével is összefüggött.^[28] A kor egyik jogtudósa, Schwarz Gusztáv álláspontja az volt, hogy az egyetemek kapuit nem lehet bezárni a nők előtt, mert a társadalomnak gondoskodni kell arról, hogy a nők is végezhesenek szellemi munkát, ami a megélhetésüket biztosítja.^[29] Ezzel összecsengett a prágai német egyetem jogi karának tanári testületétől a közoktatásügyi minisztériumnak 1900-ban arra a kérdésre küldött válasza, hogy a nők folytathatnak-e jogi tanulmányokat: hogy a nőket rendes hallgatóként fel lehet venni a jogi karra.^[30]

[24] Lásd Szénásy, i. m., 18–21.

[25] A munkásnővédelem azoknak az intézkedéseknek az összességét jelentette, amelyek célja a dolgozó nők jólétének előmozdítása volt. Lásd Máday, i. m., 70.

[26] A szülési segélyek részletes ismertetését lásd Göndör, 2011, 81–97.

[27] Csizmadia, 1967, 1120–1121.

[28] Schwarz, 1903, 16.

[29] Lásd Schwarz, i. m., 16–17.

[30] Bocskáthatók-e nők jogi tanulmányokra? *Jogtudományi Közlöny*, 1900. 31. sz. 228. p.

A nők teljes egyenjogúságának eléréséhez az egyetemekre való felvétel tekintetében hosszú út vezetett. Először Wlassics Gyula miniszter tette lehetővé 1895-ben a nők számára, hogy beiratkozassanak a budapesti, illetve a kolozsvári egyetemre orvosi, gyógyszerészeti és bölcsészeti tanulmányokra. A tárcavezető eredetileg valamennyi világi intézményt meg akarta nyitni a nők előtt (még a műegyetemet is), de a király csak ezt a három pályát engedélyezte. Ez az intézkedés kivételes volt, mivel a korabeli Bécsben – eltérően az Egyesült Államoktól és Európa más országaitól – erre sem volt lehetőség.^[31] „A magyar jogszabály katalizátorszerepet töltött be, és hatására a századfordulóig a császárvárosban is megnyitották kapuikat a felsőoktatási intézmények a – magyar szabályozással megegyező pályákon – tanulni kívánó nők előtt.”^[32]

A nők később sem minden egyetemre juthattak be, a vallás- és közoktatásiügyi miniszter 1927-ben rendeletben korlátozta, hogy milyen karokra és milyen szakokra nem vehetők fel a nők.^[33] A jog- és államtudományi karokra, az egyetemi római katolikus hittudományi karra nők egyáltalán nem nyerhettek felvételt. Az orvostudományi karokra, az egyetemi református és evangélikus hittudományi karokra, a bölcsészeti-, nyelv- és történettudományi, valamint a matematikai és természettudományi karokra a megállapított létszám keretén belül a nőket minden korlátozás nélkül felvehették. A műegyetem mérnöki, gépészmérnöki, valamint vegyészmérnöki szakán a nők rendes hallgatók nem lehettek, csak egyes előadások hallgatására kaphattak engedélyt vendéghallgatóként. A közgazdaságtudományi karon sem minden osztályra juthattak be a nők.^[34] Az egyetemek kapui teljes egészében – a hittudományi karok kivételével – 1946-ban nyíltak meg a nők előtt, az 1946. évi XXII. törvénycikk hatálybalépését követően. A jogszabály elrendelte, hogy a nők az egyetemek valamennyi karára, valamint a főiskolákra minden korlátozás nélkül – a férfi hallgatókéval azonos előfeltételek alapján – felvehetők.

Az élet- és munkaviszonyok javulását a munkaidő csökkentésével, az éjjeli munkavégzés megtiltásával, a vasárnapi munkaszünettel, a bölcsődék és óvodák létrehozásával kívánta elérni a jogalkotó. A gyermekek ellátását szolgáló napközbeni intézményeket az anyák munkájának a hátrányait csökkentő eszköznek tekintették. A munkásnővédelem fontos tárgya volt még a munkabér emelése, mivel – ahogy már említettük – a nők a férfiaknál alacsonyabb bért kaptak általában.

Nem hagyható figyelmen kívül a munkában álló nők védelmére irányuló eszközként a gyülekezési és az egyesülési jog nőknek való megadásának a követelése, hogy a nők a saját sorsuk megjavításáért kollektíven felléphessenek.

[31] Bóka, 2007, 7.

[32] Bóka, i. m., 7.

[33] Lásd a 63.000/1927. V. M. rendeletet.

[34] Az egyetemes közgazdasági és közigazgatási, valamint a külügyi szakosztályon egyáltalán nem tanulhattak nők.

Az Országos Stefánia Szövetség kiemelkedő szerepet töltött be az anya- és gyermekvédelem területén. A dolgozó nők és gyermekeik védelme érdekében működtették a bölcsődéket, napközi-, csecsemő- és kisdedotthonokat, valamint a tejkonyhákat, elősegítve ezáltal a munka és az anyaság feladatainak összehangolását. A szövetség az iparban, valamint némely más vállalatban foglalkoztatott gyermekek, fiatalkorúak és nők védelméről szóló 1928. évi V. törvénycikk előírásainak az intézményes anya- és gyermekvédelemben való végrehajtása érdekében körrendeletet adott ki, amelyet valamennyi anya- és csecsemővédő intézet vezetőorvosának címzett.^[35]

III. A MUNKAVISZONYRA VONATKOZÓ SZABÁLYOK NŐKRE VONATKOZÓ RENDELKEZÉSEI 1872 ÉS 1943 KÖZÖTT

1. Az ipar- és a cseléd törvények

Az ipari, gyári munkásság munkaviszonyát először az első ipartörvény (1872. évi VIII. törvénycikk) szabályozta. Ebben a nők foglalkoztatásával kapcsolatosan nem található egyetlen rendelkezés sem. A második ipartörvény (1884. évi XVII. törvénycikk) a nők munkavédelme terén jelentett némi fejlődést, mégpedig azt, hogy a nők szülés után négy hétig a munkavégzés alól mentesítve voltak.^[36] Ez a rendelkezés azonban nem jelentett foglalkoztatási tilalmat, csak lehetőséget adott a nőknek arra, hogy – a szerződés megszűnése nélkül – a szülést követő négy hétig ne kelljen munkát végezniük. Ezt a szabályozást a kor politikusai nem tartották kielégítőnek és a női munkavédelem területén hathatósabb intézkedéseket sürgettek.^[37] Az említett törvényeken kívül a XIX. század végéig az ipari munkavállalók és a nők állami védelme terén azonban egyéb előrelépés nem történt.^[38]

A mezőgazdasági munkások szolgálati jogviszonyát három törvénycikk szabályozta ebben az időszakban. Elsőként a cseléd és a gazda közötti viszony szabályozásáról, a gazdasági munkásokról és napszámosokról szóló 1876. évi XIII. törvénycikk említendő, amely a szerződési szabadság elvét hirdette, mivel a szolgálati szerződés feltételeinek a megállapítását a felek szabad egyezkedésére bízta. Ez a törvénycikk a női cselédekre vonatkozóan két említést tett. Az egyik, hogy a szerződés megkötése után a cseléd nem volt köteles szolgálatba lépni akkor, ha férjhez ment és a férje nem adta beleegyezését a szolgálati viszonyhoz.

[35] A 14.323/1931. számú körrendelet. A körrendelet különös jelentőséget tulajdonított a törvény 8. §-ának, amelyhez részletes útmutatást is adott, ezt a következő fejezetben ismertetjük.

[36] Ipartörvény 116. §. „Nők szülés után négy hétig szerződésileg kötelezett munkájuk teljesítése alól a szerződés megszűnése nélkül felmentvük.”

[37] Lásd Asbóth János 1888. december 15-én tartott képviselőházi beszédét, amelynek a vitája során Tisza Kálmán miniszterelnök is úgy nyilatkozott, hogy a gyári törvényhozás kiegészítése magában foglalja az intézkedést a női munkáról. (Asbóth, 1890, 11–12.)

[38] Lásd Csizmadia, 1967, 1112. és Lőrincz, i. m., 148.

A másik rendelkezés megengedte a gazdának, hogy a törvénycikkben megszabott idő előtt felmondja a szerződést, ha a „nőcseléd terhes állapotba jut”.^[39] Ezt a törvénycikket a munkaadók és mezőgazdasági munkások közötti jogviszony szabályozásáról szóló 1898. évi II. törvénycikk követte, amelyet rabszolgotörvénynek is neveztek, elsősorban azért, mert a mezőgazdasági sztrájkot betiltotta, amivel a kormány az ebben az időszakban tömegessé vált aratósztrájkokat kívánta megszüntetni.^[40] Ez a jogszabály nem tartalmazott a nőkre vonatkozó előírást. A harmadik a gazda és a gazdasági cseléd közötti jogviszony szabályozásáról szóló 1907. évi XLV. törvénycikk, a „derestörvény”, amely a női cselédekkel kapcsolatosan a következő szabályokat rendelte alkalmazni. A női cseléd nem volt köteles szolgálatba lépni, ha férjhez ment, valamint egy hónapi felmondási idővel bármikor jogosan megszüntethette a szerződést, ha megházasodott vagy várandós lett.

2. A nők éjjeli munkájának a tilalma

Az 1908. évi VIII. törvénycikk az ország törvényei közé iktatta az iparban alkalmazott nők éjjeli munkájának tilalma iránt Bernben 1906. szeptember 26-án kötött nemzetközi egyezményt, amely az összes nőt különbségre tekintet nélkül eltiltotta az éjjeli ipari munkától. A szabályozás hatálya a tíz főnél több munkást foglalkoztató ipari vállalatokra terjedt ki. Az éjjeli munkaszünetnek legalább tizenegy órának kellett lennie, amibe az éjjel tíz és reggeli öt óra közötti időnek bele kellett esnie. „Szükséges volt, hogy az egyezményhez hazánk is csatlakozzék, mert az iparban foglalkozó gyermek- és nőmunkások védelmére hazánkban eddig jóformán semmi sem történt; pedig első sorban a gyermek- és nőmunkások tarthatnak arra igényt.”^[41]

A berni egyezmény végrehajtása céljából született meg az 1911. évi XIX. törvénycikk az iparüzemekben alkalmazott nők éjjeli munkájának eltiltásáról.^[42] A jogszabály alapján meghatározott vállalatoknál a nőknek legalább tizenegy óra megszakítás nélküli éjjeli munkaszünetet kellett biztosítani, valamint este tíz órától reggel öt óráig nem lehetett a nőket foglalkoztatni. A nők éjjeli munkától való eltiltását azzal indokolta a jogalkotó, hogy a nők fizikai munkabírása korlátozottabb a férfiakénál, továbbá az iparban teljesített munkán kívül rájuk hárul a háztartásnak, a gyermek gondozásának és nevelésének a munkája is. A családi élet ápolását olyan társadalmi érdekek tekintették, amely miatt szükségesnek látták az állami beavatkozást, és a termelés, az ipar érdekeit nem tekintették e fölött állónak. Tekintettel arra, hogy a munkaadók jelentős ellenállást tanúsítottak a szerződési szabadság elvét csorbító ilyen állami beavatkozás

[39] Lásd a 1876. évi XIII. törvénycikk 51. § I. f) pontját.

[40] Csizmadia, i. m., 1113.

[41] Lásd az 1911. évi XIX. törvénycikk általános indokolását.

[42] A törvénycikk részletes elemzését lásd bővebben Lőrincz, i. m., 100–103.

ellen, a törvénycikk indokolása részletes belföldi statisztikát és külföldi dokumentációt mutatott be annak bizonyítására, hogy a nők éjjeli munkaszünete nem hátrányos a nemzetközi gazdasági versenyben és nem árt a termelés érdekeinek. Az indokolás utalt arra, azt tapasztalták azokban az államokban, ahol a nők munkaidejét még a berni egyezmény létrejötte előtt korlátozták, hogy a nők munkaidejének korlátozása nemhogy csökkentette, hanem előmozdította munkájuk termelékenységét. A törvénycikk hatását tekintve nagyon gyenge volt, mivel az éjjeli munkavégzés tilalma alól számos kivételt engedett azzal, hogy meghatározott tevékenységeket, iparágakat kivont a hatálya alól, továbbá még a törvény hatálya alatt álló iparágakban is lehetőség volt arra, hogy iparhatósági engedéllyel a tizenegy órás éjjeli munkaszünetet bizonyos feltételek fennállása esetén tíz órára csökkentse a munkaadó.^[43]

3. A munkaviszonyban álló nők egységes védelmére irányuló szabályozás kezdetei

1919-ben létrejött a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet, amely egységesíteni akarta az államokban a munkaügyi, szociálpolitikai eredményeket, és egy viszonylag mérsékelt, de egyben előremutató szociálpolitikai szabályozással kötelezően befolyásolni akarta a munkavállaló javára a munkaügyi szerződések tartalmát.^[44] Magyarország is tagja lett a szervezetnek, és a magyar nemzetgyűlés 1925. március 5-én tartott ülésén elhatározta az 1919-ben Washingtonban tartott nemzetközi munkaügyi egyetemes értekezleten a nőknek a szülés előtt és után foglalkoztatása, a nők éjjeli munkája, továbbá a fiatalkorúak éjjeli ipari munkája tárgyában elfogadott három nemzetközi munkaügyi egyezménynek az ország törvényei közé iktatását. Ennek az eredményeként született meg az iparban, valamint némely más vállalatban foglalkoztatott gyermekek, fiatalkorúak és nők védelméről szóló 1928. évi V. törvénycikk és a végrehajtására kiadott 150.443/1930. K. M. rendelet.

Az egyezmények magyar jogba való átültetésénél a nemzetgyűlést az a felismerés vezette, hogy a nemzetközi egyezményekben a gyermekeknek, a fiatalkorúaknak, a nőknek és a szülő nők kímélése által a születendő új nemzedéknek is biztosítani kívánt védelmet hazánkban is érvényesíteni kell, és ennek a védelemnek a hiánytalan érvényesítése a nemzet jövőjét szolgálja. Ezért a törvénycikk a nők (továbbá a gyermekek és fiatalkorúak) védelme érdekében kimondta, hogy nőt, gyermeket, fiatalkorút nem lehet olyan munkára igénybe venni, amely testi erejét meghaladja, vagy egészségét, testi épségét, erkölcsét veszélyezteti. Amennyiben a veszélyeztetés fennállt, a munkaadónak a nőt saját kívánságára, orvosi igazolás alapján fel kellett mentenie a munkavégzés alól, és más megfe-

[43] Lőrincz, i. m., 101.

[44] Csizmadia, i. m., 1123.

lelő munkával kellett foglalkoztatni, ha pedig ez nem volt lehetséges, őt a szolgálatból el kellett bocsátani, mindenféle joghátrány nélkül.

A jogszabály a nők éjjeli munkáját – este tíz órától reggel öt óráig – tiltotta, hasonlóan az 1911. évi XIX. törvénycikkhez.^[45] Továbbá a gyermekeknek, fiatalok-rúaknak és a nőknek is tizenegy órás megszakítás nélküli éjjeli pihenőidőt kellett biztosítani, amibe az este tíz órától reggel öt óráig tartó időnek bele kellett esnie. A tizenhét éven felüli nőmunkások esetében lehetőség volt – hatósági engedély alapján – a tizenegy órai éjjeli pihenőidő egy órával való megrövidítésére.

A várandós és gyermekágyas nőkre vonatkozó előírásokat a törvénycikk 8. §-a határozta meg – az egyezmény harmadik és negyedik cikkében foglaltaknak megfelelően –, amely a szülő nő foglalkoztatásával kapcsolatosan háromféle korlátozást tartalmazott. Külön megítélés alá esett a szülés előtti hat hét, a szülést követő hat hét, továbbá a szülés utáni hat hetet követő négy hét. A törvényhozó szükségesnek látta a törvénycikkben azt is kifejezésre juttatni, hogy a munkaviszony fennállása a tizenkét, illetve tizenhat heti védelmi idő alatt folyamatosnak volt tekintendő. Ennek a rendelkezésnek azért volt jelentősége, mert így a munkavállalóknak azok a jogai, amelyek a munkaviszony megszakítás nélküli fennállásához fűződtek, kellőképpen védve voltak. A munkabér fizetési kötelezettség azonban a munkaadót csak akkor terhelte, ha a szolgálati szerződés ezt kifejezetten megállapította.

A szülést megelőző hat héten belül nem volt tilos a nők foglalkoztatása, azonban a törvénycikk lehetővé tette a nők számára, hogy erre az időre kérelmezzék a munkaadótól a munkavégzés alóli felmentést abban az esetben, ha orvosi bizonyítvánnyal igazolták, hogy a szülés előreláthatólag hat héten belül várható volt, vagy a koraszülés veszélye állt fenn.^[46] A munkaadó ilyen kérelem esetén – büntetés terhe alatt – köteles volt a nőt azonnal mentesíteni. Az Országos Stefánia Szövetségnek a törvénycikk e rendelkezéséhez kiadott körrendelete iránymutatása szerint minden dolgozó nő esetében arra kell törekedni, hogy a szülést megelőző hat hétben ne végezzen munkát. A rendelet arra is utalt, azt is meg kell vizsgálni, hogy a szülés előtt álló nő a Társadalombiztosító Intézet tagja volt-e vagy sem. Amennyiben a nő a társadalombiztosításban részt vett, ebben az esetben a gyermekvárás utolsó hat hetében terhességi segílyt kapott, mégpedig a bérosztályának megfelelő napi összeg száz százalékában, tehát a teljes keresetét megkapta, de csak akkor, ha munkát nem végzett. Ezekben az esetekben a munkavégzés abbahagyása semmilyen hátránnyal nem járt.

A szülést követő hat hétben nem lehetett a nőket foglalkoztatni. Ha a munkaadó ezt az előírást megszegte, akkor a törvénycikk értelmében kihágást követett el és pénzbüntetéssel volt büntetendő. A munkaadó büntetéssel volt sújtandó akkor is, ha maga a nő kérte a munkába állítását, viszont mentesülhetett abban

[45] Az 1928. évi V. törvénycikk az 1911. évi XIX. törvénycikket hatályon kívül helyezte.

[46] Orvos alatt értette a törvénycikk a hatósági orvost, a munkásbiztosító pénztár orvosát, illetve a vasúti orvost.

az esetben, ha a szülésről nem tudott és kellő gondosság mellett nem is kellett tudnia.^[47] Ez a tilalom azonban nem érintette a nőnek a teljesített munkáért járó munkabérré való igényét, akkor sem, ha ő vezette félre a munkaadót.^[48] A nők szülés utáni hat hétben való foglalkoztatási tilalmához a rendelet azt a magyarázatot fűzte, hogy a rendelkezés végrehajtása érdekében a védőnők feladata a nőket a tilalmazott időszakban a házon kívüli munkától visszatartani, továbbá hatást gyakoroljani a munkaadókra, hogy akkor se alkalmazzák a gyermekágyas nőket, ha ők maguk önként jelentkeznek. A szülést megelőző és követő hat heti időtartam alatt a szolgálati viszony felmondása hatálytalan volt, ha a munkaadónak a felmondáskor tudomása volt a várandósságról vagy a szülésről, illetve ha erről a tényről a nő a munkaadót szóban közölt felmondás esetén azonnal, más módon történő felmondás esetén, annak közlésétől számított nyolc napon belül írásban értesítette. Amennyiben a hat hét letelte után a nő olyan betegségben szenvedett, amely a várandósság vagy a szülés következménye volt, a felmondási tilalom a betegség idejére, de legfeljebb további négy heti időtartamra kitolódott. A törvénycikk azonban nemcsak attól védte meg a nőt, hogy a szülést megelőző és követő hat-hat, illetve a szülést követő tíz hét alatt a munkáltató felmondjon neki, hanem attól is, hogy egy előzetesen közölt felmondás alapján a munkaviszony a védett időszak alatt szűnjön meg, ebben az esetben ugyanis a szolgálati viszony a védelmi időszak elteltével szűnt meg. A felmondási tilalom nem vonatkozott a határozott idejű szerződésekre, illetve a rögtöni elbocsátás jogát is gyakorolhatta a munkáltató, ha erre a nő a várandóssággal és a szüléssel össze nem függő okot szolgáltatott.

A szülést követő hat hét letelte után a munkavégzést további négy hétig megtagadhatta az a nő, aki orvosi igazolással bizonyította, hogy a várandóssága, illetve a szülése miatt olyan betegségben szenved, amely miatt munkaképtelen.^[49] Ebben az esetben a törvénycikk eltekintett a büntetés kilátásba helyezésétől az olyan munkaadóval szemben, aki ilyen esetben a nőt mégis foglalkoztatta.^[50] Látható, hogy a szülést követő hat hét eltelté utáni foglalkoztatási korlátozás megszegése büntető szankciót nem vont maga után, azonban a magánjogi védelem továbbra is fennállt, a korábban ismertetett felmondási tilalom alapján.

A törvénycikk büntetés terhe alatt arra kötelezte a munkaadókat, hogy azoknak a nőknek, akik a saját gyermeküket szoptatták, két megfelelő részletben egy óra szoptatási munkaszünetet kellett biztosítaniuk. E rendelkezésnek a célzata szempontjából nem volt megfelelő a fél óránál rövidebb, valamint a négy óránál hosszabb időközökben engedett szünet.^[51]

[47] Lásd Szénágy, i. m., 68.

[48] 150.443/1930. K. M. rendelet 6. § 1. pont.

[49] Lásd a 15. lábjegyzetet.

[50] 150.443/1930. K. M. rendelet 6. § 3. pont.

[51] 150.443/1930. K. M. rendelet 7. §.

A munkaadónak nyilvántartást kellett vezetnie az általa foglalkoztatott gyermekekről, fiatakorúakról és nőkről, és ezt a névjegyzéket kérés esetén be kellett mutatnia az illetékes közigazgatási hatóságnak, illetve a munkaügyi felügyeletre jogosult hatóságnak.

Az 1937. évi XXI. törvénycikk, amely a munkaviszony egyes kérdéseinek szabályozásáról szólt, a nőkre vonatkozóan nem tartalmazott külön szabályozást.

A nők munkában való részvétele szükségessé tette azt, hogy a jogalkotó figyelembe vegye a nők szüléssel kapcsolatos sajátos helyzetét, és meghatározott védelmet biztosítson a számukra. A várandós nőket megillető első védelmi jellegű jogintézmény a szülési szabadság és az ehhez kapcsolódó felmondási tilalom bevezetése volt, ami összesen tizenkettő, kivételesen tizenhat hét volt. Az ismertetett időszakban ez nagy előrelépésnek számított, azonban figyelembe véve a kor munkafeltételeit és munkakörülményeit, ez csekély valódi védelmet jelentett a gyermeket váró és szülő nőknek, mivel sok esetben a szülés után rövid idővel munkába álltak, hogy ne veszítsék el a munkájukat és a keresetük megmaradjon. A nőket megillető munkajogi védelem az ismertetett időszakban csak lassan alakult ki, párhuzamosan az összes munkás által kért és kiharcolt engedményekkel, intézményekkel, mint a munkaidő csökkentése, a munkások betegsége és baleset elleni biztosítása, az éjjeli munka korlátozása és a munkafeltételek javítása.

IV. AZ ÁLLAMSZOCIALIZMUS IDŐSZAKA (1944–1963)

A nőtörténeti kutatások során elkerülhetetlennek tartjuk a szocializmus korszakának a vizsgálatát, mivel ebben az időszakban a nők munkajogi helyzete alapjaiban megváltozott, a jogalkotás kiemelt területe volt a nők egyenjogúsítása, a munka és a gyermeknevelés feladatainak összehangolása, a család, valamint az anya- és gyermekvédelem. A korszak nőtörténetének alakulására jelentős hatással voltak a nemzetközi erőviszonyok változásai, a tervgazdálkodás bevezetése, a szovjet modell követése vagy az arra való törekvés, továbbá a külföldi és magyarországi munkásmozgalmi irányzatok lépései.^[52] Egyetértünk Glatz Ferenc azon álláspontjával, mely szerint az 1945 utáni korszak tudományos kutatása kívánatos. Alkalmazni kívánjuk az erre vonatkozó iránymutatását is, amely szerint tényszerűnek kell lennie a vizsgálódásnak, és a korszak értékelése kapcsán a kutatásnak meg kell jelenítenie a korabeli realitásokat.^[53]

Az 1940-es évek végén a tervgazdálkodás bevezetésével hangsúlyossá vált a termelőmunka dicsérete, ami a nők tömeges munkába állítását is magában foglalta. Ennek feltétele volt többek között a (női) szakképzettség biztosítása, az

[52] Kéri, Z. In: <http://kerikata.hu/publikaciok/text/nok50ben.htm>. (2011. július 15.)

[53] Glatz, 1991, 2.

anyákról és a gyermeknevelésről való állami gondoskodási rendszer bővítése, a nők (és férfiak) nagy teljesítményekre való ösztönzése. Hatalmas ipari üzemek létesültek, megindult a termelőszövetkezeti gazdálkodás és nők tömegeit irányították sokszor válogatás nélkül mindenféle fizikai munkára.^[54] A direkt módon megvalósuló, tervutasításos gazdaságirányítási rendszer intézményi-szervezeti kereteinek kiépítése tömeges munkalehetőségeket teremtett, és az így szükségessé vált ügyviteli alkalmazottak zöme is nő volt. Továbbá a szocialista gazdaságban a foglalkoztatás volt az egyetlen politikailag elfogadható életmodell, ami szintén a nők a magas munkaerő-piaci részvételét eredményezte.^[55] Koncz Katalin szerint a női munkaerő fokozott bevonásának másik lényeges oka az alacsony bérszínvonal volt, mivel a családok megélhetéséhez nem volt elegendő egy aktív kereső.^[56] A nők beáramlása a munkaerőpiacra azonban tartósan alacsony szinten konzerválta a béreket, aminek következtében kialakult a kétkeresős családmódel. Ezzel tulajdonképpen a korábbi családi bérezés tért vissza, mivel az alacsony munkabérek mellett elengedhetetlen volt, hogy mindkét fél dolgozzon a családban. A nők fizetett munkába lépése tehát nem eredményezett valódi gazdasági függetlenséget a nőknek, hanem e helyett a nők és a férfiak egymásnak, és a rendszernek voltak kiszolgáltatva. A teljes munkaidős foglalkoztatás lett a domináns, és kevés lehetőség volt a részmunkaidős munkavégzésre. A nők teljes munkaidőben való foglalkoztatása és emellett a hagyományos anyai szereppel járó feladatok ellátása a nők életében jelentős feszültségekkel járt és vezetett a szakirodalomban ún. dolgozó anya szindrómának nevezett jelenséghez. A kettős felelősségvállalásból eredő stressz a nők alulteljesítéséhez vezetett és mindkét szerepben büntudatot eredményezett, ami jelentősen csorbította a nők karrier lehetőségeit így az előrelépési pálya hierarchikus létrájának alacsonyabb szintjein maradtak.^[57]

Kéri Katalin vizsgálatai bemutatják, hogy a dolgozó nő képe mint követendő modell a vizsgált korszakban mindvégig nagy gondossággal került megjelenítésre a sajtóban és propaganda-anyagokban is.

1. A munkaviszonyban álló nőkre vonatkozó szabályozás 1945-től a Munka Törvénykönyve megalkotásáig

A korszak elején a szolgálati jogviszony egyes kérdéseinek szabályozása tárgyában alkotott 9.700/1945. M. E. rendeletben található a nőkkel kapcsolatos rendelkezést, mégpedig a felmondási jog korlátozásánál. A rendelet alapján a munkáltató a szolgálati viszonyt a törvényes felmondási idő megtartásával is csak indokolt esetben mondhatta fel a nő házasságkötésétől számított hat hónap

[54] Kéri, i. m., 4.

[55] Lehoczkyné, 2005, 471.

[56] Kéri, i. m., 4.

[57] Lehoczkyné, i. m., 471.

alatt, továbbá a nő várandóssága hatodik hónapjától kezdve a szülést követő hat hónapon belül. Indokolt felmondásnak a jogszabály szerint csak akkor volt helye, ha a szolgálati viszony fenntartása a munkáltatóra nézve méltánytalan volt. Ilyen esetnek tekintette a jogalkotó, ha a munkavállalót a családi állapotában bekövetkezett változás, illetve a várandóssága a szolgálat teljesítésében tartósan és lényegesen korlátozta, vagy ha a házasságot kötött munkavállaló a munkáltató háztartásában lakott, továbbá, ha a munkavállaló újszülött gyermekét a szolgálati lakásában gondozta és ez a munkáltatónak vagy a munkavállalóval együtt lakó más munkavállalónak anyagi vagy egyéb méltányos érdekét hátrányosan érintette. A jogszabály az 1928. évi V. törvénycikk 8. §-ában foglalt rendelkezések hatályát fenntartotta, kimondva, hogy a rendeletben foglaltak nem érintik az említett előírások hatályát.^[58]

Nem a női munkavállalók védelmére irányult, de közvetetten a családi élet védelmét szolgálta az ipari és a kereskedelmi munkavállalók elbocsátásának korlátozása tárgyában alkotott 460/1946. M. E. rendeletnek az rendelkezése, amely csoportos létszámcsökkentés esetén előírta, hogy egyenlő feltételek mellett az elbocsátásra előbb kellett jelölni a nőtleneket a családosokkal, illetve nőkkel szemben, valamint azokat a nőtleneket és hajadonokat, akiknek családfenntartási kötelezettségük nem volt, a családfenntartó nőtlenekkel és hajadonokkal szemben.^[59]

A hivatás szabad gyakorlásának terén a nők egyenjogúságának előmozdítására irányultak a nőkre nézve a közszolgálat körében és más életpályákon fennálló hátrányos helyzet megszüntetéséről szóló 1948. évi XLIII. törvény rendelkezései. A jogszabály azt a célt határozta meg, hogy a megváltozott társadalmi viszonyoknak megfelelően a nők számára mind a közszolgálat körében, mind a többi életpályán való elhelyezkedés szempontjából a férfiakéval egyenlő jogállást biztosítson. A közszolgálat, a közmegbízások és a magánalkalmazás területén irányadóvá tette a törvény, hogy felvegyék azokat a nőket, akik az állás betöltéséhez szükséges előfeltételekkel rendelkeznek, továbbá előírta, hogy minden olyan hatósági engedély vagy jogosítvány kiadásánál, amely életpályán való elhelyezkedéshez vagy kereső tevékenység folytatásához szükséges, a nők a férfiakkal azonos bánásmódban részesüljenek. Ezen kívül általános jelleggel kimondta a törvény, hogy a szakképzettségek, képesítések megszerzését lehetővé kell tenni a nőknek, és ebből a célból bármilyen képzési intézménybe a férfiakkal azonos előfeltételek mellett jelentkezhetnek. A jogszabály nem érintette azokat a korlátozásokat, amelyek a nők számára egyes életpályákon való elhelyezkedésük szempontjából könnyítéseket állapítottak meg, illetve egészségvédelmi vagy alkati okból tiltották, vagy feltételekhez kötötték a nők meghatározott munkakörökben való foglalkoztatását.

[58] 9700/1945. M. E. rendelet 6. §.

[59] 460/1946. M. E. rendelet 5. §. (2) bek. d, e pont.

A munkaviszonyban álló nők felmondási védelmére vonatkozott az 1390/1949. (II. 11.) Korm. rendelet, amely az állami gyermekvédő intézetbe felvett anyák munkaviszonyának fenntartásáról rendelkezett. Ha a munkaviszonyban álló nőt állami gyermekvédő intézetben elhelyezett gyermekének szoptatására vagy idegen gyermeknél dajkaszolgálat teljesítésére az intézetbe felvették, akkor a munkaviszonyát az intézet által igazolt időtartam és az azt követő három nap alatt felmondással nem lehetett megszüntetni, illetve a munkáltató a szolgálat-teljesítés elmaradása miatt azonnali hatállyal sem bonthatta fel.

A kor egyik meghatározó eleme volt a több gyermeket nevelő anyák jutalmazása, támogatása, amelynek az egyik oka a háború utáni népességszám csökkenés, a demográfiai válság volt. Ennek első megnyilvánulása volt egy 1949-ben hozott minisztertanácsi határozat a többgyermekes dolgozó anyák jutalmazása tárgyában, amely bevezette, hogy minden évben anyák napján a többgyermekes dolgozó anyák pénzjutalmat és elismerő oklevelet kaptak a kormánytól.^[60]

Az államszocializmus időszakában a témánkat érintően jelentős változást jelentett a Magyar Népköztársaság Alkotmánya. Az alkotmány az állampolgárok jogairól és kötelességeiről szóló VIII. fejezetben rögzítette, hogy a nők a férfikkal egyenlő jogokat élveznek. Nagy László álláspontja szerint egymagában a nők egyenjogúságának kijelentése nem jelenti a nőknek a férfikkal való tényleges egyenlőségét, a nők eltérő alkata, valamint anyai feladataik ellátása szükségessé teszik olyan feltételek megteremtését, amelyek mellett a nők és a férfiak valóságos egyenjogúsága biztosítható. Ezzel a véleménnyel abból a szempontból egyetérthetünk, hogy önmagában egy deklaratív aktus nem elegendő egy cél eléréséhez, ahhoz olyan eszközök is szükségesek, amelyek a cél megvalósítását szolgálják, az viszont már kérdés, hogy a valós egyenjogúság alatt mit értünk, mert ez az álláspont azt a meggyőződést tükrözi, hogy kizárólag a nők felelősek a gyermekek gondozásával és nevelésével járó feladatokért, és ezeket a hátrányokat csökkenteni kell. Természetesen ezt a kijelentést az akkori közfelfogás alapján lehet megítélni, aminek alapján a munkát végző és gyermeket nevelő nők védelme állt a középpontban. Az Alkotmány szerint a nők egyenjogúságát a munkafeltételeiknek a férfiakéval azonos módon való biztosítása, a várandósság esetére a nőknek járó fizetett szabadság, az anyaság és a gyermek fokozott törvényes védelme, továbbá az anya- és gyermekvédelmi intézmények biztosítják.^[61]

2. A Munka Törvénykönyvről szóló 1951. évi 7. tvr.

Az alábbiakban a Munka Törvénykönyvről szóló 1951. évi 7. törvényerejű rendelet (a továbbiakban: Mt.) és a végrehajtásáról rendelkező rendeletek, valamint a módosításáról rendelkező jogszabályok nőkre, illetve a családi élet védel-

[60] A Magyar Köztársaság kormányának 208/1949. számú minisztertanácsi határozata. 1949-ben fejenként 1000 forint összegű jutalmat kaptak az anyák.

[61] 1949. évi XX. törvény 50. §.

mére szolgáló rendelkezéseit tárgyaljuk. Az Mt. szabályainak bemutatásánál azt a rendszert követjük, hogy az egyes jogintézményeknél először sorra vesszük az Mt. megalkotásakor (1951) irányadó rendelkezéseket, majd itt térünk ki a jogintézmény módosítására vonatkozó normaalkotásra is. Ezen kívül megvizsgáljuk azokat a jogszabályokat is, amelyek közvetlenül vagy közvetve a család és az anyák, a nők szerepét érintették a munkaviszonnal összefüggésben.

Az Mt. alapvető jelleggel rögzítette, hogy a nők a férfikkal egyenlő munkafeltételek mellett dolgoznak, továbbá, hogy a törvény fokozottan védi a nőket és intézményesen gondoskodik a dolgozó anyákról.^[62] Ez az alapelv kifejezésre jutott egyrészt abban a szabályozásban, hogy egyenlő munkáért egyenlő bér járt, és a munkabér meghatározásánál férfi és nő között különbséget tenni nem lehetett, másrészt abban, hogy a dolgozó nők védelméről külön fejezetben (kilencedik) rendelkezett a jogalkotó. A dolgozó nők munkafeltételei tekintetében tehát a jogszabályi környezet olyan volt, hogy azokban a vonatkozásokban, amelyekben a nők eltérő testi alkatának és anyaságának nem volt jelentősége, a nőket ugyanazok a jogok illették és ugyanazok a kötelességek terhelték, mint a férfiakat, ott pedig, ahol a nők testi alkatának és az anyaságnak jelentősége volt, az Mt. különleges munkafeltételeket állapított meg a kilencedik fejezetben.

Azokat a munkajogi rendelkezéseket, amelyek a nőknek a férfikkal való egyenjogúságának megvalósítását célozták, négy szempontból vizsgáljuk. Külön ismertetjük a munkaviszony létesítésével, a munkafeltételek megállapításával, a munkaviszony megszüntetésével és az egyes munkaidő-kedvezményekkel kapcsolatos szabályokat.

a) A munkaviszony létesítése

Az Mt. tiltotta, hogy nőt olyan munkára alkalmazzanak, mely a testi alkatára tekintettel ránézve hátrányos következménnyel járhatott.^[63] Az alkalmazást korlátozó rendelkezés alapja az feltételezés volt, hogy bizonyos munkák végzése – akár nehézsége, akár egészségre ártalmas volta miatt – a nőkre általában káros, vagy káros lehet.^[64] Ezzel kapcsolatosan felmerült az az aggály, hogy a nők egyenjogúságát sérti, ha nem minden munkakörben lehet őket alkalmazni. Ezt az álláspontot egyes szerzők alaptalannak tartották, mivel a nők egyenjogúságának nem formai, hanem anyagi egyenjogúságot kell jelentenie, tehát, hogy azonos tényállás mellett a nőkre ugyanazok a szabályok vonatkozzanak, mint ami a férfiakra irányadó. Mivel a férfiaknál nem áll fenn az a helyzet, hogy

[62] 1951. évi 7. tvr. 4. § (1) bek.

[63] 1951. évi 7. tvr. 94. §. Az egészségügyi miniszter az illetékes miniszterrel és a Szakszervezetek Országos Tanácsával egyetértésben állapította meg azokat a munkaköröket, amelyekben nőt egyáltalán nem vagy csak előzetes orvosi vizsgálat után lehetett alkalmazni [30/1951. (I. 31.) MT rendelet].

[64] Nagy, 1953, 12.

testi alkatuknál fogva képtelenek egyes munkakörök ellátására, ezért más a jogi szabályozás a nők esetén.^[65]

Nem sokkal az Mt. hatályba lépését követően a Magyar Népköztársaság Minisztertanácsa határozatot adott ki az anya- és gyermekvédelem továbbfejlesztéséről, amelyben a munkaviszony keretében alkalmazandó kedvezményeket is meghatározott.^[66] A határozat a nők munkához való jogának biztosítása érdekében előírta, hogy nő munkára való felvételét – büntetés terhe alatt – nem szabad azért megtagadni, mert a nő várandós. Ezt a védelmet azután a Munka Törvénykönyvét módosító 1953. évi 25. tvr. is megerősítette, mivel ezzel a szabállyal kiegészült az Mt. dolgozó nők védelmére vonatkozó fejezete, továbbá az Mt. módosított 153. §-a értelmében büntettet követett el, és hat hónapig terjedő börtönnel volt büntetendő, aki várandós nőnek vagy szoptató anyának a munkára alkalmazását megtagadta. A jogalkotó szándéka annak megakadályozása volt, hogy a várandósság ténye miatt ne lehessen elutasítani a nő felvételét, ne legyen a munkáltatók oldalán hivatkozási indok az, hogy a várandós nők általában könnyebb munkákat tudnak csak végezni, és a szülés után munkaidő kedvezményeket kell majd biztosítani részükre.^[67]

b) Munkafeltételek, munkavédelem

A várandós és szoptató nők munkahelyi védelme terén az Mt. előírta, hogy a várandós nőt a várandósság hatodik hónapjától kezdve, a szoptató nőt a szoptatás hatodik hónapjának végéig nem volt szabad nehéz testi munkára, éjjeli munkára és túlmunkára beosztani, továbbá más helységben végzendő munkára a nőt a várandósság hatodik hónapjától kezdve csak beleegyezés után lehetett kiküldeni. Ezen kívül a várandós nőt a várandósság hatodik hónapjától, kérelmére az állapotának egészségügyi szempontból megfelelő munkakörbe kellett áthelyezni. Az új munkakörben a nő keresete nem lehetett kevesebb, mint amennyi az előző hat havi átlagkeresete volt.^[68] A Munka Törvénykönyvét módosító 1953. évi 25. tvr. annyiban változtatott az Mt. eredeti szövegén, hogy a védelem már a várandósság negyedik hónapjától kezdve megillette a nőt, és a védett időszak alatt a több műszakban dolgozó üzemekben lehetőség szerint biztosítani kellett, hogy a nő a délelőtti műszakban dolgozhasson. Ennek a célja az volt, hogy a várandós nő már a délutáni órákban a családja körében pihenhessen, a szoptató nő pedig a délutánt és a kora esti órákat a gyermekével tölthesse.^[69] Ezen kívül új szabályként került be az is, hogy a várandós nőt a várandósság megállapításától

[65] Weltner, 1955, 514.

[66] 1004/1953. (II. 8.) MT határozat az anya- és gyermekvédelem továbbfejlesztéséről.

[67] Molnár, 1953, 8.

[68] 1951. évi 7. tvr. 95. §.

[69] Weltner, i. m., 517.

kezdve nem lehetett egészségére káros munkakörben foglalkoztatni. Ezeket a munkaköröket az egészségügyi miniszter állapította meg.

c) A munkaviszony megszüntetése

A munkaviszony megszüntetése körében az Mt. elrendelte, hogy a dolgozó nő munkaviszonyát a várandósság hatodik hónapjától kezdve a szülést követő harmadik hónap végéig felmondással nem lehetett megszüntetni.^[70]

A korábban hivatkozott anya- és gyermekvédelem továbbfejlesztéséről szóló MT határozat már a várandósság egész idejére védelmet biztosított, mivel előírta, hogy a várandós nőt, valamint a szoptató anyát a szülést követő harmadik hó végéig csak fegyelmi eljárás alapján, vagy saját kérelmére lehet elbocsátani. Ez azt jelentette, hogy felmondásnak egyáltalán nem lehetett helye, még a vállalat megszűnése címén sem, ebben az esetben a nőt más vállalathoz kellett áthelyezni. A szabályozás indoka az volt, hogy a várandós és a szoptató nőt az állapota gátolja abban, hogy a munkaviszony megszűnése esetén új munkahelyet keressen. A várandós állapotáról a nő köteles volt a vállalatot tájékoztatni, ez történhetett a felmondás közlése után is. A vállalatnak ebben az esetben a felmondást hatálytalanítania kellett.^[71] Eltérő volt a helyzet a háztartási alkalmazottnál, mert neki csak a várandósság tartama alatt nem lehetett felmondani, kivéve, ha azonnali felmondásra okot adó körülmény merült felt.

Az 1953. évi 25. tvr. úgy módosította az előbbi rendelkezéseket, hogy a várandós nő munkaviszonyát a várandósság megállapításától a szülést követő hatodik hónap végéig csak fegyelmi eljárás alapján szüntethette meg a vállalat.

A felmondási tilalmakat a Munka Törvénykönyve végrehajtásáról szóló 53/1953. (XI. 28.) MT rendelet tartalmazta és ezek között szerepelt, hogy nem lehetett felmondással megszüntetni a várandós és a szoptató nő munkaviszonyát a várandósság ideje alatt, illetve a szülést követő hatodik hónap végéig, ezen kívül annak a dolgozó nőnek sem, akit állami gyermekvédő intézetben elhelyezett gyermekének vagy idegen gyermeknek szoptatására az intézetbe felvettek, az intézetben való tartózkodása és az annak befejezésétől számított tizenöt napon belül. Továbbá annak a dolgozó nőnek sem lehetett felmondani, aki a beteg gyermekének az ápolása céljából táppénzes állományban, vagy aki ilyen célból fizetés nélküli szabadságon volt, a táppénzes állomány, illetve a fizetés nélküli szabadság tartama alatt és az azt követő tizenöt napon belül.^[72] A gyermek szoptatása, illetve gondozására céljára adott fizetés nélküli szabadság bevezetése után (1962) szükségessé vált a felmondási tilalmak kiterjesztése erre az időszakra is, amiről az egyes munkaügyi rendelkezések módosításá-

[70] 1951. évi 7. tvr. 96. §.

[71] Nagy, i. m., 12-13.

[72] Mt. V. 37. § (1) bek. f, g, h. pontok.

ról szóló 46/1962. (XII. 24.) Korm. rendelet intézkedett, módosítva a Munka Törvénykönyve végrehajtási rendeletét.

Az Mt. V. kifejezetten rendelkezett arról, hogy a határozott idejű munkaviszony a határozott idő elteltével akkor is megszűnik, ha egyébként felmondási tilalom alá eső körülmény állt fenn.^[73] Felmondási korlátozásként szerepelt a végrehajtási rendeletben, az hogy a vállalat vagy a termelés átszervezése következtében csak különösen indokolt esetben lehetett felmondani az olyan dolgozónak, akinek négy vagy több általa eltartott családtagja volt és a családban más önálló keresettel rendelkező személy nem volt.

d) Munkaidő-kedvezmények

i) Szülési szabadság

Az Mt. a megalkotásakor szülési szabadságot és szoptatási munkaidő-kedvezményt biztosított a nőknek. A gyermek három éves koráig igénybe vehető gyermekgondozási szabadság 1962-ben került a törvénybe.

A szülési szabadság kezdetben tizenkettő hét volt, amit a szülés előtt és után két egyenlő részben kellett kiadni, de orvosi vélemény alapján másként is beosztható volt. A szülési szabadságot rendellenes szülés esetén, hatósági orvosi javaslatra négy héttel meg lehetett hosszabbítani.^[74] A dolgozó nő részére járó szülési szabadsággal kapcsolatos kérdések szabályozásáról egy végrehajtási rendelet szólt.^[75] Az EüM rendelet kötelezővé tette a szülő nőt alkalmazó vállalat vezetőjének, hogy az orvos által kiállított orvosi bizonyítványban javasolt meghosszabbított szabadságot engedélyezze. A végrehajtási rendelet előírta azt is, hogy az Mt. ama rendelkezéstől, amely szerint a szülési szabadságot szülés előtt és szülés után két egyenlő részben kellett kiadni, csak abban az esetben lehetett eltérni, ha azt a várandós nő kívánta és az állami egészségügyi szolgálat keretében működő szülész-szakorvos orvosi bizonyítvánnyal igazolta, hogy a várandós nő munkahelyén munkája elvégzésére még alkalmas volt és munkájának folytatása várandósságára és egészségi állapotára nem volt káros befolyással. A szülést megelőző szabadság tartamát azonban ebben az esetben is legfeljebb négy héttel volt szabad megrövidíteni. Ez tehát azt jelentette, hogy a szülési szabadságból két hetet mindenképpen a szülés előtt kellett kiadni, illetőleg igénybe venni. Az utóbbi előírást némileg megváltoztatta az 1953. március 1-jén életbe lépett MT határozat az anya- és gyermekvédelem továbbfejlesztéséről, amelynek alapján a dolgozó nő kérelmére meg kellett engedni,

[73] Mt. V. 49. §.

[74] 1951. évi 7. tvr. 97. §. A 119/1951. (IX. 1.) EüM rendelet szerint rendellenes szülésnek számított például a terhességi mérgezés, a császármetszéssel megoldott szülés, az ikerszülés vagy a koraszülés, ha a koraszülött legalább hat hétig életben maradt, illetve ha a gyermekágy során súlyosabb betegségek léptek fel.

[75] A 164/1951. (IX. 1.) MT rendelet végrehajtására kiadott 119/1951. (IX. 1.) EüM rendelet.

hogy a szülési szabadságot teljes egészében a szülést követően vegye igénybe, ha a szülést megelőzően végzett munka orvosi vélemény szerint nem járt az egészsége veszélyeztetésével. A Munka Törvénykönyvét módosító 1953. évi 25. tvr. a szülési szabadság kiadása tekintetében azután ezt a szöveget építette be a törvénybe.^[76]

Az EüM rendelet arra a helyzetre is kitért, ha a várandós nő a munkáját a szülési szabadság kezdetét megelőzően az egészségi állapotának veszélyeztetése nélkül már nem tudta ellátni, ekkor betegállományba kellett venni. Továbbá előírta, hogy ha a szülés a kiszámított időpontnál korábban következett be és emiatt a szülőnő a szülést megelőző időben hat hétnél rövidebb szülési szabadságot vett igénybe, a szülési szabadságnak a szülést követő időre eső része az igénybe nem vett idővel meghosszabbodott.

A szülési szabadság hosszát jelentősen megemelte a munkaviszonyt érintő egyes kérdések szabályozásáról szóló 1962. évi 26. tvr., amely kizárólag a szülési szabadságot és a gyermekgondozási szabadságot illetően módosította a Munka Törvénykönyvét. A szülési szabadság hossza 1962. december 24-től húsz hét volt, amelyet rendellenes szülés esetén orvosi javaslatra továbbra is négy héttel meg lehetett hosszabbítani. A szülési szabadság kiadásáról úgy rendelkezett a jogszabály, hogy azt négy héttel a szülés időpontja előtt kellett kiadni, de a nő továbbra is kérhette – a fentebb leírt feltételek esetén –, hogy azt teljes egészében a szülést követően vegye igénybe. Továbbá az is deklarálásra került, hogy a szülési szabadság idejére a társadalombiztosítási jogszabályok szerint járt ellátás.

ii) Szoptatási idő

A csecsemők egészsége és fejlődése érdekében a jogalkotó biztosítani kívánta, hogy az anya a gyermekét szoptatni tudja, de ezáltal a keresete ne csökkenjen.^[77] Ennek érdekében szoptatási munkaidő-kedvezmény illette meg a dolgozó nőket.

A szoptatási idő a szülést követő első hat hónapban naponta kétszer fél óra, ezt követően a kilencedik hónap végéig naponta egyszer fél óra lehetett. Amennyiben a nő a gyermekét a vállalat területén vagy a vállalati bölcsődében szoptatta, a szoptatási idő a munkaidőbe beszámított és arra munkabér járt.^[78] A szoptatási munkaidő-kedvezményre vonatkozó szabályokat az anya- és gyermekvédelem továbbfejlesztéséről szóló MT határozat további részletességgel határozta meg. Ezek szerint, ha a dolgozó nő gyermekét a vállalati vagy a munkahelyhez közel eső bölcsődében vagy pedig közeli lakásában szoptatta, az első hat hónapig naponta kétszer félórát, ezt követően a kilencedik hónapig naponta egyszer félórát szoptatási idő járt részére, amely a munkaidőbe beszámított és arra átlagkereset járt. Ha az anya gyermekét a munkahelytől távolabb eső bölcsődében vagy lakásán szoptatta, az első hat hónapban naponta kétszer háromnegyed

[76] 1951. évi 7. tvr. 97. § (2) bek.

[77] Nagy, i. m., 14.

[78] 1951. évi 7. tvr. 98. §.

órai, ezt követően a kilencedik hónapig naponta egyszer háromnegyed órai szoptatási idő illette meg, kívánságára pedig a napi kétszer háromnegyed órai szoptatási idő napi másfél órában egyszerre is kiadható volt. Ha a gyermek szoptatása az előbbiek szerint nem volt biztosítható (például vidékről vonattal járt be a munkahelyére), a dolgozó nőnek kérelmére a szoptatás érdekében legfeljebb három havi fizetés nélküli szabadságot kellett a vállalat vezetőjének engedélyeznie. Szinte teljes egészében ezzel a szabályozással módosult 1953-ban az Mt. azzal a különbséggel, hogy a szoptatási idő minden esetben – akár a munkahelyhez közeli, akár távolabbi helyen szoptatott a nő – beszámított a munkaidőbe és arra munkabér járt, továbbá ha a távolabbi helyen történő szoptatás esetéről volt szó, a szoptatási idő a nő kérelmére a munkaidő kezdetén vagy végén egyszerre is kiadható volt. Ezen kívül a szoptatás céljából engedélyezett fizetés nélküli szabadságot úgy rendezte, hogy azt legfeljebb a szoptatás hatodik hónapjának végéig lehetett kérelmezni.^[79] Ehhez a rendelkezéshez a Munka Törvénykönyve végrehajtási rendelete hozzáfűzte, hogy ikrek szoptatása esetén a szoptatási munkaidő-kedvezmény az ikrek számának megfelelő mértékben járt.^[80]

iii) Gyermekápolási szabadság, fizetés nélküli szabadnap

A dolgozó nők védelméről szóló fejezetet, ahogy az a fentebbiekből is kiderült, az 1953. évi 25. tvr. jelentősen módosította és kiegészítette, és új szakasz beiktatására is sor került.^[81] Az új rendelkezések a beteg gyermek ápolása érdekében táppénzes állományba helyezést, valamint fizetés nélküli szabadságot biztosítottak a nőknek, ezen kívül bevezette a jogszabály a háztartás ellátására adott fizetés nélküli szabadnapot. A szabályozás előzményének itt is az anya- és gyermekvédelem továbbfejlesztéséről szóló MT határozatot tekinthetjük.

A munkaviszonyban álló nőt egyévesnél fiatalabb beteg gyermekének ápolása és gondozása érdekében kérelmére táppénzes állományba kellett helyezni, ha igazolta, hogy a gyermek otthoni ápolásra szorult, és ápolását más családtag nem tudja ellátni.

Egyévesnél idősebb, de tízévesnél fiatalabb gyermek betegsége esetén a nőt kérelmére fizetés nélküli szabadságban kellett részesíteni, ha az otthoni ápolást más családtag nem tudta ellátni.^[82] Az egyedülálló nőt, ha a gyermek egyévesnél idősebb, de kétévesnél fiatalabb volt a szabadság idejére, de egy éven belül összesen legfeljebb hatvan napra táppénz illette meg. A végrehajtási rendelet értelmében egyedülállónak azt a nőt kellett tekinteni, aki elvált, özvegy, vagy nem házasságban élő nő volt, továbbá akinek a férje első tényleges katonai szolgálatot teljesített, vagy betegsége miatt állandóan keresőképtelen volt, illetve akinek a

[79] 1953. évi 25. tvr. 47. §.

[80] 53/1953. (XI. 28.) MT rendelet 166. §.

[81] Az Mt. 98/A §-a ekkor került be a törvénybe.

[82] Az anya- és gyermekvédelemről szóló MT határozat a gyermek hat éves koráig tartotta szükségesnek a fizetés nélküli szabadság engedélyezését, és a tartamát évi 30 napban határozta meg.

férje szabadságvesztés büntetését töltötte, vagy ismeretlen helyen tartózkodott. A háztartási teendők jobb ellátása érdekében azok a nők, akiknek legalább két tizennégy évesnél fiatalabb gyermekük volt, havonta egy fizetés nélküli szabadnapra tarthattak igényt.^[83]

iv) Gyermekgondozási fizetés nélküli szabadság

A gyermek három éves koráig igénybe vehető gyermekgondozási szabadság 1962-ben került a törvénybe.^[84] Ez azt jelentette, hogy a dolgozó nő kérelmére a vállalat igazgatójának a szülési szabadság letelte után a szoptatás, illetve a gondozás biztosítására a gyermek három éves koráig fizetés nélküli szabadságot kellett engedélyeznie.

A gyermek gondozása céljából kapott fizetés nélküli szabadság ideje alatt a munkaviszony szünetelt, bár ezt a fogalmat a Munka Törvénykönyve nem tartalmazta. A szünetelés fogalmát a jogtudomány alakította ki és egyes szerzők részletesen foglalkoztak a szünetelés problematikájával. Trócsányi László egyik tanulmányában javaslatként fogalmazta meg, hogy általános szabályként kellene rögzíteni, a munkaviszony szünetelését munkaviszonyban töltött időnek kell tekinteni, ha a szünetelés a dolgozónak fel nem róható okból következik be. Az egyes indokolt kivételeket pedig szintén a jogszabálynak kellene meghatároznia. A szünetelés idejének a munkaviszonyba való beszámítása ebben az időszakban azért is fontos volt, mert a Munka Törvénykönyve pótszabadságot biztosított a folyamatos munkaviszonyban állóknak két naptári évenként egy munkanap tartamban. Erre tekintettel fogalmazta meg Trócsányi László azt a választási lehetőséget, hogy ha a jogszabály a munkaviszony szünetelésének az idejét nem tekintené munkaviszonyban töltött időnek, a félévi vagy ezt meghaladó szünetelés a pótszabadság számítása szempontjából egész évként kerüljön elismerésre.^[85]

3. A dolgozó nőkre vonatkozó egyéb jogszabályok

A szocializmus céljainak a megvalósítása érdekében a politikai döntéshozók igyekeztek egyre több nőt bevonni az ipari és a termelő munkába. Ezt a szándékot fémjelzte az 1011/1951. (V. 19.) MT határozat, amely a termelésben részt vevő nők számának az emeléséről rendelkezett. A határozat előírta, hogy az egyes iparágakban milyen százalékban kell a munkaerő-szükségletet nők felvételével fedezni, illetve azt is, hogy egyre nagyobb mértékben kell a nőket szakképzésben részesíteni. Iránymutatás volt, hogy a nőket ne csak azokon a területeken helyezték el, amelyeket eddig is általában nőkkel töltöttek be,

[83] Ennek igénybe vételéhez az anya- és gyermekvédelemről szóló MT határozat azt a feltételt szabta, hogy a megelőző három hónapban a nőnek nem lehetett igazolatlan mulasztása.

[84] 1962. évi 26. tvr. 2. §-a módosította az Mt.-t.

[85] Trócsányi, 1964, 310.

hanem minden olyan munkakörben, amelyre a nők testalkatuknál fogva alkalmasak. Ezen kívül azt is előírta a határozat, hogy a családos asszonyokat általában a lakóhelyükhöz közel fekvő munkahelyen kell alkalmazni, a házaspárok elhelyezésénél ügyelni kellett arra, hogy a férj és a feleség hosszabb ideig ne szakadjanak el egymástól. A határozat második része a nők fokozottabb munkába állításának előfeltételeit biztosító intézkedéseket tartalmazta. Ezek között szerepelt a bölcsődei és óvodai hálózat kiterjesztése és a 250 főnél több női dolgozót foglalkoztató üzemekben lévő kisbölcsődék létesítése. A bölcsődék és az óvodák nyitva tartását úgy kellett szabályozni, hogy a szülők a gyermekeiket korai munkakezdés esetén is el tudják helyezni, illetve délutáni foglalkozásuknak is eleget tudjanak tenni, szükség esetén ügyeletes rendszert kellett szervezni. A korszak értékelését külön tanulmányban fogjuk megtenni, de nem hagyható ki a határozatnak az a rendelkezése, amely szerint a különösen nagy elfoglaltságú szülők gyermekeinek az elhelyezése céljából az 1952. évre bentlakásos rendszerű gyermekotthonokat kellett létesíteni. A politikai akarat nem feltétlenül a családi élet védelmére irányult, hanem a politikai célok elérésére (minden munkaképes ember vegyen részt a termelő munkában).

A háború utáni években szembe kellett nézni a demográfiai válsággal is, amelynek következtében a gyermekszületések ösztönzése előtérbe került. Az 1950-es években az anyaság, a gyermeknevelés méltatása központi helyre került a (párt)politikában, a propaganda-anyagok, a jogszabályok, valamint a sajtótermékek egyaránt a gyermekvállalásra buzdítottak.^[86] A több gyermeket nevelők elismerése az „Anyasági Érdemrend és Érdemérem” formájában valamint a sokgyermekes anyák jutalmazása formájában tovább élt.^[87] Anyasági érdemrendre a tíz, vagy ennél több gyermeket nevelők voltak jogosultak, az érdemérem pedig a hat vagy ennél több gyermekes anyának volt adományozható. A kitüntetések átadására évenként egy alkalommal, a nőnapon került sor. A hét vagy több gyermekes anyák egyszeri pénzjutalomban részesültek, amelynek összege a gyermekek számával arányosan növekedett. 1957-től 1988-ig csak a sokgyermekes (hat vagy annál több gyermek) anyák pénzbeli jutalmazása maradt fenn.^[88]

A hatvanas évek végén fordulópontra következett be a magyarországi női emancipáció történetében, legalábbis ami a jogi szabályozást és deklarációt illeti. Az MSZMP IX. kongresszusán született meg az a javaslat, amely lehetővé kívánta tenni, hogy dolgozó nők a szülés után a gyermeküket otthon gondozhassák átmeneti ideig, amely idő alatt a munkaviszonyuk szünetel.^[89] Ezt követően került sor a gyermekgondozási segély bevezetésére a 3/1967. (I. 29.) Korm. rendelet szerint, amelynek az elemzésére egy következő tanulmányban kerül sor.

[86] Kéri, i. m., 6.

[87] Lásd 1951. évi 9. tvr.

[88] Lásd 1957. évi 21. tvr., amely hatályon kívül helyezte az 1951. évi 9. tvr.-t.

[89] Sándorné, 1986, 29.

IRODALOM

- A nők alkalmazásáról az orosz igazságügy minisztériumban. *Jogtudományi Közlöny*, 1901. 4. sz. 32.
- A nők és a polgári törvénykönyv. *Jogtudományi Közlöny*, 1900. 24. sz. 192.
- Asbóth János: *Beszédei és nyilatkozatai a munkáskérdéshez*. Budapest, 1890, Pallas.
- Bocsáthatók-e nők jogi tanulmányokra? *Jogtudományi Közlöny*, 1900. 31. sz. 228.
- Bóka Zsolt: Nők az egyetemeken. *Evangelikus Élet*, 2007. 49. sz.
- Csizmadia Andor: Szociálpolitikai tendenciák a polgári korszak munkaügyi szabályozásában és munkaszerződéseiben (1848–1944). *Állam és Igazgatás*, 1967. 12. sz. 1111–1128.
- Glatz Ferenc: Az ú. n. Kádár-korszak kutatásairól. *História*, 1991. 4. sz. 2–6.
- Hatvanyiné E. Doris: A női és gyermekmunka Magyarországon 1890 és 1914 között. *Századok*, 1952. 86. évf. 1. sz. 209–243.
- Kéri Katalin: A nők helyzete Magyarországon az 1950-es évek első felében. <http://kerikata.hu/publikaciok/text/nok50ben.htm>. (2011. július 15.)
- Lehoczkyné Kollonay Csilla: The Significance of Existing EU Sex Equality Law for
- Lőrincz Ernő: *A munkaviszonyok szabályozása Magyarországon a kapitalizmus kezdetétől az első világháború végéig 1840-1918*. Budapest, 1974, Akadémiai Kiadó.
- Máday Andor: *A női munka*. Budapest, 1899, Pallas Részvénytársaság nyomdája.
- Molnár Dániel: A dolgozó nők és a fiatalok védelme. *Bér és Norma*, 1953. 11. sz. 7–10.
- Nagy László: A dolgozó nők védelme. *Bér és Norma*, 1953. 2. sz. 12–14.
- Sándorné Horváth Erika: *A gyestől a gyedig*. Budapest, 1986, Kossuth Könyvkiadó.
- Schwarz Gusztáv: A nők jogi studiumáról. *Jogállam*, 1903. 1. füzet 13–20.
- Sullerot, Evelyne: *A női munka története és szociológiája*. Budapest, 1971, Gondolat Kiadó.
- Szénásy József: *Munka és anyaság*. Budapest, 1940, Országos Stefánia Szövetség.
- Trócsányi László: A munkaviszony szünetelése. *Jogtudományi Közlöny*, 1964. 5. sz. 302–311.
- Weltner Andor: A Magyar Tanácsköztársaság munkajoga. In Sarlós Márton (szerk): *A magyar tanácsköztársaság állama és joga*. Budapest, 1959, Akadémiai Kiadó, 245–267.
- Women in the New Member States. The Case of Hungary. *12 Maastricht Journal* 4 (2005), 467–493.

A kockázati tőke jogi fogalmának meghatározása

A „kockázati tőkebefektetés” mint jelenség eddig a jogi figyelem háttérben álló intézmény volt, annak ellenére, hogy gazdasági-politikai jelentősége mind a világgazdaságban, mind az európai piacokon egyre nagyobb. A témának széles nemzetközi és hazai irodalma van, amely irodalmak elsősorban leíró jelleggel mutatják be a folyamatot, amelyet kockázati tőkebefektetésként értékelünk, megállapítván, hogy a definíciós kérdésekben a gazdasági szakirodalom nem egységes. A hazai szakirodalom kiemelkedő alakjai (például Karsai Judit,^[1] Makra Zsolt^[2]) is megjegyzik, hogy hiányzik az egységes fogalom-meghatározás a kockázati tőkebefektetésekkel kapcsolatban.

Az alábbiakban jogi nézőpontból közelíték a kockázati tőke felé: melyek azok a jellemzők – alanyok, szerződéstípusok, kötelmi jogi jellemzők –, amelyek a fogalmi elhatárolás szempontjából döntőek, illetve ezek ismeretében hogyan lehet megalkotni a kockázati tőkebefektetések – legalábbis jogi – definícióját.

I. DEFINÍCIÓS FORRÁSOK

A kockázati tőkebefektetések széles körű gazdasági, és szűk körű jogi irodalma csoportosítható a forrásország szerint. Ennek megfelelően a téma irodalmának alapja (1) az amerikai gazdasági irodalom, azon belül is elsősorban Josh Lerner,^[3] Paul Gompers és Douglas Cumming^[4] tanulmányai, ennek tanulságaira épít (2) az európai szakirodalom, amelynek gyűjtőpontja a European Venture Capital and Private Equity Association – EVCA,^[5] valamint az Európai Bizottság, amely az EU kockázati tőkével összefüggő politikáinak meghatározó szereplője, végül (3) a regionális-nemzeti szakirodalom, amely a fenti két csoport eredményeit felhasználva elemzi saját szűkebb környezetének piacát. Ide sorolhatók

[1] Karsai Judit a kockázati tőkebefektetések terén nem csak hazai, hanem európai, közép-európai kitekintésben is számot ad. Egyik legfontosabb, összefoglaló munkája: Karsai, 2008.

[2] Nevéhez fűződik az első magyar nyelven megjelent tanulmány-gyűjtemény a kockázati tőkebefektetések egyes kérdéseiről, illetve úttörő kutatója az üzleti angyal hálózatoknak. Ld. Makra, 2006.

[3] Josh Lerner két legfontosabb, a téma szempontjából megkerülhetetlen munkája: Lerner, 1999, 285–318., illetve Gompers – Lerner, 1999.

[4] Úttörő munkái születtek az összehasonlító gazdaságtan területén, különös figyelemmel a kockázati tőkebefektetések szerződési gyakorlatára. pl. Cumming – Johan, 2009.

[5] Megjelenő éves statisztikai közleményeik, és tematikus tanulmányaik az európai kockázati tőkepiac elemzésének alapjául szolgálnak. pl. EVCA Yearbook-sorozat.

még a nemzetközi szervezetek által összeállított tematikus jegyzékek is, mint az OECD vagy a Global Entrepreneurship Monitor (GEM) által végzett kutatások és azok tapasztalatai. A források közül utolsóként (4) említtem meg a jogi forrásokat, vagyis a jogszabályokból és más jogforrásokból származó meghatározásokat, amelyek megjelenhetnek nemzetközi és nemzeti szintű szabályozás részeként.

A fenti csoportosításnak megfelelően az alábbiakban foglalhatjuk össze a kockázati tőke meghatározására vonatkozó irodalom eredményeit.

(1) Az amerikai gazdasági irodalomban a magyarra „kockázati tőkebefektetés”-ként fordított fogalomnak több megfelelője is ismert: leggyakoribb a *venture capital* kifejezés, ritkábban alkalmazott a *risk capital* fordulat. A *venture capital* kifejezés alatt értik azt az elérhető tőkét és más forrást (*money or other resource*), amelyet a kivételes növekedési képességgel rendelkező induló vagy kisvállalkozások kapnak. A meghatározás három állandó eleme a pénzügyi forrás, a növekedési potenciál, és a korai életszakaszban lévő vállalkozás. A részletesebb elemzések között találjuk csak meg a további ismérveket, úgymint innováció-finanszírozás és magas kockázat. Szintén csak a specifikumok között találunk utalást a befektető kilétére – intézményi vagy magánforrásból származik-e a befektetésre kerülő tőke. Az angolszász irodalomban a „magántőke”-ként fordított *private equity* kifejezés a vállalkozások növekedési szakaszába fektetett tőkeként jelenik meg.

(2) Az európai irodalom két megjelölt forrása közül az EVCA^[6] a kockázati tőke kifejezést kizárólag a magántőke fogalom részeként értelmezi, amely magántőke magában foglal minden olyan finanszírozást, amelyet egy külső fél nyújt egy tőzsdén nem jegyzett vállalkozás számára azzal a céllal, hogy növelje a vállalkozás értékét (*raising value*). Az EVCA értelmezésében a *private equity* két része: *venture capital* és *buy-out*, amely utóbbi kifejezést a vállalati felvásárlásokra és az érett vállalati életszakasz finanszírozásának meghatározására használják. A másik fő forrásként megjelölt Európai Bizottság ehhez képest a fenti fogalmakat megint más értelemben használja:^[7] a *private equity* 3 részből áll, úgy mint *venture capital*, *expansion capital* és *buy-out*. A kockázati tőke ezen belül jelenti a fiatal vállalkozások számára juttatott külső tőkét, amelynek elsődleges szerepe az értékteremtés. Új elemként jelenik meg az *expansion capital*, amely növekedési tőkeként fordítható, és a vállalkozások érett szakaszainak finanszírozásában elsősorban a már jól működő vállalatok reorganizációját jelenti.

[6] Az itt hivatkozott meghatározás az EVCA vállalkozók számára összeállított anyagából származik: *Guide on Private Equity and Venture Capital for Entrepreneurs*. An EVCA Special Paper. 2007. november.

[7] Európai Bizottság Belső Piac és Szolgáltatások Főosztály: Report of the Alternative Investment Expert Group – Developing European Private Equity. 2006 július. Letölthető: http://www.evca.eu/uploadedFiles/Home/Toolbox/Introduction_Tutorial/report_alternative_investment_expert_group.pdf

(3) A regionális és nemzeti szakirodalmak jellemzői, hogy nem alkotnak önálló definíciót, jellemzően hivatkoznak valamely elismert forrás meghatározására. Érdekes példaként kiemelném az izraeli forrásokat, ahol a kockázati tőkefinanszírozás fogalma alatt csak a high-tech – más forrásokban technológia-intenzív – szektornak juttatott tőkét értik, minden más olyan befektetést, amely növekedési potenciállal rendelkező vállalkozásokba irányul, a private equity fogalma alá vonnak.^[8]

Az OECD meghatározásában^[9] a kockázati tőke olyan a finanszírozás, amely jellemzően fiatal, kockázatos, de fejlett technológiájú vállalkozások kapnak.

A nemzeti szakirodalom körében széles körben idézett Osman Péter járta körbe a kockázati tőke magyar fogalmát. Osman definíciójában: a kockázati tőke a jó növekedési képességű vállalkozások finanszírozásának nagy hatású eszközrendszere, amely része a magántőke fogalmának.^[10] A definíció pontosításánál, egyes elemeinek részletezésénél a szerző csupán az EVCA által meghatározott fogalmi elemeket ismerteti. A hazai szerzők közül Karsai Judit sem vállalkozik definíciós kérdések eldöntésére, mindössze utal az Osman által kifejtettekre.^[11] Makra Zsolt, az üzleti angyal finanszírozás^[12] szakértője PhD-dolgozatában a kockázati tőkét úgy definiálja, mint „növekedés potenciállal rendelkező, tőzsdén nem jegyzett vállalatok számára nyújtott tőkebefektetés, amelynek célja a megszerzett részesezés középtávon nagy haszonnal történő értékesítése”.^[13]

(4) A kockázati tőkebefektetésekhez kapcsolódó jogi irodalom, illetve jogforrások ismertetése és elemzése a dolgozat fő kérdése. Akár nemzetközi, akár hazai szinten vizsgáljuk a kockázati tőkebefektetéseket, szükséges a definíciós pontosítás érdekében különbséget tenni a formális és informális befektetések között. Formális befektetések közé sorolhatók az intézményi befektetők (kockázati tőkealapok, nyugdíjalapok) által megvalósított ügyletek, informális pedig az ún. üzleti angyalok tevékenysége. E két kategóriát egészíti ki az állami szervek által megvalósított kockázati tőkebefektetés, amelynek megítélése a szakirodalomban vitatott. Egyes szerzők a létjogosultságát kérdőjelezzik meg,^[14] míg mások annak kockázati tőke voltát vonják kétségbe.^[15] Mindazonáltal a jelenléte

[8] Részletesen ismerteteti az izraeli kockázati tőkepiacot: Avnimelech – Teubal, 2004.

[9] OECD, 2004.

[10] Osman, 2005, 20.

[11] Pl. Karsai, 2007, 1085.

[12] Az üzleti angyal (business angel) finanszírozás a kockázati tőke azon fajtája, amikor tehető magánszemélyek a vagyonuk egy részét innovatív, kezdő vállalkozások finanszírozására fordítják olyan módon, hogy nem csak üzletrészt szereznek egy vállalkozásban, ezzel növelve a saját tőkéjét, hanem a társaság életében szakmai tapasztalatukkal, kapcsolatrendszerükkel maguk is tevékenyen részt vesznek.

[13] Makra, 2007.

[14] Pl. az amerikai gazdasági szakirodalom legtöbbet hivatkozott tanulmánya: Florida – Smith, 1993, 61–68., vagy Cumming – MacIntosh, 2006, 569–609.

[15] Például Karsai, 2002, illetve Kovács, 2011.

és működése vitathatatlan, ezért a jogforrási rendszernek mindenképpen része kell, hogy legyen az ezekre a programokra vonatkozó normák összessége is.

II. A KOCKÁZATI TŐKE FOGALMA AZ ANGOLSZÁSZ GAZDASÁGI SZAKIRODALOMBAN

Ha a definíciós források közül csak a gazdasági irodalom legtöbbet publikáló szerzőit emeljük ki, megfigyelhető, hogy kevés figyelmet fordítanak a kockázati tőkebefektetések pontos fogalmának meghatározására. A szerzők hagyatkoznak azokra a forrásokra, ahonnan az adataikat gyűjtik, legyen az kormányzati szerv, tőkealap-kezelő vagy a nemzetközi nyilvántartásokat vezető nemzeti vagy nemzetközi civil szervezet.

Mason és Harrison az amerikai *Venture Capital* című szakmai folyóirat szerkesztői előszavában^[16] foglalták össze a kockázati tőke fogalmának egyes elemeit, de egzakt definíciót nem adtak a fogalomra. A Gompers és Lerner szerzőpáros több tanulmányban is rámutatnak a *venture capital* fogalmának meghatározatlanságára,^[17] ugyanakkor maguk sem állítanak többet, minthogy az a korai, nagy növekedési potenciállal rendelkező vállalkozások finanszírozási formája. Az egyik legtöbbet idézett közös munkájukban^[18] azt is kifejtik, hogy egyes szerzők szerint maga a kockázati tőkebefektetés a kockázati tőkealap létrehozásával indul, amely megállapításból implicite az következik, hogy kockázati tőkebefektetés alatt ők elsősorban az intézményi kockázati tőkét értik. Definíciós igénnyel a kockázati tőkét (*venture capital*) 2001-ben úgy határozták meg, mint „független, professzionális irányítású, célzott tőke, amely saját tőke típusú befektetéseket eszközöl magántulajdonú, nagy növekedési potenciállal rendelkező társaságokban”.^[19]

Cumming és Johan^[20] a kockázati és magántőke piac egyes szerződési típusainak vizsgálatakor a fogalmi elhatárolások körében mindössze annyit rögzítenek, hogy a *venture capital* olyan kockázati tőke (*risk capital*), amelynek célcsoportja a korai szakaszban lévő vállalkozások köre, míg magántőke (*private equity*) alatt a fentiekén túl értik a vállalkozások fejlődési, terjeszkedési szakaszaihoz nyújtott kockázati jellegű forrásokat, a *turn-around*^[21] és a *buy-out* (kivásárlási) ügyleteket is. Az angolszász definíciós kérdésekről egy német szerző, Arnd Plagge ír részletesen,^[22] amikor a német (és részben a kontinentális Európa) és az Egyesült Államok kockázati tőkepiacát hasonlítja össze,

[16] Mason - Harrison, 2004, 1-46.

[17] Pl. Gompers - Lerner, 2001.

[18] Gompers - Lerner, 1999.

[19] Gompers - Lerner, 2001, 146.

[20] Cumming -Johan, 2009, Előszó.

[21] „Megfordító” finanszírozás, amely a nehéz pénzügyi helyzetben lévő vállalkozásokba fektet.

[22] Plagge, 2006, 3-6.

megállapítva, hogy a szakirodalom egységes definíciója hiányában ő maga alkot az összehasonlításához saját meghatározást.

Az angolszász szakirodalom Egyesült Államokból eredeztethető (ide értve még Kanadát és Ausztráliát) forrásai a *venture capital* kifejezés alatt értik tehát a korai szakaszú, nagy növekedési potenciállal rendelkező vállalkozások finanszírozását elsősorban kockázati tőketársaságok által (*venture capital firms* – kockázati tőkealap), míg a magántőkeként fordítható *private equity* alatt értik mindazokat a forrásokat, amelyek nem hitelezés, hanem külső tőke bevonása útján kerülnek szintén nagy növekedési potenciállal rendelkező vállalkozásokhoz.

A fogalomváltozatok számosságára mutat rá 2007-ben Naqi és Hettihewa egy tanulmányban,^[23] amelyben azon túl, hogy a definíció helyett a megkülönböztető ismérvek felsorolása mellett teszik le a voksukat, felvetik azt a problémát is, hogy az ázsiai országokban a kifejezéseket gyakran eltérő tartalommal használják, amelynek eredményeként a gyakorlatban a kockázati tőke és a magántőke kifejezések szinonimaként használatosak.

III. AZ EURÓPAI FORRÁSOK KOCKÁZATI TŐKE-FOGALMA

Az Európai Unió jogforrási rendszerében a másodlagos források között találjuk meg azokat a dokumentumokat, amelyek a kockázati tőkebefektetések meghatározását tartalmazzák.

Az EU 1998-tól kezdődően foglalkozik a kockázati tőkebefektetések jelenségével. Az első hivatalos dokumentumban^[24] a Bizottság két fogalommal is operál: a *venture capital* a szűk értelemben vett kockázati tőke, amely a tőzsdén nem jegyzett társaságokba történő befektetés kockázati tőketársaságok által (*venture capital firms*), akik egyéni, intézményi vagy belső vállalati vagyont kezelnek.^[25] A definícióhoz hozzáteszi, hogy a befektetések 4 fajtája különböztethető meg attól függően, hogy a célvállalat milyen fejlettségi szinten áll: nevesíti a korai szakaszú (*early stage*), a terjeszkedő (*expansion*), a helyettesítő (*replacement*) és a kivásárlási (*buy-out*) tőkebefektetéseket. A fogalom-meghatározások között külön nevesíti a *risk capital*t is úgy, mint olyan befektetés, amely a céltársaság korai fejlődési szakaszába fektet, ugyanakkor ide tartozónak értékeli tételesen az üzleti angyal finanszírozást, a *venture capital*t, illetve az innovatív vállalkozások tőzsdére vezetését, mint kis- és középvállalati finanszírozási formát. A *private equity*-t a *public equity* ellentétéként határozza meg, mint tulajdonszer-

[23] Naqi – Hettihewa, 2007, 335–344.

[24] Risk Capital – a key to job creation in the European Union. (DG Economic and Financial Affairs) SEC(1998) 552 final (a Hivatalos Lapban nem publikált) Az elfogadott akcióterv: COM(1999) 232.

[25] A meghatározás annyira kaotikus, hogy szükségesnek látom az eredeti szöveget idézni: „Investment in unquoted companies by venture capital firms who, acting as principals, manage individual, institutional or in-house money.” FORRÁS?

zést magánbefektető által egy tőzsdén nem jegyzett vállalkozásban. A Bizottság ezen munkaanyagán alapul az állami támogatásokról és a kockázati tőké-ről szóló 2001-es közlemény,^[26] amely az állami támogatások elfogadhatóságát határozta meg egészen 2006-ig.

A fogalmi kérdésekben ugyanakkor módosítást figyelhetünk meg: a venture capital fogalmából 2001-ben kikerül buy-out finanszírozás.^[27] A 2001-es állami támogatásokról szóló közlemény lábjegyzetében szintén újabb fogalmi módosítást figyelhetünk meg: a venture capital kifejezést „alapvetően” (*essentially*) arra a jelenségre korlátozza, amelyet az intézményi kockázati tőkebefektetők, a kockázati tőkealapok valósítanak meg. A magyarázat tartalmazza azt a további kitétel is, hogy a kockázati tőkealapok gyakran többféle finanszírozási formát (*equity, mezzanine,*^[28] kölcsön) is nyújtanak, és a kockázati tőke alatt a dokumentum ezen finanszírozás egészét érti.^[29] Ez az álláspont, vagyis hogy a kockázati tőke fogalmába tartozna a kapcsolódó finanszírozások egésze is, újszerű, és a többi országban egyáltalán nem alkalmazott megközelítési mód.

A kockázati tőke, mint kifejezés használata a hivatalos magyar nyelvű dokumentumokban nem következetes. A 2006-os Bizottsági közlemény a kis- és középvállalkozások finanszírozásáról és a lisszaboni program végrehajtásáról^[30] angol nyelvű szövege a következő összefoglaló gondolatot tartalmazza: „*The future of European competitiveness depends on an integrated, open, and competitive financial market that also covers risk capital, and in particular, that part of risk capital markets that is generally referred to as venture capital*”, vagyis a *risk capital* (továbbra is úgy definiálva, mint informális tőkebefektetők + venture capital + innovatív vállalkozások tőzsdéi bevezetése) fogalmán belül értelmezett *venture capital*, mint szűkebb kategória itt egyértelműen külön válik. A hivatalos magyar fordításban ez a szofisztikált megkülönböztetés teljes mértékben elsikkad: „Az európai versenyképesség jövője olyan integrált, nyílt és versenyképes pénzügyi piactól függ, mely a kockázati tőkét is magában foglalja, és különösen a kockázati tőke-piacok azon részét, melyet kockázati tőkebefektetések piaca néven ismerünk.” Azon túl, hogy a fenti mondatnak nincs ebben a formában értelme, nem is adja vissza a lefedett ügyletek tartalmi megkülönböztetését.

A kockázati tőkebefektetések uniós megítélésének alapdokumentuma, a 2006-os közösségi iránymutatás a kis- és középvállalatokba történő kockázati

[26] State aid and risk capital. 2001/C 353/03. 21.8.2001.

[27] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on implementation of Risk Capital Action Plan. COM/2001/0605 final.

[28] A mezzanin-finanszírozás szűkebb értelemben a saját és idegen tőke között átmenetet képező hibrid instrumentum, amely többnyire a hitelezői jogviszonyhoz kapcsolódó törlesztő részlet mellett tulajdonviszonyt megtestesítő opciós komponenst is tartalmaz.

[29] „... and the term 'venture capital' refers to the totality of this finance” State aid and risk capital. 2001/C 353/03. 21.8.2001.1. lábjegyzet.

[30] COM(2006) 349 final.

tőke-befektetések előmozdítását célzó állami támogatásokról^[31] a korábbi hagyománnyal szakítva a *venture capital* kifejezést a magyar fordításban „vállalkozási tőke”-ként fordítja, a *private equity* pedig mint „magán saját tőke” jelenik meg a hivatalos fordításban. A vállalkozási tőkeként fordított kifejezés alatt a fogalom-meghatározások között kizárólag az intézményi kockázati tőkebefektetők közül is csak a kockázati tőkealapokat találjuk. Ezt a terminológiát és fordítást követi a Bizottság 800/2008/EK rendeletének (általános csoportmentességi rendelet) szövege is, amely a *risk capital* fogalmat fordítja kockázati tőkeként, és jelenti a vállalkozások részére a korai növekedési szakaszokban (magvető, induló és növekedési szakasz) saját tőke vagy kvázi-sajáttőke útján nyújtott finanszírozást. A szöveg a *venture capital* kifejezést egyáltalán nem használja (sic!), a *private equity* pedig itt is mint „magán saját tőke” jelenik meg, és az állami támogatásban részesülő társaságot is *private equity investment fund*-ként, magán-tőke-befektetési alapként jelöli.

A *private equity* fogalmát a Bizottság egy 2007-es előkészítő irata úgy határozza meg, amely szerint a magántőke kifejezés alatt értik a *venture capital* tartalmán túl a helyettesítő tőke (*replacement*) és a *buy-out* ügyleteket, vagyis ebben a dokumentumban már a helyettesítő tőke sem része a *venture capital* fogalmának. Ez ugyanakkor ellentmondásban áll a Bizottság által alakított szakértői csoport^[32] azon megállapításával, amely szerint a magántőke részei: *venture capital*, növekedési tőke és kivásárlási tőke, vagyis redukálja a *venture capital* fogalmát a korai szakasz finanszírozására.

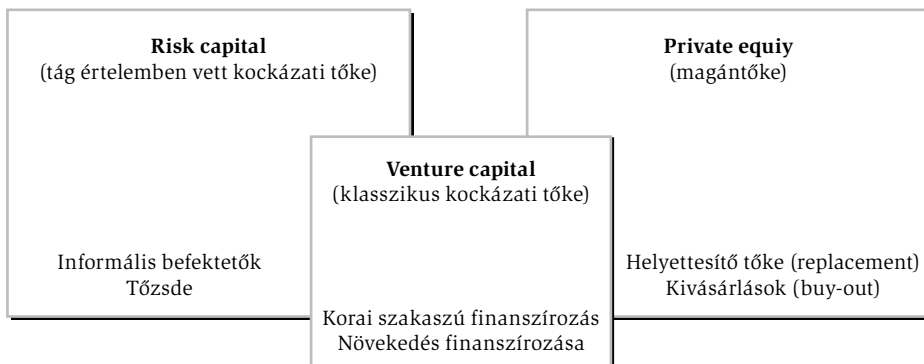
Az uniós jognak ugyan nem része, de tematikusan az európai kockázati tőke-fogalmakhoz kapcsolódik az EVCA fogalom-meghatározása is. A szervezet, amelynek publikációit az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság előszeretettel idézi, következetesen különíti el a *private equity* (magántőke) és *venture capital* (szűk értelemben vett kockázati tőke) fogalmakat, előbbi úgy definiálva, mint tőke biztosítása pénzügyi befektetők által közép- vagy hosszú távra tőzsdén nem jegyzett, nagy növekedési potenciállal rendelkező társaságokba. A kockázati tőkét ennek részhalmozaként olyan tőkebefektetésekre korlátozza, amelyek egy vállalkozás indulásának, korai fejlődésének és növekedésének finanszírozása céljára adnak.^[33] Az EVCA forrásaiban a *risk capital* kifejezés csak akkor szerepel, ha az EU egyes jogforrásaira hivatkozik.

[31] 2006/C 194/02

[32] Report of the alternative investment expert group – Developing European Private Equity. http://ec.europa.eu/internal_market/investment/docs/other_docs/reports/equity_en.pdf

[33] EVCA: Guide on Private Equity and Venture Capital for Entrepreneurs. An EVCA Special Paper. 2007. november.

A kockázati tőke kifejezéshez kapcsolható uniós terminológia (2011)



IV. A MAGYAR GAZDASÁGI TERMINOLÓGIA NEHÉZSÉGEI

A magyar gazdasági szakirodalom a 90-es években kezdett el foglalkozni a kockázati tőkebefektetésekhez kapcsolódó egyes jelenségek hazai vizsgálatával, elsősorban Karsai Judit nevéhez fűződik a témakör magyarországi bevezetése. A Külgazdaság folyóiratban 1999-ben megjelent tanulmányában^[34] úgy definiálja a kockázati tőke fogalmát, mint professzionális befektető-szervezetek nagy növekedési képességű, tőzsdén nem jegyzett vállalkozásokban szerzett átmeneti részesedése, amelynek célja a befektetésen elért nyereség maximalizálása. Ezen belül bevezeti a hagyományos kockázati tőke kifejezést, amelyet kifejezetten az induló vállalkozásokhoz kapcsol, és a fejlesztő tőke kifejezést, amely a vállalkozások későbbi (*private equity*) kockázati tőkével való finanszírozását jelenti. A magántőke fogalmat úgy határozza meg, mint amely magában foglalja a hagyományos kockázati és fejlesztő tőkét egyaránt, vagyis itt még szinonimaként határozza meg a kockázati tőke és a magántőke kifejezéseket. Ezt a definíciós rendszert következetesen alkalmazza, mert 2009-es tanulmányában^[35] ugyanezen terminológiai megkülönböztetés mellett foglal állást, az egész iparágat következetesen kockázati tőkeként aposztrofálja, ide tartozónak értékelve még az informális befektetőket, vagyis az üzleti angyalokat is. Megerősíti a magántőke és kockázati tőke fogalmak egyenértékűségét 2010-es MTA műhelytanulmányában is, ahol már az első sor lábjegyzetében rögzíti: a kockázati- és magántőke ipart a tanulmány további részében egységesen magántőke-iparként használja.^[36]

[34] Karsai, 1999, 789.

[35] Karsai, 2009, 42–62.

[36] Karsai, 2010, 5.

A fentiekhez hasonlóan a magyar üzleti angyal hálózatok kutatásával foglalkozó Makra Zsolt és Kosztopolosz Andreász is úgy foglalnak állást^[37] – ráadásul a nemzetközi definiálás igényével –, hogy minden típusú kockázati tőkét magába foglal a magántőke (*private equity*), míg a klasszikus kockázati tőkebefektetések (*classic venture capital investments*) a valóban kockázatos, innovatív vállalkozásokat preferáló tőkebefektetések megfelelője. Az ő értelmezésükben a terjeszkedési szakaszt finanszírozza a fejlesztési tőke, vagy más néven kereskedelmi tőke (*merchant capital*). Meg kell azonban állapítanunk – egyet nem értve a szerzőpárossal –, hogy a kereskedelmi tőke kifejezés, illetve annak angol megfelelője a külföldi szakirodalomban még elvétve is ritkán fordul elő, így annak a fejlesztési tőkével való azonosítása legalábbis merész gondolat.

A kockázati tőkebefektetések hazai irodalmában kiemelkedő jelentőségű a Makra Zsolt által szerkesztett 2006-os tanulmánykötet, ahol a definíciós kérdésekkel Osman Péter foglalkozik,^[38] aki megállapítja, hogy a kockázati tőke fogalmának pontos jelentésére nem ismerünk általánosan elfogadott meghatározást, és a definícióalkotás helyett idézi az EVCA meghatározásának azon fogalmi elemeit, amelyeket mind a kockázati tőke, mind a magántőke vonatkozásában igazak, és mintegy másfél oldalon keresztül vonultatja fel a megkülönböztető ismérveket.

A magyar közgazdasági szakirodalom a fentiek alapján nem tartotta fontosnak, hogy az angolszász és uniós irodalomban részletesen kifejtett különbségeknek megfelelően eltérő magyar terminológiát fejlesszen ki a *venture* és *risk capital* valamint a *private equity* fogalmak mögé, következetesen más tartalommal használva a mindezek magyar megfelelőjét jelentő kockázati tőke kifejezést. A *venture capital* – *risk capital* – *private equity* kifejezések magyarra fordításánál a probléma a következőkben foglalható össze: (1) nemzetközi szinten sem világos az angolszász terminológia által lefedett ügyletek köre, (2) a Karsai Judit által bevezetett, minden tárgykört fedő „kockázati tőke” kifejezés szolgálai másolása a szerzők körében, (3) az egyértelmű jogforrási definíciók hiánya.

V. A KOCKÁZATI TŐKEBEFEKTETÉSEK JOGI MEGHATÁROZÁSA

Az angolszász jogforrások közül az Egyesült Államokban 2010 júniusában elfogadott Dodd-Frank törvényt^[39] azért érdemes megvizsgálni, mert azon túl, hogy ez a jelen tanulmány lezárásához viszonyított legfrissebb jogforrás, a *venture capital* és *private equity* kifejezések tartalmi különbségeire mutat rá.^[40] A törvény 407. szakasza a befektetési tanácsadók regisztrációs kötelezettsége alól felmen-

[37] Makra – Kosztopolosz, 2004, 4. old. lábjegyzet.

[38] Osman, 2006, 11–32.

[39] H.R.4173 Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act.

[40] Egyben érdekes adalék, hogy annak ellenére, hogy az Egyesült Államokban van a legrégebbi hagyománya a kockázati tőkebefektetéseknek, a mai napig adósak maradtak a definícióval.

tést ad a kizárólag kockázati tőkealapoknál foglalkoztatott tanácsadók számára. A szakaszban felhatalmazást kap a *Securities and Exchange Commission* (SEC), hogy a törvény hatályba lépésétől számított 1 éven belül definiálja a „*venture capital*” fogalmat. Ebből implicite következik, hogy a *private equity* alapoktól egyértelműen eltérő kategóriaként kell kezelni a *venture capital* alapokat, már csak a tartalmi különbség a kérdés. Az amerikai Nemzeti Kockázati Tőke Egyesület (*National Venture Capital Association, NVCA*) a törvény véleményezése során kifejtette aggályait a definíciókkal kapcsolatban,^[41] amennyiben megállapítja, hogy a *private equity* kifejezés az elmúlt 15–20 évben széles körben elterjedt jelentése szerint magába foglalja általában mindazt az „alternatív vagyont”, amely a *venture capital* fogalmába eső ügyleteket, és a kivásárlási ügyleteket jelenti. Ez problémaként merülhet fel azon esetekben, amikor az üzleti nyomtatványaikon a valójában *venture capital* alapként működő szervezetek következetesen magukat *private equity* alapként azonosítják.

A törvénytervezetben^[42] a *venture capital fund*, magyarra kockázati tőkealapként fordítható vagyontömeg definíciója a jellemzők felsorolását jelenti az alábbiak szerint:

„A kockázati tőkealap egy olyan magántőke-alap, amely

(1) tulajdoni hányadot szerez gazdasági társaságokban abból a célból, hogy működő tőkét vagy növekedési tőkét biztosítson (ezek az ún. minősített portfólió társaságok), és ezen megszerzett tulajdonrészt legalább 80 %-ban közvetlenül a társaságtól szerezte meg

(2) közvetlenül vagy saját befektetési tanácsadóin keresztül felajánl vagy nyújt lényeges irányítási támogatást a társaságban, vagy afelett tényleges kontrollt gyakorol

(3) nem nyújt hitelt vagy más pénzügyi támogatást a portfólió társaságnak (ide nem értve a rövid távú, áthidaló kölcsönt)

(4) nem biztosít visszavásárlási jogot vagy más likvidációs elsőbbséget a befektetőknek, ide nem értve a különleges eseményeket

(5) a befektetői felé kifejezetten kockázati tőkealapként jelenik meg és

(6) a Befektetési Társasági Törvény alapján nem regisztráltak úgy, mint Üzleti Fejlesztési Társaság.”^[43]

A fenti definíció gyakorlati érvényesülését tekintve a (3) pont problematikuságát maga a Bizottság is elismerte, hiszen a kockázati tőkealapok gyakran

[41] az NVCA levele 2011. 01.14-én a Bizottsághoz, letölthető az NVCA honlapjáról. http://www.nvca.org/index.php?option=com_content&view=article&id=74&Itemid=91 Letöltés ideje: 2011. június 2.

[42] SEC törvénytervezet a kockázati tőkealapok tanácsadóira, a 150m USD kezelt vagyont el nem érő magántőke alapok tanácsadóira, és a külföldi tanácsadókra vonatkozó kivételekről. Online elérhető: <http://www.sec.gov/rules/proposed/2010/ia-3111fr.pdf>. (Letöltés ideje: 2011. június 2.)

[43] A szerző saját fordítása.

nyújtanak más pénzügyi forrást is a céltársaságoknak. A pont feltétlen szerepel-
tetése mellett az az érv szól, hogy a Dodd-Frank Törvény kifejezetten a hitelezési
tevékenységben látja a pénzügyi rendszer-kockázatot, így ha a kockázati tőke-
társaságok tanácsadóit kivételként szerepelteti a törvény a regisztrációs kötele-
zettség alól, akkor az általuk menedzselte társaságok tevékenységi körében – a
törvényhozó elvárása szerint – nem szerepelhet a hitelezési tevékenység.

A definíció egy másik, sokkal fontosabb következménye, hogy a jogforrás
kizárólag az intézményi kockázati tőkebefektetések definícióját adja meg, így
az a kérdés, hogy pontosan mely ügyletek minősülnek kockázati tőkebefektetés-
nek, továbbra is nyitott marad.

Az Európai Unió kockázati tőkével foglalkozó jogforrásainak bemutatására
a 3. pontban részletesen kitértem, így itt összefoglalóan azt állapíthatjuk meg,
hogy a dokumentumok (1) bevezetik a risk capital más országokban vagy régi-
ókban egyáltalán nem használatos fogalmát (2) az egyes kifejezések tartalma
változik, a változás nem következetes, és szakmailag nem megalapozott (3) a
hivatalos dokumentumok magyar nyelvű változatai szintén több fordításban
és változatos tartalommal tárgyalják az egyes kifejezéseket, így összességében
az EU-s jogforrások tekintetében a kockázati tőkebefektetések definícióját nem
tudjuk azonosítani.

A kockázati tőkebefektetéseket a magyar jog először 1998-tól szabályozta
törvényi szinten: április 1-jével lépett hatályba a kockázati tőkebefektetésekről,
a kockázati tőketársaságokról, valamint a kockázati tőkealapokról szóló 1998.
évi XXXIV. törvény. Már megalkotásától kezdve komoly kritika övezte, amelyet
a gyakorlat azzal igazolt, hogy 6 éves „élettartama” alatt mindössze egyetlen
társaság tartozott a hatálya alá. A legfőbb ellenvetés az volt, hogy olyan szigorú
alapítási és befektetési szabályokat tartalmazott, amelyek a kockázati tőke
nemzetközi világában teljesen idegenek voltak. Két ilyen anomáliát emelnék ki:

- a nemzetközi gyakorlatban a befektető intézmények nem tartanak portfólió-
jukban be nem fektetett szabad pénzeszközöket, ezzel szemben a törvény a
teljes alaptőke befizetését írta elő alapításkor;
- a befektetők megfelelő lehetőség híján nem helyeznek ki pénzeket, ezzel
szemben a törvény előírta, hogy adott időn belül mekkora tőkét kell befek-
tetni, ráadásul szankcióként az alap megszűnését helyezte kilátásba.

Látva a rendszer működésének elégtelenségét, 2003-tól kezdődött meg az
egyeztetés a kormányzat és a szakmai fórumok között. Ennek eredményeként
a korábbi törvény egészét hatályon kívül helyezte a 2005. évi CLXXXVI. törvény,
és a kockázati tőkealapok szabályozása a tőkepiaci törvény (2001 évi CXX.
törvény a tőkepiacról, a továbbiakban: Tpt.) keretei között nyert szabályozást.
A kockázati tőkéről szóló szabályok lényegesen egyszerűsödtek, és a korábbiak-
nál sokkal rugalmasabbá váltak. Mindezek ellenére a jogalkotó egy fontos kérdés-
sel továbbra is adós marad: a kockázati tőkealapok és kockázati tőkebefektetések

definíciójával. Sem az 1998-as törvény, sem a Tpt. nem ad meghatározást a részletesen szabályozott fogalomra. A Tpt. értelmező rendelkezései^[44] a kockázati tőke-alapot mint jogi személyiséggel rendelkező vagyontömeget jelölik meg, amelynek kezelésére hivatott a kockázati tőkealap-kezelő. A törvénytövegből tehát mindössze arra tudunk következtetni, hogy ha az egyéb feltételeknek megfelelő társaság érvényes vagyonkezelési és befektetési szabályzattal rendelkezik, és magát kockázati tőkealként határozza meg, ekként fog bejegyzésre kerülni.

VI. DEFINÍCIÓK

A fentiek figyelembe vételével a magyar terminológiában a „kockázati tőkebefektetés” használatát, amelyet az angolszász terminológia *venture capital* kifejezésével azonosíthatunk, a következő definíció alapján tartom alkalmazhatónak: Tőzsdén nem jegyzett, nagy növekedési potenciállal rendelkező gazdasági társaságban való tulajdonszerzés, amelynek célja a társaság értékének növelése a tőke biztosításán túl a társaság vezetésében való részvétel útján, valamint az így megszerzett tulajdoni hányad nagy haszonnal történő értékesítése.

Ezen kategóriába tartoznak tehát a fentiekben ismertetett magvető (*seed*), korai szakaszú (*start-up*), és terjeszkedési (*expansion*) finanszírozási formák, kiegészítve a kivásárlási tőkével (*buy-out*), amelyek ügyletetet megvalósíthatja mind formális (pl. kockázati tőkealap), mind informális befektető (pl. üzleti angyal).

Ezen definíción túl a szűk értelemben vett kockázati tőkebefektetések alatt értjük a következőket:

Kifejezetten erre a célra alapított kockázati tőketársaságok által megvalósított ügylet, amely során a kockázati tőketársaság nagy növekedési potenciállal rendelkező gazdasági társaságban való tulajdonszerzést követően részesedését előre meghatározott feltételek mellett meghatározott idő elteltével értékesíti.

Ezen kifejezés alá tartoznak tehát az életszakasztól nem függő, de kizárólag intézményi kockázati tőkebefektetők által megvalósított ügyletek.

A korábban ismertetett szakkifejezések közül a *private equity*, amelyet magyarra „magántőke”-ként fordíthatunk:

[44] Kockázati tőkealap: kockázati tőkealap-jegy zártkörű forgalomba hozatalával létrehozott és működtetett, jogi személyiséggel rendelkező vagyontömeg, amelyet a kockázati tőkealap-kezelő a befektetők általános megbízása alapján, azok érdekében kezel.

Kockázati tőkealap-kezelő: kockázati tőkealap-kezelési tevékenységre engedéllyel rendelkező részvénytársaság, illetve fióktelep.

Kockázati tőkealap-kezelési tevékenység: a kockázati tőkealap-kezelő által a meghirdetett befektetési elveknek megfelelő kockázati tőkealap kialakítása és a kockázati tőkealap vagyonának a kockázati tőkealap-kezelő döntése alapján a kockázati tőkealap alapkezelési szabályzatában meghirdetett befektetési elveknek megfelelő kezelése, befektetése.

Kockázati tőkealap-jegy: a kockázati tőkealap nevében (javára és terhére) – e törvényben meghatározott módon és alakszerűséggel – sorozatban kibocsátott, vagyoni és egyéb jogokat biztosító, átruházható értékpapír.

Jelenti mindazokat a befektetési szerződéseket, amelyek eredményeként egy gazdasági társaság részesedést szerez egy másik gazdasági társaságban azzal a céllal, hogy a részesedését később nagy haszonnal értékesítse.

Ide tartoznak a kockázati tőke tágabb fogalmán kívül mindazok az ügyletek, amelyek során gazdasági társaságok időlegesen részesedést szereznek egy másik társaságban, vagyis a vállalatközi fejlesztő-tőkebefektetések (*corporate venturing*), az áthidaló finanszírozás (*bridge financing*) és a hiteltámogatással megvalósuló menedzseri ki- ill. bevásárlás (*leveraged buy-out*) ezen halmaz részét képezik.

A *risk capital* kifejezés, amelynek megfelelőjeként a „kockázati tőkebefektetés európai fogalma” megjelölést tartom elfogadhatónak:

Mindazon kockázati és magántőke befektetések körébe eső ügyletek, amelyeket az Európai Unió mindenkor hatályos forrásai ekként azonosítanak.

Ezzel a meghatározással az eddig is gyakran változó tartalomhoz lehet igazítani azt a fogalmat, amelyet gyakorlatilag kizárólag az EU és annak intézményei használnak.

VII. ÖSSZEGZÉS

A kockázati tőkebefektetéseket nem gazdasági, hanem elsősorban jogi szempontból megközelítő szakirodalom gyakorlatilag a befektetésekhez kapcsolódó egyes intézmények elemzésére szorítkozik, kényszerűen elkerülve a definíciós kérdéseket.^[45] A jogi irodalom ugyanakkor részletesen elemzi a jelenséghez tartozó, de biztosan körülhatárolható területeket, mint a szerződések rendszere,^[46] az alapkezelési tevékenység,^[47] vagy a gazdasági társaságok tulajdonosi jogainak átalakulása.^[48] A leghosszabb múltra visszatekintő angolszász irodalom sem törekedett egy egységes definíció kialakítására, amelynek következményeként a 2008-tól számított pénzügyi-gazdasági válság kapcsán felmerült intézményazonosítási problémák felszínre hozták a szabályozási igényt. Ennek megfelelően az Egyesült Államok kormányzata éppen elfogadni készül egy új megközelítéssel a kockázati tőkebefektetésekre.

Az Európai Unió terminológiáját, és különösen annak magyar nyelvű változatait a teljes definíciós káosz jellemzi, annak ellenére, hogy 1998 óta az egyes intézmények, azon belül is kiemelkedően a Bizottság, rendszeresen foglalkozik az európai kockázati tőkepiac fejlesztésének lehetséges irányjaival. Az amerikai eredményekkel szemben ugyanakkor az Európai Parlament által elfogadott,

[45] Erre az egyik legjobb példa John Armour összefoglaló munkája: Armour, 2003, 133–161.

[46] Pl. Triantis, 2001.

[47] Az állami és magántőke által finanszírozott kockázati tőkealapok legfontosabb, összehasonlítható forrástanulmánya: Jaaskelainen et al, 2007, 913–929.

[48] Lásd pl. Hellmann, 1998, 57–76.

alternatív befektetési alapkezelőkről szóló irányelv^[49] sem különíti el egyértelműen a magántőke-alapokat a kockázati tőkealapoktól, a definíciónak pedig még az igénye sem fogalmazódik meg.

A magyar jogforrások bár foglalkoznak a kockázati tőkebefektetésekkel, de annak csak egy részpiacával, az intézményi kockázati tőkebefektetésekkel kapcsolatban létezik szabályozás, amely szintén nem definiálja magát a kockázati tőkebefektetést, mint tevékenységet.

Ezen okok, és a téma jogi oldalról történő vizsgálata indokolja egy olyan definíció megalkotását a kockázati tőkebefektetésekre, amely tükrözi a fogalom hazai és nemzetközi jellemzőit, figyelembe veszi az eddig megjelent közgazdasági és jogi szakirodalom kutatási eredményeit. A témakör azonban magában foglalja a definíciós kérdések további irányait: az egyes befektetési formák és az azokhoz tartozó szerződések, megállapodások jogi szempontból történő összehasonlító elemzése megkerülhetetlen a kockázati tőkebefektetések jogi aspektusainak vizsgálatakor.

IRODALOM

- Armour, J. (2003) : Law, Innovation and Finance. In: McCahery, J. A. – Renneboog, L. (szerk): *Venture Capital Contracting and the Valuation of High Risk Technology Firms*. Oxford University Press, 133–161.
- Avnimelech, G. – M. Teubal (2004): Venture capital policy in Israel: A comparative analysis and lessons for other countries. In: Sunil, M. –Bartzokas, A. (szerk): *Financial systems, corporate investment in innovation and venture capital*. Edward Elgar.
- Cumming, D. – MacIntosh, J. G. (2006): Crowding our private equity: Canadian evidence. *Journal of Business venturing*, Vol. 21. 569–609.
- Cumming, D. – Johan, S. A. (2009): *Venture capital and private equity contracting*. Elsevier Academic Press.
- EVCA (2007): Guide on Private Equity and Venture Capital for Entrepreneurs. *An EVCA Special Paper*. 2007. november.
- Florida, R. – Smith, D. F. (1993): Keep the government out of venture capital. *Issues in Science and Technology*, Vol. 9. 61–68.
- Gompers, P. – Lerner, J. (1999): *The venture capital cycle*. The MIT Press, Cambridge.
- Gompers, P. – Lerner, J. (2001): *The Money of Invention*. Boston Harvard Business School Press.
- Gompers, P. – Lerner, Josh (2001): The venture capital revoultion. *Journal of Economic Perspectives*, Vol 15. 145-168.
- Hellmann, Th. (1998): The allocation of control rights in venture capital contracts. *RAND Journal of Economics*, Vol. 29, 57-76.

[49] A Parlament által elfogadott szöveg: A7-0171/2010. 2010. november 11.

- Jaaskelainen, M. et al. (2007): Profit distribution and compensation structures in publicly and privately funded hybrid venture capital funds. *Research Policy*, Vol. 36. 913–929.
- Karsai Judit (1999): A megfontoltan kockáztató tőkések. Kockázati tőkebefektetések Magyarországon. *Külgazdaság*, LXVI. évf., szeptember, 789.
- Karsai Judit (2002): *Mit keres az állam a kockázati tőkepiacon? Az állam szerepe a kockázati tőke-piacon*. MTA Közgazdaságtudományi Intézet. Műhelytanulmány.
- Karsai Judit (2007): Kifelé a zsákutcából. Állami kockázati tőke és innováció. *Közgazdasági Szemle*, LIV. évf., december, 1085.
- Karsai Judit (2008): „Az aranykor vége” A kockázati- és magántőke-ágazat fejlődése Közép- és Kelet-Európában. MTA Közgazdaságtudományi Intézet, Műhelytanulmányok MT-DP- 2008/23.
- Karsai Judit (2009): A kockázati tőke szerepe az innováció finanszírozásában Magyarországon. *Külgazdaság*, LIII. évf., május–június, 42–62.
- Karsai Judit (2010): *A kockázati- és magántőke forrásai. Az intézményi befektetők szerepe a kockázati- és magántőke-ágazat forrásellátásában*. MTA Műhelytanulmányok. 2010/29.
- Kovács Balázs (2011): *Állami kockázati tőke a kkv-finanszírozásban*. Doktori értekezés.
- Lerner, J. (1999): The government as venture capitalist: The long-run effects of the SBIR programme. *Journal of Business*, Vol. 72, 285–318.
- Makra Zsolt – Kosztópulosz Andreász (2004): *Az informális kockázati tőkebefektetések szerepe az innovatív kisvállalkozások finanszírozásában Magyarországon*. Kutatási jelentés. Budapest-Szeged.
- Makra Zsolt (szerk.) (2006): *A kockázati tőke világa*. Aula.
- Makra Zsolt (2007): *Egyéni (informális) kockázati tőke-befektetők Magyarországon*. Doktori értekezés.
- Mason, C. – Harrison, R. (2004): Venture capital. Editorial. *Venture Capital*, Vol. 1/1. 1–46.
- Naqi, S. A. – Hettihewa, S. (2007): Venture capital or private equity? The Asean experience. *Business Horizons*. Vol. 50, 335–344.
- OECD (2004): *Venture capital: Trends and policy recommendations*.
- Osman Péter (2005): *A kockázati tőke-típusú finanszírozásról*. Magyar Szabadalmi Hivatal, 2005. december, 20.
- Osman Péter (2006): A kockázati tőkéről. In: Makra Zsolt (szerk.): *A kockázati tőke világa*. Aula, 11–32.
- Plagge, A. (2006): Public policy for venture capital. A comparison of the United States and Germany. Deutscher Universitäts-Verlag, 3–6.
- Triantis, G. G. (2001): *Financial contract design in the world of venture capital*. University of Chicago, Working paper.



●
*Pérel Zsuzsanna, Imaszőnyeg (1999), gobelin technikával szövött
61x52 cm, (gyapjú, aranyszál, selyem) tulajdonos: Városi Művészeti Múzeum, Győr.*

Zum Verfahren vor deutschen Strafgerichten im Protektorat Böhmen und Mähren

Jaromír Tauchen a brünni Masaryk Egyetem Jog- és Államtörténeti tanszékének adjunktusa, tanulmányával a Csehszlovákia német megszállását követő időszak bírósági szervezet- és eljárásrendszerének változásaiiba nyújt betekintést. 1939 áprilisában a Cseh-Morva Protektorátusban több rendelettel bevezetésre került a német bírói joghatóság, az intézkedés a birodalmi állampolgárrá vált német nemzetiségű lakosságot érintette. A tanulmány részletesen foglalkozik a német bíróságok illetékességével, hatásköreivel, továbbá területi elhelyezkedésével, székhelyeinek változásával. A szerző tanulmányában kiemelten a német büntető jogszolgáltatás területét vizsgálva mutatja be az érintett személyi kör eljárásjogi helyzetét, illetve az illetékességi szempontból releváns egyéb jogi kérdéseket.

I. EINFÜHRUNG

Am 17. April 1939 wurde die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren^[1] eingeführt und ging auf den Erlass des Führers und Reichskanzlers vom 16. März 1939 über das Protektorat Böhmen und Mähren (RGBl. I., S. 485) zurück. Nach diesem Erlass wurden die volksdeutschen Bewohner des Protektorats deutsche Staatsangehörige und Reichsbürger und unterstanden der deutschen Gerichtsbarkeit. Als die deutschen Staatsangehörigen auf dem Gebiet des Protektorats waren anzusehen: alle Reichsdeutschen, einschließlich der Sudetendeutschen, Ostmärker und Memelländer, sowie alle Volksdeutschen, die am 10. Oktober 1938 das Heimatrecht in einer Gemeinde der ehemaligen tschechoslowakischen Länder Böhmen, Mähren und Schlesien besessen und am 16. März 1939 nicht in den ehemaligen tschechoslowakischen Ländern Slowakei und Karpathoukraine ihren Wohnsitz hatten. Zu den deutschen Staatsangehörigen gehörten jedoch nicht volksdeutsche Frauen von Protektoratsangehörigen.^[2] Die deutsche Gerichtsbarkeit wurde durch drei Verordnungen vom 14. April

[1] Zum Charakter des Protektorats vgl. Schelle – Tauchen, 2009; Schelle – Tauchen, 2010, S. 63 ff.; Rill, 2006, S. 904 ff; Klein, 1940, S. 255; Pfeiffer, 1941, S. 580; Rozycki, 1939, S. 388; Weizsäcker, 1943, 1.

[2] Zur Problematik des Staatsangehörigkeitsrechts im Protektorat vgl. z.B. Arnold, 1939; Stuckart, 1941, S. 233; Troitzsch, 1941, S. 369; Opderbeck, 1942, S. 2085; Prechtel, 1940, S. 68.

1939 geregelt,^[3] von denen die erste die Organisation der deutschen Gerichte, die zweite die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit und die dritte die Ausübung der Zivilgerichtsbarkeit im Protektorat betraf.^[4]

II. ORGANISATION DER DEUTSCHEN STRAFGERICHTE IM PROTEKTORAT

In der Zeitperiode des Protektorats Böhmen und Mähren ist die sog. autonome von der Gerichtsorganisation in der Zwischenkriegszeit übernommene Strafgerichtsbarkeit und die deutsche Strafgerichtsbarkeit zu unterscheiden, die aus dem Großdeutschen Reich übertragen wurde.

Die Grundnorm, die den Aufbau und Zuständigkeit der deutschen Strafgerichte im Protektorat regelte, stellte die schon oben erwähnte Verordnung über die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom April 1939 (*Verordnung I.*) dar. Diese Verordnung ging vom Grundprinzip aus, dass die deutschen Staatsangehörigen der deutschen Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren unterstanden. Die Personen, die nicht deutsche Staatsangehörige waren, unterstanden der deutsche Gerichtsbarkeit wegen der Straftaten:

- a) auf die das deutsche Strafrecht^[5] Anwendung fand,
- b) die im Wege der Privatklage verfolgt wurden, wenn ein deutscher Staatsangehöriger die Privatklage erhob.

Die Personen, die keine Staatsangehörigen waren, unterstanden der Gerichtsbarkeit des Protektorats, soweit nicht die deutsche Gerichtsbarkeit durch gesetzliche Vorschriften begründet wurde. Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren war gegenüber den Gerichten des Protektorats eine ausschließliche bis auf eine Ausnahme, die die nach dem Strafrecht des Protektorats verfolgte Straftat darstellte, welche in einem Gebäude, einem Raum oder einer Anlage der deutschen Besatzungsmacht begangen wurde. Diese Räumlichkeiten mussten den Zwecken der deutschen Wehrmacht oder einer Dienststelle des Reichs, der NSDAP oder einer ihrer Gliederungen oder den Zwecken der NSFK dienen. In diesem Falle waren die deutschen Strafverfolgungsbehörden zuständig, sofern sie nicht die Sache an die Strafverfolgungsbehörden des Protektorats abgaben.^[6]

[3] Verordnung über die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom 14. April 1939 (RGBl. I., S. 752), Verordnung über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom 14. April 1939 (RGBl. I., S. 754), Verordnung über die Ausübung der bürgerlichen Rechtspflege im Protektorat Böhmen und Mähren vom 14. April 1939 (RGBl. I., S. 759).

[4] Schmidt, 1939, S. 70 ff.

[5] Zum materiellen Strafrecht im Protektorat vgl. z.B. Lorenz, 1940; Nüsslein, 1942, S. 368; Schmied, 1940, S. 69.

[6] Zum deutschen Strafprozessrecht im Protektorat vgl. Veselá – Lepšík, 1939; Bälz, 1940, S. 1401; Bürkle, 1942, S. 359; Hochberger, 1940, S. 121 ff.; Lorenz, 1939, S. 177 ff.; Schmidt, 1939, S. 1099 ff.;

Genauso wie im Deutschen Reich, wurden zur Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit im Protektorat errichtet:

- a) die deutschen Amtsgerichte, welche die unterste Stufe der deutschen Gerichtssystems bildete. Sie wurden errichtet in Böhmisches-Budweis (*České Budějovice*), Brünn (*Brno*), Deutsch-Brod (*Německý Brod*), Gitschin (*Jičín*), Göding (*Hodonín*), Iglau (*Jihlava*), Mährisch-Ostrau (*Moravská Ostrava*), Olmütz (*Olomouc*), Pardubitz (*Pardubice*), Pilsen (*Plzeň*), Prag (*Praha*) und Strakonitz (*Strakonice*). Diesen Amtsgerichten wurden die Sprengel der einzelnen ehemaligen Kreisgerichte zugelegt, mit denen sie sich im Prinzip deckten;
- b) die deutschen Landgerichte Prag und Brünn, welche die zweite Instanz darstellten. Zum Bezirk des deutschen Landgerichts Prag gehörten die in Böhmen, zum Bezirk des deutschen Landgerichts Brünn die in Mähren gelegenen deutschen Amtsgerichte;
- c) das deutsche Oberlandesgericht Prag;

Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat übten ferner das Reichsgericht in Leipzig und der Volksgerichtshof in Berlin aus. Der Reichsminister der Justiz war berechtigt, die Zweigstellen der deutschen Gerichte zu errichten und anzuordnen, dass Gerichtstage und Tagsatzungen außerhalb des Gerichtssitzes abgehalten werden.

Im April 1941 wurde eine Reorganisation der deutschen Gerichte im Protektorat durchgeführt; in Königgrätz (*Hradec Králové*) und in Tabor (*Tábor*) wurden deutsche Amtsgerichte errichtet. Verlegt wurden der Sitz des Amtsgerichts Deutsch-Brod nach Kolin (*Kolín*), der Sitz des Amtsgerichts Göding nach Ungarisch Hradisch (*Uherské Hradiště*) und der Sitz des Amtsgerichts Strakonitz nach Klattau (*Klatovy*). Der Bezirk jedes deutschen Amtsgerichtes im Protektorat erstreckte sich auf den Oberlandratsbezirk, in dem das Amtsgericht seinen Sitz hatte.^[7]

Der Unterschied in der Zusammensetzung der Amtsgerichte im Protektorat und im Reich bestand darin, dass keine Schöffengerichte im Protektorat tätig waren. Das Laienelement wurde also aus der Entscheidungstätigkeit ausgeschlossen. Die Verordnung I. errichtete im Protektorat keine Sondergerichte; ihre Zuständigkeit ging auf eine Strafkammer des Landgerichts (Prag, Brünn) über, die mit drei Berufsrichtern besetzt war. Auf das Verfahren fanden die im Altreich für das Sondergericht geltenden Vorschriften Anwendung. Zur Änderung kam es im Februar 1940, als die Sondergerichte auch im Protektorat errichtet wurden.^[8]

• Krieser, 1940, S. 1745 ff.; Nüsslein, 1940, S. 2085; Gabriel, 1942, S. 367 ff.

[7] Erlass zur Änderung der Gerichtsgliederung im Protektorat Böhmen und Mähren vom 13. März 1941 (RGBl. I., S. 130).

[8] Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, der Sondergerichte und sonstige Strafver-

III. VERFAHRENSBESONDERHEITEN VOR DEN DEUTSCHEN STRAFGERICH- TEN DES PROTEKTORATS

Was das formelle deutsche Strafrecht im Protektorat anbelangt, die Verordnung über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom 14. April 1939 (RGBl. I., S. 754) (*Verordnung II.*) stellte eine Grundnorm dar, nach der die formellen und materiellen Vorschriften des Reichsstrafrechts im Protektorat eingeführt wurden. Nach ihrem § 2 fanden folgende Vorschriften auf den Strafprozess vor ordentlichen deutschen Gerichten im Protektorat Anwendung:

- die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 (RGBl. I., S. 253);
- das Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 20. Mai 1898 (RGBl. I., S. 345);
- das Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14. Juli 1904 (RGBl. I., S. 321);
- das Gesetz über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken vom 9. April 1920 (RGBl. I., S. 507);
- das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 (RGBl. I., S. 135);
- die Strafregisterverordnung in der Fassung vom 17. Februar 1934 (RGBl. I., S. 140);
- das Gesetz über die Vernehmung von Angehörigen der NSDAP und ihrer Gliederungen vom 1. Dezember 1936 (RGBl. I., S. 994);
- die Verordnung über die Entschädigung der Schöffen, Geschworenen und Vertrauenspersonen vom 18. März 1924 (RGBl. I., S. 282);
- die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 5. Juli 1927 (RGBl. I., S. 162).^[9]

Mit den erwähnten eingeführten Gesetzen galten auch die zu ihrer Änderung, Ergänzung, Einführung oder Ausführung im Reich erlassenen gesetzlichen oder sonstigen Bestimmungen. Der Vollzug der von den deutschen Gerichten im Protektorat verhängten Freiheitsstrafen und mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregeln der Sicherung und Besserung richtete sich nach den reichsrechtlichen Vollzugsgrundsätzen (Art. I der Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen und von Maßregeln der Sicherung und Besserung, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind, vom 14. Mai 1934, RGBl. I., S. 383).

Auf Verlangen des deutschen Staatsanwalts hatten die Staatsanwaltschaften und die Gerichte des Protektorats Verfahren, die bei ihnen anhängig waren, abzugeben, wenn nach der Auffassung des deutschen Staatsanwalts die deut-

fahrensrechtliche Vorschriften vom 21. Februar 1940 (RGBl. I., S. 405).

[9] Zum deutschen Strafprozess vgl. z.B. Henkel, 1943; Hippel, 1941; Schwarz, 1942; Wagner, 1968.

sche Gerichtsbarkeit gegeben war. Hielt die Behörde des Protektorats die deutsche Gerichtsbarkeit nicht für gegeben, so konnte sie die Entscheidung des Staatsanwalts beim deutschen Oberlandesgericht anrufen.

Nach Artikel 5 Abs. 5 des Erlasses des Führers und Reichskanzlers über das Protektorat Böhmen und Mähren vom 16. März 1939 (RGBl. I., S. 485) war der Reichsprotektor berechtigt, gegen ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichts des Protektorats Einspruch einzulegen; in diesem Falle konnte der deutsche Staatsanwalt Anklage vor einem deutschen Gericht erheben. Erkannte das deutsche Gericht rechtskräftig in der Sache selbst, so trat die Entscheidung des Gerichts des Protektorats außer Kraft.^[10]

In den vor die deutschen Gerichte gehörigen Strafsachen waren die Sicherheitsbehörden, Staatsanwälte und Strafgerichte des Protektorats verpflichtet, bei Gefahr im Verzug nach den für sie geltenden Verfahrensgesetzen alle Handlungen vorzunehmen, die zur Aufklärung des Sachverhalts, zur Festhaltung des Beschuldigten oder zur Sicherung von Gegenständen dienen konnten, die zur Begehung strafbarer Handlungen gebraucht oder bestimmt waren. Die Sicherheitsbehörden des Protektorats hatten von dem Veranlassenden die deutsche Polizeibehörde und den zuständigen deutschen Staatsanwalt in Kenntnis zu setzen. War es zweifelhaft, ob eine Strafsache vor die deutschen Gerichte oder vor die Gerichte des Protektorats gehörte, so lag die Aufklärung des Sachverhaltes den Strafverfolgungsbehörden des Protektorats ob. Ergab sich im Laufe der Ermittlungen, dass die Strafsache vor die deutschen Gerichte gehört, so waren die Strafverfolgungsbehörden des Protektorats verpflichtet, das Verfahren unverzüglich an die zuständige deutsche Strafverfolgungsbehörde abzugeben.

Die deutschen Gerichte und Staatsanwaltschaften im Protektorat sowie die Gerichte und Staatsanwaltschaften des Protektorats konnten in den bei ihnen anhängigen Verfahren auch Personen, die nicht ihrer Gerichtsbarkeit unterstanden, als Zeugen oder Sachverständige vernehmen und gegen sie die nach ihrem Verfahrensrecht zulässigen Zwangsmittel anwenden. Zugleich konnten sie in den bei ihnen anhängigen Verfahren auch sonstige gesetzlich zulässige Maßnahmen, durch die Dritte betroffen werden, ohne Rücksicht darauf anordnen und durchführen, ob die von den Maßnahmen betroffenen Personen ihrer Gerichtsbarkeit unterstanden.

Die deutschen Gerichte im Protektorat und die Gerichte des Protektorats hatten einander unmittelbar Rechts- und Amtshilfe zu leisten. Das deutsche

[10] Die Verordnung zur Ergänzung der Verordnung über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom 18. September 1939 (RGBl. I., S. 1945) führte eine Erweiterung der Exemption aus der Gerichtsbarkeit des Protektorats ein, denn von nun an konnte der Reichsprotektor Einspruch gegen ein rechtskräftiges im Protektorat Böhmen und Mähren vollstreckbares Urteil eines nichtdeutschen Gerichtes einlegen. Es handelte sich vor allem um bis zum 15. März 1939 vollstreckbare Urteile slowakischer Gerichte.

Gericht konnte die Übersendung von Akten an ein Gericht des Protektorats ablehnen, wenn der Übersendung Interessen des Reichs entgegenstanden; in Zweifelsfällen entschied der Reichsprotektor. Die Verordnung über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren beinhaltete in ihrer ursprünglicher Fassung, dass das Ersuchen und die der Erledigung dienenden Schriftstücke in der Sprache des ersuchenden Gerichtes oder in der Sprache des ersuchten Gerichts abgefasst werden konnten, was von der Gleichstellung beider Sprachen ausging. Diese Gleichstellung der Sprachen wurde im September 1939 abgeschafft und die Ersuchen mussten nur in deutscher Sprache abgefasst werden.^[11] Außer dieser Verordnung wurde die Rechts Hilfe in Strafsachen auch in der allgemeinen Verfügung des Reichsministers der Justiz geregelt.^[12] Nach dieser wurde der Rechtsverkehr in Strafsachen zwischen deutschen Behörden außerhalb des Protektorats und den deutschen Behörden im Protektorat nach den Grundsätzen der innerstaatlichen Rechts Hilfe durchgeführt. Der Geschäftsverkehr in diesen Angelegenheiten fand unmittelbar zwischen den beteiligten Behörden statt. Diese Verfügung hob den Vertrag über die Auslieferung und die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen zwischen dem Deutschen Reich und Tschechoslowakischen Republik vom 8. Mai 1922 (RGBl. II., S. 48, 396) auf.

Wichtig war die Rechtsregelung, welche die allgemeine Verfügung über das Strafregister vom Dezember 1940 brachte.^[13] Sie legte die Regeln fest, nach denen die gegenseitigen Mitteilungen zum Strafregister des Reichs und des Protektorats durchgeführt wurden. Bei den Staatsanwaltschaften der deutschen Landgerichte in Prag in Brünn wurden Strafregister eingerichtet, die nach den Vorschriften des Straftilgungsgesetzes vom 9. April 1920 (RGBl. I., S. 507) und der Strafregisterverordnung vom 17. Februar 1934 (RGBl. I., S. 140) geführt wurden. Der Reichsprotektor in Böhmen und Mähren gehörte zu den Stellen, die unbeschränkt Auskünfte aus dem Strafregister erhielten.^[14]

Die Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte vom Februar 1940^[15] führte die Möglichkeit des beschleunigten Verfahrens ins deutsche

[11] Die Verordnung zur Ergänzung der Verordnung über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom 18. September 1939 (RGBl. I., S. 1945).

[12] Allgemeine Verfügung des Reichsministers der Justiz über den Rechtshilfeverkehr in Strafsachen zwischen den deutschen Behörden außerhalb des Protektorats Böhmen und Mähren und den deutschen Behörden im Protektorat und den Behörden des Protektorats vom 11. November 1939 (1080/1-IIIa¹⁴ 664), kundgemacht in der Zeitschrift Deutsche Justiz, S. 1745.

[13] Allgemeine Verfügung des Reichsministers der Justiz zur Durchführung des Straftilgungsgesetzes und der Strafregisterverordnung für den Bereich der deutschen Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren vom 6. Dezember 1940 (4240 Sud-IIa¹⁴-534), kundgemacht in der Zeitschrift Deutsche Justiz, S. 1389.

[14] Verordnung zur Änderung des Gesetzes über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken vom 17. November 1939 (RGBl. I., S. 2254).

[15] Die Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften vom 21. Februar 1940 (RGBl. I., S. 405).

Recht ein. Im Verfahren vor dem Amtsrichter konnte der Staatsanwalt schriftlich oder mündlich den Antrag auf Aburteilung im beschleunigten Verfahren stellen, wenn der Sachverhalt einfach und die sofortige Aburteilung möglich war. Wenn der Staatsanwalt den Antrag stellte, so wurde ohne eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens die Hauptverhandlung sofort durchgeführt oder mit kürzester Frist anberaumt. Diese Verordnung, die zur Beschleunigung und Vereinfachung des Gerichtsverfahrens dienen sollte, hat die sog. notwendige Verteidigung ex offo in allen Fällen abgeschafft und setzte taxativ die Fälle fest, in denen der Vorsitzende dem Beschuldigten einen Verteidiger bestellen musste:

- wenn die Hauptverhandlung vor dem besonderen Strafsenat des Reichsgerichts, dem Volksgerichtshof oder dem Oberlandesgericht stattfand,
- wenn eine Tat in Frage kam, die mit dem Tode oder mit lebenslangem Zuchthaus bedroht war,
- wenn eine Tat in Frage kam, die mit Zuchthaus bedroht war, und der Staatsanwalt die Bestellung eines Verteidigers beantragte,
- wenn ein Totschlag, und zwar auch in den Fällen des § 213 des Reichsstrafgesetzbuches oder ein Meineid,
- wenn die Sicherungsverwahrung, die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder die Entmannung in Frage kam,
- wenn der Beschuldigte taub oder stumm war.

Wenn sich der Beschuldigte seiner Persönlichkeit nach nicht selbst verteidigen konnte, hatte ihm der Vorsitzende einen Verteidiger zu bestellen.^[16]

Mit dem Beginn des Zweiten Weltkrieges ist auch die Einführung der außerordentlichen Rechtsmittel in den Strafprozess verbunden. Der außerordentliche Einspruch^[17] und die Nichtigkeitsbeschwerde^[18] wurden jedoch nicht zum Schutze des Verurteilten eingeführt, sondern sie konnten nur vom Staatsanwalt benutzt werden.^[19]

Im Laufe des Zweiten Weltkrieges wurde im Strafprozess eine Reihe von Maßnahmen durchgeführt, welche das Verfahren vereinfachen sollte; zu ihren Zielen gehörte auch das Ersparnis der Arbeitskräfte. Wesentliche Änderungen brachte die Verordnung zur weiteren Vereinfachung der Strafrechtspflege vom

[16] Zu Vereinfachungsmaßnahmen im Strafprozess vgl. Schafhentle, 1939, Nr. 37, S. 1510.

[17] Gesetz zur Änderung von Vorschriften des allgemeinen Strafverfahrens, des Wehrmachtstrafverfahrens und des Strafgesetzbuchs vom 16. September 1939 (RGBl. I., S. 1841).

[18] Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften vom 21. Februar 1940 (RGBl. I., S. 405).

[19] Zur NS-Justiz allgemein vgl. z.B. Broszat, 1958, S. 390 ff.; Dreier - Sellert, 1989; Fieberg, 1984; Gruchmann, 2001; Niermann, 1995; Ostendorf - Danker, 2003; Schorn, 1959; Staff, 1964; Weinkauff, 1968.

13. August 1942 (RGBl. I., S. 508). Vor dieser Novelle gehörte der Eröffnungsbeschluss zu den Bedingungen für die Eröffnung des Verfahrens, falls der Beschuldigte aufgrund der Ergebnisse des Vorverfahrens hinreichend verdächtig war. Von nun an fand eine besondere Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr statt. An die Stelle des Eröffnungsbeschlusses trat die Anordnung der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden. Zugleich kam es zur Erweiterung der Strafgewalt des Amtsrichters und der Zulässigkeit des Strafbefehls. Aus dem Grunde der Kräfteersparnis konnten die Entscheidungen der Strafkammer, des Sondergerichts und des Strafsenats beim Oberlandesgericht vom Vorsitzenden allein getroffen werden, wenn er wegen der einfachen Sach- und Rechtslage die Mitwirkung der Beisitzer für entbehrlich hielt und der Staatsanwalt zustimmte. Die Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter konnte auch ohne Beteiligung des Staatsanwalts oder des Schriftführers stattfinden. Es kam auch zur Umgestaltung der Rechtsbehelfe (zur Einschränkung der Rechtsmittel). Die Berufung und Beschwerde des Angeklagten gegen eine Entscheidung bedurften einer besonderen Zulassung.^[20]

Am Ende des Jahres 1944 kam es zur weiteren Vereinfachung des Strafprozesses, was sich in der verminderten Besetzung des Volksgerichtshofes, des Reichsgerichts, in der Einschränkung der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts, in der weiteren Einschränkung der Rechtsmittel, in der Vereinfachung der Anklageschrift beim Sondergericht und der Anklageerhebung, in der sofortigen Vollstreckung von Zuchtmitteln, Erziehungsmaßnahmen und Strafvollstreckungsverfahren widerspiegelte. Die Rolle des Staatsanwalts wurde verstärkt, der genauso wie ein Richter einen Haftbefehl erlassen konnte.^[21]

Im Jahre 1944 wurde die Ausübung des Gnadenrechts auf den Reichsprotektor in allen Strafsachen übertragen, für die im ersten Rechtszug ein deutsches Gericht mit Sitz im Protektorat zuständig war. In Strafsachen, für die in Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit im Protektorat im ersten Rechtszug, der Volksgerichtshof oder an dessen Stelle ein Oberlandesgericht zuständig war, wurde das Gnadenrecht vom Reichsprotektor im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz ausgeübt.^[22]

[20] Hoffmann, 1942, S. 947

[21] Verordnung zur weiteren Anpassung der Strafrechtspflege an die Erfordernisse des totalen Krieges (vierte Verordnung zur Vereinfachung der Strafrechtspflege) vom 13. Dezember 1944 (RGBl. I., S. 339).

[22] Erlass des Führers über die Ausübung des Gnadenrechts durch den Reichsprotektors in Böhmen und Mähren vom 25. Januar 1944 (RGBl. I., S. 59).

IV. FAZIT

Nach der Errichtung des Protektorats Böhmen und Mähren wurde deutsches Recht für die volksdeutschen Bewohner des Protektorats eingeführt und die deutsche Gerichtsbarkeit (Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgericht) errichtet. Einige strafrechtliche Normen des Reichsrechts galten auch für die nichtdeutschen Staatsangehörigen des Protektorats. Die Grundregel für die Anwendung des deutschen Strafrechts und für die Organisation der deutschen Justiz im Protektorat, sowie die verfahrensrechtlichen Besonderheiten beinhalteten drei im April 1939 erlassene Verordnungen. Nach dem Ausbruch des Zweiten Weltkrieges kam es zur Vereinfachung und Beschleunigung des Strafprozess und zur Verschärfung des Strafrechts, dessen Aufgabe war, alle Widerstandskämpfer gegen den Nationalsozialismus und gegen die deutsche Besatzungsmacht hart zu unterdrücken.

LITERATUR

- Arnold, E. (1939): *Der Staatsangehörigkeitswechsel infolge der deutschen Gebietserwerbungen im böhmisch-mährischen Raum*. Hansischer Gildenverlag, Hamburg.
- Bälz (1940): Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren. In: *Deutsches Recht*, S. 1401.
- Broszat, M. (1958): Zur Perversion der Strafjustiz im Dritten Reich. In: *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, Jahrgang 6, Nr. 4, S. 390 ff.
- Bürkle (1942): Der Aufbau der Deutschen Rechtspflege in Böhmen und Mähren. In: *Deutsches Recht*, S. 359.
- Dreier, R. – Sellert, W. (1989): *Recht und Justiz im „Dritten Reich“*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main.
- Fieberg, G. (1984): *Justiz im nationalistischen Deutschland*. Bundesanzeiger, Köln.
- Gabriel (1942): Der Strafvollzug im Protektorat Böhmen und Mähren. In: *Deutsches Recht*, S. 367 ff.
- Gruchmann, L. (2001): *Justiz im Dritten Reich 1933 - 1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner*. 3. Auflage. R. Oldenbourg Verlag, München.
- Henkel, H. (1943): *Das deutsche Strafverfahren*. Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg.
- Hippel, R. (1941): *Der deutsche Strafprozess. Lehrbuch*. N.G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, Marburg.
- Hochberger, Ernst (1940): Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren. In: *Zeitschrift für osteuropäisches Recht 1939-1940*, Jg. 6., S. 121 ff.
- Hoffmann, J. (1942): *Nové zákony a nařizení Protektorátu Čechy a Morava (a býv. Česko-Slovenské republiky)*. V. Linhart, Praha.
- Klein, F. (1940): Die staats- und völkerrechtliche Stellung des Protektorats Böhmen und Mähren. In: *Archiv des öffentlichen Rechts - Neue Folge*, S. 255.

- Krieser, H. (1940): Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren – Ausübung und Umfang. In: *Deutsches Recht*, S. 1745 ff.
- Lorenz, M. (1939): Die Neuregelung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren. In: *Deutsche Justiz*, S. 177 ff.
- Lorenz, M. (1940): *Das deutsche Strafrecht im Reichsgau Sudetenland und im Protektorat Böhmen und Mähren*. J. G. Calve'sche Univ.Buchhandlung Robert Lerche, Prag–Berlin.
- Niermann, H.-E. (1995): *Strafjustiz im Dritten Reich. Band 3. Die Durchsetzung politischer und politisierter Strafjustiz im Dritten Reich*. Justizministerium des Landes NRW, Düsseldorf.
- Nüsslein, F. (1940): Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren – Strafrechtspflege. In: *Deutsches Recht*, S. 2085.
- Nüsslein, F. (1942): Das Strafrecht des Reichs im Protektorat Böhmen und Mähren. In: *Deutsches Recht*, S. 368.
- Opperbeck (1942): Die Staatsangehörigkeit in der deutschen Rechtspflege im Protektorat. In: *Deutsches Recht*, S. 2085.
- Ostendorf, H. – Danker, U. (2003): *Die NS-Strafjustiz und ihre Nachwirkungen*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.
- Pfeiffer, H. (1941): Die verfassungsrechtliche Einordnung der neuen Gebiete. In: *Zeitschrift für öffentliches Recht*, S. 580.
- Prechtel (1940): Die „Volkszugehörigkeit“ im Strafrecht. In: *Deutsches Recht*, S. 68.
- Rill, B. (2006): *Böhmen und Mähren. Geschichte im Herzen Mitteleuropas. Band II: Von der Romantik bis zur Gegenwart*. Kazimir Katz Verlag, Gernsbach, S. 904 ff.
- Rozycki, H. (1939): Böhmen und Mähren im deutschen Lebensraum (Eine verfassungsgeschichtliche Betrachtung). In: *Deutsche Verwaltung*, S. 388.
- Schafhentle, Jozef (1939): Die Vereinfachung der Strafrechtspflege im Kriege. In: *Deutsche Justiz*, Nr. 37, S. 1510.
- Schelle, K. – Tauchen, J. (2009): *Recht und Verwaltung im Protektorat Böhmen und Mähren*. Dr. Hut Verlag, München.
- Schelle, K. – Tauchen, J. (2010): *Grundriss der Tschechoslowakischen Rechtsgeschichte*. Dr. Hut Verlag, München.
- Schmidt (1939a): Deutsche Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren. In: *Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Jg. XXI, Nr. 21, S. 70 ff.
- Schmidt (1939b): Deutsche Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren. In: *Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung*, 1939, S. 1099 ff.;
- Schmied, E. (1940): Das Strafrecht im Protektorat Böhmen und Mähren. In: *Zeitschrift für osteuropäisches Recht, 1939–1940*, S. 69.
- Schorn, H. (1959): *Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente*. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main.
- Schwarz, O. (1942): *Strafprozessordnung mit den wichtigsten Nebengesetzen und dem Kriegsverfahrensrechts*. 11. Auflage. C. H. Beck, München–Berlin.
- Staff, I. (1964): *Justiz im Dritten Reich. Eine Dokumentation*. Fischer Verlag, Frankfurt am Main.

- Stuckart, W. (1941): Die Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Gebieten. In: *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, S. 233.
- Troitzsch, W. (1941): Regelung von Staatsangehörigkeitsfragen gegenüber dem Protektorat Böhmen und Mähren. In: *Deutsche Verwaltung*, S. 369.
- Veselá, J. – Lepšík, J. (1939): *Německé trestní řízení. Německé vojenské trestní řízení*. Českomoravský kompas, Praha.
- Wagner, A. (1968): *Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens- und Richterrechts im nationalsozialistischen Staat*. Deutsche Ver.-Anst., Stuttgart.
- Weinkauff, H. (1968): *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus. Ein Überblick*. Deutsche Ver.-Anst., Stuttgart.
- Weizsäcker, W. (1943): Die geschichtlichen Grundlagen des böhmisch-mährischen Rechtsraums. In: *Prager Archiv für Recht, Verwaltung und Wirtschaft*, 1.



• Pérel Zsuzsanna, *Élet-Fa (részlet, 1981)* gobelin technikával szövött
116x370 cm, (gyapjú, selyem) tulajdonos: Megyei Kórház, Kecskemét.

MILASSIN LÁSZLÓ

Boeing kontra Airbus, vagy „légi óriások” kereskedelmi háborúja

*Az USA és az EU vitája a „légi óriások ügyében”**

Ideje már, hogy az európai óriásrepülőgép-gyártó végre elhagyja kényelmes kis fészékét! Ezzel a „jó tanáccsal” hozakodott elő ez év július elején a Wall Street Journal, meglehetősen agresszív cikkében, amely az európai Airbus és az amerikai Boeing között kirobbant vitát rendező WTO eljárás keretében született panel jelentés kapcsán jelent meg. E paneljelentés ugyanis lényegében elmarasztalta az EU-t, megállapítva, hogy egyes tagországok kormányai illegális támogatásokban részesítették az A 380 óriásgép gyártóját.

Érdemes megemlíteni, hogy az Egyesült Államok és az Európai Közösség között 1992-ben a „nagy méretű polgári repülőgépek” kereskedelmére megállapodást kötött.^[1] E megállapodásban mindkét fél ígéretet tett arra, hogy e téren csökkenti állami támogatását és nem kezdeményez antidömping vagy kiegyenlítő vámeljárást a másik féllel szemben. Ám az európai gyártók egyre sikeresebb termékekkel jelentek meg a piacon (A 320, A 330), aminek következtében egyre jelentősebb részesedésre tettek szert óriásgépeik eladásával. Az USA egyre elégedetlenebb lett az 1992-ben megkötött megállapodásban foglaltaknak, mivel úgy vélte az EK sorozatosan megszegi a megállapodásban foglaltak és masszívan támogatja az Airbust.

Az USA elállt végül az 1992-es megállapodástól és 2004 októberében kezdeményezett konzultációt Németország, Franciaország, Nagy-Britannia és Spanyolország kormányaival (továbbiakban: tagállamok), illetve az Európai Közösséggel, a fent említett kormányok által alkalmazott, a polgári légiközlekedést érintő intézkedések miatt. A konzultáció indokaként az Egyesült Államok azt panaszolta, hogy az Európai Közösség és a tagállamok olyan állami szubvenciókat nyújtanak, amelyek teljesen ellentétesek a támogatásokról és kiegyenlítő

[*] Jelen tanulmány a Jog - Állam - Politika (2011) Különszámában angolul megjelent „The Trade Dispute between Airbus and Boeing” című cikkemben vázolt jogvitát részletesen elemzi és figyelembe veszi a két fél között folyó vita újabb fejleményeit.

[1] Agreement between EC and US on Trade in Large Civil Aircraft in 1992.

intézkedésekről szóló Megállapodás (továbbiakban: SCM Megállapodás) és a GATT 1994 rendelkezéseivel.^[2] Az USA által sérelmezett szubvenciók intézkedések ugyanis lehetővé teszik, hogy a tagállamok kormányai finanszírozzák az Airbus-t gyártó cégek tervezési és fejlesztési költségeit, illetve pénzzel, áruval és szolgáltatásokkal támogassák az Airbus-t gyártó telepek fejlesztését, kibővítését és felújítását az A 380-as repülőgép kifejlesztése és gyártása érdekében. Az USA-nak problémát jelentettek továbbá a tagállamok preferenciális kölcsönökre, a gyártás megkezdéséből, más légitársasággal kapcsolatos kiadásokból, illetve fejlesztések finanszírozásából fakadó tartozások elengedésére és átvállalására vonatkozó előírásai is. Ugyancsak az amerikai kifogások tárgyát képezték azok a tagállami intézkedések, amelyek elősegítették részvényeken keresztül megvalósuló állami támogatások érvényre jutását, kölcsönök és támogatások juttatását légi járművekkel kapcsolatos olyan kutatásokra és fejlesztésekre, amelyekből közvetlenül az A 380 légibusz legyártása profitált. Hasonlóképpen nehezményeztek minden olyan intézkedést, amely pénzügyi támogatást jelentett az Airbus konzorcium cégei javára. Az USA javasolta azoknak az állami szubvencióknak is a megvizsgálását, amelyek az Airbus termékeket előállítók teljes körére vonatkoztak.

Az USA a konzultációk során rámutatott arra is, hogy az A 340 és A 380 légibusz gyártásának megkezdéséhez nyújtott támogatás jogellenes export szubvenciónak tűnik, így ellentétes az SCM Megállapodás 3. Cikkében foglalt rendelkezésekkel. Az USA panaszolta azt is, hogy a tagállamok intézkedései hátrányosak az Egyesült Államokra és megsértik az SCM Megállapodás 5. és 6. Cikkeit, illetve mindezek nincsenek összhangban a GATT 1994 XXIII. Cikk 1. pontjával.

Az Egyesült Államok hangsúlyozta, hogy ezek az intézkedések megsértették és folyamatosan sértik, illetve érvénytelenítették és folyamatosan érvénytelenítik az USA-t megillető, a GATT 1994 nemzetközi egyezmény által biztosított jogokat.

I. VITA A WTO ÉGISZE ALATT

2005 májusában az Egyesült Államok a konzultációkat eredménytelennek tartotta és a WTO vitarendezési eljárás megindítását kérte, azaz egy ún. panel felállítását. A Vitarendező Testület (DBS) 2005 októberében kezdte meg az ügy tanulmányozását.^[3] A vitarendezés eljárási szabályai alapján^[4] a panelnek 6 hónapot követően kellett volna jelentését a WTO tagállamok rendelkezésére bocsátani. Ám már e határidő közeledtével a panel tájékoztatta a Vitarendező

[2] Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement) 1995.01.01. General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Marrakesh Protocol 1994.04.15.

[3] Az eljárás az SCM Egyezmény V. mellékletében foglalt szabályozás alapján indult meg.

[4] Egyetértés a vitarendezés szabályairól és eljárásairól – A Kereskedelmi Világszervezet (WTO) létrehozó Marrakesh-i Egyezmény C 2 melléklete

Testületet, hogy feladatát nem tudja határidőre befejezni tekintettel arra, hogy egy rendkívül komplex és szerteágazó, nemkülönben bonyolult ügyről van szó így kérte a Testületet, hogy a panelt mentesítse az eljárási szabályokban rögzített határidők alól. Ezzel a vitában álló felek is egyetértettek. Végül a panel több-éves munka után 2010. június 30-ra készült el jelentésével és jutatta el azt a WTO tagállamok képviselőihez.

A panelvita során közel negyven éves periódusban felmerülő, 300 különböző szubvenció cselekményt azonosított a panel, amelyeket az Európai Közösség és a fent említett négy tagállam alkalmazott a polgári repülés fejlesztésére, az itt megvalósult gyártásra és külkereskedelemre.^[5] Az USA által sérelmezett állami szubvenció intézkedések öt csoportba sorolhatók:

- a kezdéshez nyújtott támogatások tagállami megfinanszírozása,^[6]
- az Európa Beruházási Bank (EIB) által nyújtott hitelek;
- az infrastruktúrára, illetve az infrastruktúra fejlesztése kapcsán adott juttatások;
- vállalati átszervezésekkel kapcsolatos intézkedések (corporate restructuring measures);
- kutatások és technológiai fejlesztések finanszírozása.

Az USA a fenti csoportokba foglalt valamennyi állami intézkedést az SCM Megállapodás 1. és 2. Cikkei szerinti *specifikus szubvenciónak* minősítette, és azáltal, hogy az EK és tagállamai ezeket alkalmazták, véleménye szerint az SCM Megállapodás 5. és 6. Cikkeibe ütköző gyakorlatot valósítottak meg. Mindezek mellett külön kiemelték, hogy a támogatások tagállamok általi megfinanszírozására irányuló intézkedések közül hét kifejezetten tiltott exporttámogatásnak minősül, így az SCM Megállapodás 3. Cikkébe ütközik. Az USA panasza a projekt megvalósításának megkezdéséhez nyújtott tagállami támogatásokra koncentrált elsősorban. Ilyen támogatásokat a Boeing sohasem kapott. Ezzel az USA azt akarta elérni, hogy az ilyen jellegű állami támogatások szűnjenek meg Európai Unióban, illetve erősíteni akarta a Boeing gépek piaci pozícióit, különösen a levegőben üzemanyagotöltést ellátó tankgépek vonatkozásában.^[7]

Az ügy jogszabályi hátterének legfontosabb elemei az SCM Megállapodás és a GATT 1994, azaz Általános Vámtarifa- és Kereskedelmi Egyezmény 1994-es módosításokkal és kiegészítésekkel. Összevetve az SCM Megállapodás állami szubvenciókra vonatkozó rendelkezését az EU idevonatkozó szabályaival,^[8] az állapítható meg, hogy az SCM Megállapodás csak azokra a szubvenciókra alkalmazható, amelyek *specifikusan* vállalatnak vagy egyes iparterületnek, illetve

[5] A paneljelentés a szubvenciók kedvezményezettjeként az Airbus SAS vállalatot említi meg.

[6] „Launch Aid” (LA) vagy „Member State Financing (MSF)

[7] Wessing, 2010, 2.

[8] Szerződés az Európai Unió működéséről (TFEU) 107. Cikk

vállalatok csoportjának vagy több iparterületnek juttatnak támogatást. Éppen ezért olyan általános jellegű intézkedések, amelyek az egész nemzetgazdaságra vonatkozó infrastrukturális vagy átfogó adózási programokat érintenek, nem tekinthetők az SCM Megállapodás értelmében szubvencióknak. Az SCM Megállapodás szerint a szubvenciók két nagy csoportra oszthatók: (1) a tiltott támogatások;^[9] (2) felróható támogatások.^[10] Ez utóbbi kategóriába tartozó szubvenciók ugyan nem tilalmazottak, de, ha más tagállam érdekeit érintő *hátrányos hatást* fejtenek ki, akkor a WTO vitamegoldó mechanizmusa igénybevételével megkérdőjelezhetők.

Mit kell érteni a hátrányos hatáson? Az esetleges válaszok a következők: a) a kárt, amelyet valamely másik állam hazai iparának okoztak; b) a GATT 1994 szerint más Tagoknak közvetlenül vagy közvetetten járó előnyök hatálytalanítását vagy gyengítését, különös tekintettel a GATT 1994 II. Cikke szerint lekötött engedmények előnyeire; c) valamely más állam érdekeinek súlyos sérelmét.^[11] Itt jegyzendő meg, hogy ezek a szubvenciók nem alkalmazhatók a mezőgazdasági produktumok vonatkozásában.

Súlyos sérelemnek minősül az az eset, amikor (i) valamely termék teljes értékarányában megállapított támogatása meghaladja az 5%-ot; (ii) valamely iparág által tartósan elszenvedett működési veszteségek fedezetére szolgálnak a támogatások; (iii) valamely vállalkozás által tartósan elszenvedett működési veszteségek fedezetére nyújtanak támogatásokat, kivéve az egyszeri intézkedéseket, amelyek nem ismételhetők meg az adott vállalkozás számára, és amelyeket kizárólag azzal a céllal nyújtanak, hogy időt adjanak a hosszú távú megoldások kidolgozására és súlyos szociális problémák elkerülésére; végül (iv) közvetlen adósság-elengedés történik, azaz az állammal szembeni adósságok elengedése, illetve az adósság visszafizetésének fedezetére nyújtott vissza nem térítendő támogatás.^[12]

Súlyos sérelemről beszélhetünk akkor, ha a támogatás hatása az, hogy a) valamely más állam hasonló termékének importját a támogatást nyújtó állam piacáról kiszorítja vagy az ilyen importot akadályozza; b) egy másik állam hasonló termékének exportját egy harmadik ország piacáról kiszorítja vagy az ilyen exportot akadályozza; c) a támogatott termék lényegesen leszorítja az árakat, összehasonlítva egy másik ország hasonló termékének árával ugyanazon piacon, vagy lényegesen lenyomja az árakat, ill. értékesítési lehetőségek elvesztését okozza ugyanazon a piacon; d) a támogatás hatása a támogatást nyújtó Tag világpiaci részesedésének növekedése egy adott támogatott elsődleges termék vagy árucikk tekintetében, ahhoz az átlagos piaci részesedéshez képest, amivel

[9] SCM Megállapodás II. rész

[10] SCM Megállapodás III. rész. Ezek a szubvenciók kérdőjelezhetők meg a WTO előtt folyó eljárásokban.

[11] SCM Megállapodás 5. Cikk

[12] SCM Megállapodás 6. Cikk 6.1. bekezdés

az előző hároméves időszak során rendelkezett, és ez a növekmény következetes tendenciát mutat egy olyan időszakban, amikor az állam a támogatásokat nyújtotta.^[13]

Fontos kiemelni, hogy az a) – d) pontalatti esetekben meglehetősen körülményes és sok nehézségbe ütközik a támogatás hátrányt eredményező voltának az igazolása. Ez sokszor részletekbe menő és intenzív tényfeltáró munkát igényel.^[14] Azt is lényeges aláhúzni, hogy az SCM Megállapodás eleve megengedi a támogatásokat, ha azokat kutatások, fejlesztések elősegítésére szánják, vagy éppen hátrányos helyzetű régiók megsegítése a cél, vagy környezetvédelmi célokat szolgál a szubvenció.^[15] A GATT-WTO elvi megközelítésében általánosan elfogadott az úgynevezett „születő félben” lévő ipar jogszerű állami támogatása (nascent industry), legalább is meghatározott ideig és feltételeken, vagyis addig az ideig, amíg az adott iparterület nem erősödik meg és válik a piaci verseny „teljes értékű” részvevőjévé.

II. AZ EURÓPAI UNIÓ SZABÁLYOZÁSA

Az Európai Unió állami szubvenciókra vonatkozó szabályozása egyedülálló, és része az uniós versenyjognak. Ez olyan nemzetközi hatályú reguláció az állami támogatásokról, amely szupranacionális jelleggel bír. A Lisszaboni Reformszerződés lényegét illetően nem változtat az állami szubvencióra vonatkozó szabályozáson. Alapvetően az állami szubvenciók alkalmazását jogszerűnek minősíti, ha azok összhangba hozhatók a közös belső piaccal. Ugyanakkor hangsúlyozza, ha az adott szubvenció összhangban is van a közös belső piaci érdekekkel, akkor sem követhető el az alkalmazása során joggal való visszaélés.

Az Európai Unió működéséről szóló Szerződés (TFEU) 107. Cikk (1) bekezdése általános jelleggel leszögezi, hogy a belső piaccal összeegyeztethetetlen a tagállamok által vagy állami forrásból bármilyen formában nyújtott olyan támogatás, amely bizonyos vállalkozásoknak vagy bizonyos áruk termelésének előnyben részesítése által torzítja a versenyt, vagy azzal fenyeget, hogy ez érinti a tagállamok közötti kereskedelmet. Az uniós szabályozás már nem tartalmazza a szubvenciók „szektoriális” felosztását, de az állami támogatásoknak jogszerűen az Unió horizontális céljait kell szolgálniuk (pl. mikro, kis- és középvállalatok megsegítése, munkahelyteremtés, megújítható energiaforrások, környezetvédelem, olyan kontinentális jelentőségű projektek, mint a Nagy-Britannia és Franciaország közti csatornaalagút).

[13] SCM Megállapodás 6. Cikk 6.3. bekezdés.

[14] Wessing, 2010, 5.

[15] SCM Megállapodás 8. Cikk.

1. A WTO szabályai alapján tilalmazott szubvenciók

Az SCM Megállapodás 3. Cikk 3.1. pontja szerint az alábbi szubvenciók tilalmazottak: a) törvény szerint vagy ténylegesen az exportteljesítménytől függő támogatások, függetlenül attól, hogy ez az egyedüli feltétel-e vagy több feltétel egyike;^[16] b) az importált termékekkel szemben hazai termékek felhasználásától függő támogatások, függetlenül attól, hogy ez egyetlen feltétel vagy több más feltétel közül csak egy.

Az exporttámogatások, illetve a helyi önkormányzati juttatások mindenképpen tiltott szubvenciók, hiszen ezek valóban kárt okozhatnak és hátrányosan érinthetik más WTO tagállamok kereskedelmi érdekeit.

Látható, hogy a támogatásnak szoros kapcsolatban kell állnia az exporttal ahhoz, hogy a tilalom rá kiterjeszthető legyen. A Canada-Autos ügyben^[17] a Fellebbviteli Testület akkurátusan különbséget tett a de jure és a de facto szubvenciók között, hivatkozva elsősorban az adott intézkedés szó szerinti tartalmára: „Ilyen módon, ahhoz, hogy egy támogatás de jure export kontingens legyen, az alapul szolgáló jogi instrumentumnak nem feltétlenül kell kimondania expressis verbis, hogy a szubvenció csak akkor nyújtható, ha az export teljesítésére vonatkozó feltételeknek a kedvezményezett eleget tett. Ennek a feltételnek megléte kikövetkeztethető az adott intézkedést tartalmazó előírás szóhasználatából”, azaz indirekt módon, a rendelkezés szövegének értelmezésével is megállapítható az exportra vonatkozó feltételek teljesítésének követelménye.

A tényleges exportkontingensekre vonatkozó utalás kapcsán, a panel az Australia–Automotive Leather II.^[18] ügyben mérvadó módon megállapította, hogy a szubvenció odaítélése, vagy a szubvenció fenntartása és az export teljesítmény között szoros összefüggés mutatható ki. A panel ehhez még hozzátette, hogy a szubvenciónak az exportteljesítmény előfeltételén kell nyugodni, hogy tényleges exportkontingensről lehessen szó.

2. A Boeing versus Airbus ügyben született paneljelentés

Az Airbus ügyben született végső paneljelentést az alábbiakban lehet összefoglalni. Az elsőfokú vitát lezáró paneljelentés részletekbe menően elemzi és értékeli azt a több mint 300 intézkedést, amelyek az USA állítása szerint az Airbus gyártása kapcsán állami szubvencióknak minősülnek. A panel az EU tagállamok által az Airbus előállítására alkalmazott támogatások közül, a gépek gyártásának megkezdéshez gyűjtött támogatások EU tagállami megfinanszírozását,

[16] Az SCM Megállapodás I. Melléklete részletes felsorolást tartalmaz az export szubvenciókról.

[17] Award of the Arbitrator, Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry – Arbitration under Article 21.3 C of the DSU, WT/DS139/12, WT/DS142/12, 4 October 2000:X, 5079.

[18] Australia – Subsidies provided to producers and exporters of Automotive Leather, WT/DS 126/RW, 21. January 2000.

az USA által kifogásolt esetek mindegyikében úgynevezett *specifikus szubvenciónak* minősítette.^[19] A panel azt is megállapította, hogy az USA kellőképpen igazolta azt az állítását, hogy a német, spanyol és brit, A 380-as óriásgépgyártásának megkezdéséhez nyújtott állami támogatások és tagállami finanszírozások olyan szubvencióknak tekintendők, amelyek tényleges exportteljesítményekhez vezethetnek. Ebből azt a jogi következtetést vonta le a testület, hogy ezek az intézkedések *tiltott exporttámogatásoknak* tekintendők.^[20] Ezen túlmenően a panel azt is megállapította, hogy a fent említett támogatások nélkül az Airbus képtelen lett volna óriásgépgépjelét megalkotni és gyártásba vinni. Sőt éppen ezek a tagállami támogatások tették azt lehetővé, hogy az Airbus a Boeing rovására eladásokra tegyen szert, azaz az USA-ból származó óriásgépek európai közösségi piacokon, illetve harmadik államok piacain történő eladásait kiváltsa, illetve azokat akadályozza.

A WTO panel leszögezte, hogy az USA által kifogásolt tizenkét – az Európai Beruházási Bank által, különböző, az Airbus érdekeltségébe tartozó vállalkozásoknak – 1988 és 2002 között nyújtott hitel, szintén szubvenciónak tekintendő, de ezek egyikét sem lehet specifikusnak^[21] minősíteni, így ezen hitelek vonatkozásában elutasította az USA panaszát és azt a továbbiakban nem tette vizsgálat tárgyává.

[19] Megállapodás a támogatásokról és kiegyenlítő intézkedésekről

1. Cikk

A támogatás meghatározása

1.1. A jelen Megállapodás céljára támogatásnak minősül, ha

a) (1) a Tag területén a kormány vagy más állami szerv (a továbbiakban: kormány) pénzügyi támogatást folyósít, azaz, ha

(i) a kormány gyakorlatla magában foglalja a közvetlen transzfereket (például vissza nem térítendő támogatás, hitelek és tőkeinjekciók) a pénzeszközök vagy források potenciális közvetlen átadását (például hitelgaranciát),

(ii) a kormányt megillető jövedelmek elengedése vagy be nem szedése (például fiskális ösztönzők adókedvezmény formájában) következik be,

(iii) a kormány - az általános infrastruktúra biztosításán túl - árukat vagy szolgáltatásokat nyújt vagy vásárol,

(iv) a kormány pénzüsszegeket fizet valamely finanszírozási rendszerbe, vagy valamely magán-szervezetet bíz meg vagy utasít arra, hogy a fenti (i)-(iii) alpontokban illusztrált funkciók közül egyet vagy többet ellásson, ami rendszerint a kormány feladata volna és ez a gyakorlat semmilyen valóságos értelemben nem különbözik a kormányok szokásos gyakorlatától; vagy

(2) a GATT 1994 XVI. Cikke értelmében a jövedelem- vagy ártámogatás bármelyik formája merül fel; és

b) ez által a kedvezményezett előnyhöz jut.

[20] A WTO Fellebbezési Testülete a *Canada - Aircraft* ügyben kifejtette hasonló szubvenciókkal kapcsolatosan, azok jogsértő volta azzal a feltétellel állapítható meg, hogy a támogatások következtében kimutatható export teljesítmény. Magyarán az állam által nyújtott támogatásnak szoros összefüggésben kell állnia a támogatott termék esetében kimutatható export eredményekkel. (Appellate Body Report, *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999, DSR 1999:III, 1377)

[21] Például az *USA vs. Offset Act (Byrd Amendment)* ügyben a WTO panel kifejtette: egy adott intézkedés akkor tekinthető kifogásolható támogatásnak, ha az egyrésztől specifikus jellegű, másrésztől az alkalmazása hátrányos következményekkel jár. (Appellate Body Report, *United States - Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopted 27 January 2003)

A panel azt is megállapította, hogy Németországban és Spanyolországban a kormány, illetve az önkormányzatok által, a gyártó és összeszerelő üzemek építéséhez nyújtott támogatások specifikus szubvenciók. Mégis itt megjegyzendő, hogy a panel azokhoz a beruházásokhoz nyújtott támogatásokat nem találta specifikusnak, amelyek általános jellegű infrastruktúrát javító, kiépítő beruházások voltak. Például Franciaországban egy repülőgépeket összeszerelő üzemhez (ZAC Aéroconstellation) vezető út kiépítése. Itt ugyanis az általános úthálózathoz való kapcsolódásról volt szó.^[22]

Ami az Airbus eladási árpolitikáját illeti, a panel arra a következtetésre jutott, az Egyesült Államok ugyan igazolta, hogy a speciális szubvenciók miatt visszaesett az exportja az EU és harmadik országok piacain, és bizonyos esetekben az is kimutatható volt, hogy ezeken a piacokon nyomott árakkal és eladási veszteségekkel kellett számolnia, de azt nem tudta kétséget kizáróan bizonyítani, hogy az Airbus az említett piacokon jelentősen alákínált volna a Boeing óriásgépek áraihoz képest.^[23] Így nem volt megállapítható, hogy az Airbus támogatására specifikus szubvenciókat alkalmaztak volna. Tehát az alkalmazott támogatásokat azért nem lehetett specifikusnak minősíteni, mert ezek nem eredményeztek jelentős pénzforgalmat a vállalatoknál, illetve nem használtak fel olyan nem piaci forrásokat, amelyek lehetővé tették volna, hogy az Airbus termékeinek árát jóval alacsonyabban állapíthassa meg, mint azt a szubvenciók nélkül tehetné.^[24]

A panel az Airbus által alkalmazott szubvenciók és azok hatása közötti ok-okozati összefüggések kapcsán az alábbiakra mutatott rá:

- a termék gyártásának beindításához nyújtott támogatás vagy tagállami finanszírozás nagymértékben elősegíti annak lehetőségét, hogy a repülőgép gyártása nem piaci feltételek alapján valósuljon meg;
- az Airbus számára illetéknéppen fennállott a lehetőség, hogy óriásgépeit a fent említett támogatások igénybevételel dobja piacra;
- az összes speciális jellegű szubvenció teljes mértékben összefüggésbe hozható az Airbus termékeivel, különösen ezek piaci értékesítésével kapcsolatos következményekkel, azaz a Boeing piaci részesedésének elvesztésével.^[25]

[22] Dispute Settlement: Dispute DS316 European Communities – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, Summary of the dispute to date www.wto.org

[23] Az *Indonesia - Autos* ügyben a WTO panel az SCM 5. cikk c) pontjának és 6. cikk c) pontjának súlyos megsértését állapította meg áralákínálás esetére, hangsúlyozván, hogy ennek jelentősnek, „komoly mértékűnek” kell lenni, annak ellenére, hogy mit jelent ez a jelentős mérték – ezt a jogszabály nem határozza meg (*Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry - Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 December 1998, DRS 1998:IX, 4029*).

[24] Wessing, 2010, 6.

[25] Dispute Settlement: Dispute DS316 European Communities – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, Summary of the dispute to date www.wto.org

Mindezekon túlmenően a panel arra a következtetésre jutott, hogy az Airbus képtelen lett volna a piacon értékesíteni óriásgépeit az EK és a német, francia, spanyol, brit kormányok által nyújtott specifikus szubvenciók nélkül. Ugyanakkor a panel nem tette magáévá azt az Egyesült Államok által sugalmazott álláspontot, hogy az Airbus az említett közösségi és tagállami támogatások nélkül egyáltalán nem tudott, illetve tudna működni, létezni. Pusztán arra utalt, hogy az óriásgép modelleket nem tudta volna e támogatások hiányában kifejleszteni és a piacon sikeresen eladni.^[26]

3. A panel jelentésének és ajánlásainak összefoglalása

Összefoglalva a panel következtetéseit és ajánlásait, az alábbiak állapíthatók meg. Az Egyesült Államok hitelt érdemlően tudta bizonyítani, hogy az EU által alkalmazott speciális szubvenciók (i) visszavetették az USA óriásgépek exportját az Európa Unióba, (ii) továbbá visszavetették ugyanezen termékek Ausztráliába, Brazíliába, Kínába, Dél-Koreába, Mexikóba és Szingapúrba irányuló exportját, (iii) ugyancsak negatívan befolyásolta az amerikai óriásgépek kivitelét Indiába, (iv) az USA eladásainak az összes piacon bekövetkező jelentős csökkenése súlyosan érintette az Egyesült Államok érdekeit az SCM Megállapodás 5. Cikk (c) bekezdésében rögzítetteknek megfelelően. Ugyanakkor az Egyesült Államok nem tudta igazolni, hogy a specifikus szubvenciók (i) jelentős áraláknálást jelentettek volna, illetve (ii) nyomott árakat eredményeztek volna, vagy éppen (iii) felülszabott árak alkalmazását tették volna lehetővé. Ezen túlmenően a panel megállapította, hogy az USA azt sem tudta bizonyítani, hogy a szubvenciók alkalmazása által az Európai Közösség, illetve egyes EU tagállamok az Egyesült Államok hazai iparát fenyegették volna vagy súlyos hátrányt okoztak volna annak.^[27]

A WTO panel ajánlotta, hogy az EU tagállamok mindazokat a szubvenciókat, amelyet a panel jogsértőnek minősített, haladéktalanul vonják vissza. Mindazokkal a szubvenciókkal kapcsolatosan, amelyek az USA érdekeit hátrányosan érintették, a panel ajánlotta az SCM Megállapodás 7.8. Cikke alapján, hogy az EU tagállamok mindazokkal a szubvenciókkal kapcsolatosan, amelyeknek káros hatása megállapítást nyert, megfelelő lépéseket tegyenek e káros hatások megszüntetésére, vagy vonják vissza azokat. A panel ugyanakkor tartózkodott attól, hogy konkrét javaslatokat tegyen ajánlásainak végrehajtására.^[28]

[26] Dispute Settlement: Dispute DS316 European Communities – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, Summary of the dispute to date www.wto.org

[27] Dispute Settlement: Dispute DS316 European Communities – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, Summary of the dispute to date www.wto.org.

[28] EC and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, Report of the Panel, WT/DS316/R, 30 June 2010 para 8.7 and 8.8

A panel döntése után a vitában álló felek győzelmi jelentéseket tettek. A szakértők viszont inkább a kompromisszumos megoldásokat emelték ki. Rámutattak arra, hogy ma már az óriásgépekhez kapcsolódó fejlesztések és a gyártás egyre növekvő mértékben olyan államokban valósul meg, amelyekre nézve a szubvenciókról szóló hatályos rendelkezéseket nem alkalmazzák. Maga a jogvita annyira szerteágazó és komplex – és mintegy 30 éve tart –, hogy nem csoda, ha újabb és újabb fordulatot vesz.^[29]

David Gow amerikai közgazdász szerint ez a vita ilyen formán nehezen zárható le az érintett államok között, és egyébként is meglehetősen költségessé vált az idők folyamán. A leginkább azért veszélyes ez a helyzet, mert ha az USA és az EU nem tesznek pontot az óriásrepülők értékesítése kapcsán három évtizeddel ezelőtt kirobbant konfliktusuk végére, akkor könnyen lehet, hogy a jövőben más országokkal, illetve más országok között (Brazília, Oroszország, Kína) is állandóvá válik a kilátástalan és végtelen „pereskedés”, az általuk legyártott hasonló gépek szubvenciói miatt.^[30] Be kell látni, hogy az óriásgépek összetett berendezések, bonyolult elektronikus rendszerrel ellátva. Valójában csúcstechnológiával ellátott járművek. Egy ilyen szofisztikált közlekedési eszköz aligha hozható létre az államok valamilyen szerepvállalása nélkül. Mindenki érdeke, hogy a vezető, fejlett ipari államok között fokozottabb tolerancia és együttműködés valósuljon meg e termékek előállításában.

4. Fellebbviteli eljárás

Közvetlen a panel döntéseinek nyilvánosságra hozatala után az Európai Unió a WTO Fellebbviteli Testületéhez fordult. Különösképpen vitatta a panel kauzalitásra vonatkozó megállapításait. Az EU hangsúlyozta, hogy panel pusztán lehetségesnek tartotta, feltételezte (presumed), hogy az alkalmazott szubvenciók és az USA piacvesztése, eladásainak visszaesése között ok-okozati összefüggés áll fenn, ugyanakkor a panel ezt nem tudta hitelt érdemlően, tényekkel alátámasztani.

Az EU a Fellebbviteli Testülethez fordult. A Testület felülvizsgálati eljárása keretében különböző állásfoglalásokat alakított ki az első fokon eljáró panel megállapításaival kapcsolatban.^[31] Ezekben az állásfoglalásokban a Fellebbviteli Testület részben fenntartotta és megerősítette a panel jogsértésekre vonatkozó megállapításait, de ezek mértékét alacsonyabbnak vélte, és az Európai Unió által alkalmazott *exporttámogatásokat* nem minősítette jogellenes exportszubvencióknak. Egyébként a döntés kihirdetése után mindkét fél saját győzelméről beszélt.

A Fellebbviteli Testület fenntartotta a panel megállapításait, hogy az EU és egyes tagállamainak kormányai által az Airbusnak nyújtott bizonyos szubven-

[29] J.Flottau und A. Hagelüken: Der dreißjährige Handelskrieg, sueddeutsche.de 02.09.2009

[30] European Voice: Flight club, 8 July 2010, Volume 16 Number 27, p. 20

[31] Report of the Appellate Body on European Communities and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, AB -2010 -1, WT/DS316/ AB /R, 18 May 2011

ciók valóban összeegyeztethetetlenek az SCM Megállapodás 5. cikk (c) pontjával, azaz ezek súlyos hátrányt jelentenek az Egyesült Államok érdekeire. Itt azokról a szubvenciókról van elsősorban szó, amelyeket a Franciaország, Németország, Spanyolország és az Egyesült Királyság nyújtott az Airbus különböző modelljeinek^[32] kifejlesztésére, mint a termék gyártásának beindításához nyújtott támogatást vagy tagállami finanszírozást („Lunch aid” vagy „Member state financing”). Az erre nézve kidolgozott uniós keretprogramot ugyanis specifikusnak minősítette az SCM Megállapodás 2.1. Cikk (a) bekezdése értelemben: amennyiben a támogatást nyújtó hatóság, vagy az e hatóság működését meghatározó törvény kifejezetten a meghatározott vállalatokra korlátozza a támogatáshoz való hozzáférést, az ilyen támogatás egyedinek, specifikusnak minősül.

Hasonlóképpen megalapozottnak tartotta a panel elmarasztaló döntését a francia és német kormány által az Airbus konzorcium egyes vállalatainak jutott tőkeinjekciók vonatkozásában. Ezen túlmenően a Fellebbviteli Testület is jogellenes támogatásnak ítélte meg az EU egyes tagállamaiban alkalmazott infrastrukturális beruházásokat, főleg a repülőterek fejlesztésére vonatkozóan. Különösen az ok-okozati összefüggések igazolása jelentett nehézségeket a jogellenes finanszírozások megállapítására. Például míg egyértelműen megállapítható volt a kapcsolata egy hamburgi gyártóüzem (Mühlenberger Loch) és a brémai repülőtéren a kizárólagos használatot biztosító kifutópálya létesítésének támogatását illetően,^[33] addig ugyanezt az összefüggést nem tudta a panel hihetővé tenni az Aéroconstellation Toulouse-ban lévő gyártóüzeme között. Itt jegyzendő meg, hogy az Aérospatiale, francia üzemnek nyújtott tőketámogatásokat a panel jogellenesnek, az SCM Megállapodás 1.1. Cikk (b) pontjába ütközőnek jelölt meg jelentésében, amit a Fellebbviteli Testület is jóváhagyólag megalapozottnak talált, azaz a támogatás kedvezményezettje jogosulatlan előnyhöz jutott a versenytársakkal szemben az állami szubvenció folytán.

A Fellebbviteli Testület a gyártás megindítására juttatott állami finanszírozások kapcsán foglalkozott az SCM Megállapodás 1.1. Cikk (b) bekezdés vonatkozó kérdésével. E szerint a Megállapodás alapján támogatásnak minősül, ha az adott állam területén a kormány vagy más állami szerv pénzügyi támogatást folyósít, azaz ha

- (i) a kormány gyakorlata magában foglalja a közvetlen transzfereket (például vissza nem térítendő támogatás, hitelek és tőkeinjekciók) a pénzeszközök vagy források potenciális közvetlen átadását (például hitelgaranciát);
- (ii) a kormányt megillető jövedelmek elengedése vagy be nem szedése (például fiskális ösztönzők adókedvezmény formájában) következik be;

[32] A 300, A 310, A 320, A 330/A 340, A 330-200, A 340-500/600, A 380 óriásgépek.

[33] A Fellebbviteli Testület hasonlóan helybenhagyta a panel döntését, amely a német tartományi kormányzat általi (Nordenham), és a spanyol kormány és spanyol regionális kormány általi (Andalucía y Castilla - La Mancha/Sevilla, La Rinconada, Toledo, Puerta Santa Maria, Puerta Real) juttatásokat vélte jogellenesnek.

(iii) a kormány – az általános infrastruktúra biztosításán túl – árukat vagy szolgáltatásokat nyújt vagy vásárol; (iv) a kormány pénzüsszegeket fizet valamely finanszírozási rendszerbe, vagy valamely magánszervezetet bíz meg vagy utasít arra, hogy a fenti (i)-(iii) alpontokban illusztrált funkciók közül egyet vagy többet ellásson, ami rendszerint a kormány feladata volna és ez a gyakorlat semmilyen valóságos értelemben nem különbözik a kormányok szokásos gyakorlatától; vagy a GATT 1994 XVI. Cikke értelmében a jövedelem- vagy ártámogatás bármelyik formája merül fel, és ez által a kedvezményezett előnyhöz jut.

A Fellebbviteli Testület szerint helytelenül foglalt állást a panel a „piacvesztés” kérdésében, pontosabban az SCM Megállapodás 6.3. Cikk a.) és b.) pontjaiban foglaltakat illetően.

Az állami támogatások kapcsán súlyos sérelem merülhet fel bármely esetben, amelyekre az alább felsoroltak egyike vagy közülük több vonatkozik: a) a támogatás hatása az, hogy valamely más állam hasonló termékének importját a támogatást nyújtó Tag piacáról kiszorítja vagy az ilyen importot akadályozza; b) a támogatás hatása az, hogy egy másik állam hasonló termékének exportját egy harmadik ország piacáról kiszorítja vagy az ilyen exportot akadályozza.

A panel adós maradt a „releváns árupiac” meghatározásával. Az USA ugyanis az adott piacról történő „kiszorításra” egy termék és egy piac esetére hivatkozott. Az óriásgép, mint egyes szubvencionált termék és ennek egy piacon történő „kiszorítása” kapcsán a panel nem tartotta szükségesnek a szubvencionált termék külön meghatározását. Ezt hiányolta és tartotta elégtelennek a Fellebbviteli Testület. Ugyanakkor megerősítette a panel megállapítását, hogy 2001–2006 között az Airbus gépek exportja valóban hátrányosan érintette az USA exportját Ausztráliában, Kínában és Dél-Koreában. Ebben a vonatkozásban tehát továbbra is fenntartotta, hogy az Európai Unió által a 2001–2006 közötti periódusban alkalmazott szubvenciók jogellenesek voltak.^[34] Viszont hatályon kívül helyezte a panel megállapításait, amelyek a Boeing piacvesztését állapították meg Brazíliában, Mexikóban, Szingapúrban, Indiában és a Kínai Köztársaságban. Különböző okokra hivatkozva, egy sor uniós intézkedés vonatkozásában ugyancsak hatályon kívül helyezte a Fellebbviteli Testület a panel elmarasztaló megállapításait.^[35]

[34] Továbbá a Fellebbviteli megerősítette a panel megállapítását, hogy az A320 (Air Asia, Air Berlin, Czech Airline, easy Jet), az A340 (Iberia, South African Airways, Thai Airways International) és az A380 (Emirates, Quantas, Singapore Airlines) óriásgépek eladására kifejtette kampány számára nyújtott szubvenciók valóban piaci veszteséget okoztak a Boeingnek.

[35] Az SCM Megállapodás 5. Cikk (c) bekezdésére hivatkozással megállapított, a Dessault Aviation cégbeni 45,76% érdekeltség Aérospatiale-nak történő jogellenes átutalása, 1998-ban; speciális célú berendezések a Mühlenberg Loch Hamburgban lévő ipari üzemének, Aéroconstellation ipartelep és ehhez csatlakozó berendezések (utak, parkolóhelyek, stb.) Toulouseban; a spanyol PROFIT program; a második, harmadik, negyedik, ötödik és hatodik EK Keretprogram alapján nyújtott támogatások, 1986–1993 között a francia kormány által nyújtott kutatás-fejlesztési juttatások; Luftfahrtforschungsprogramm I., II. és III. keretében biztosított támogatások Németországban; a bajor, brémai és hamburgi tartományi hatóságok által nyújtott támogatások; a brit kormány támogatásai (civil aircraft research and development and aeronautics research programmes).

A Fellebbviteli Testület nem értett egyet a panel megítélésével a Németország, Spanyolország és az Egyesült Királyság által az A 380-as gép fejlesztésére nyújtott támogatások vonatkozásában. A panel szerint ezek a támogatások az SCM Megállapodás 3.1. Cikk (a) pontjába és a 4. számú lábjegyzetbe foglaltakba ütköznek: e szerint tilalmazottak a jogszabályban előírt vagy ténylegesen az exportteljesítménytől függő támogatások, függetlenül attól, hogy az exportteljesítmény az egyedüli feltétel-e, vagy több feltétel közül az egyik. A Fellebbviteli Testület kevésnek találta a panel által felhozott bizonyítékokat annak igazolására, hogy egyértelműen megállapítható legyen, az említett támogatásokat a várható exportteljesítmények elérésének szándékával nyújtották volna. Következésképpen a Fellebbviteli Testület hatályon kívül helyezte a panel idevonatkozó megállapításait.

A Fellebbviteli Testület megerősítette a panel megállapítását arra nézve, hogy az USA nem kötelezhető arra, hogy bizonyítsa: az egyértelműen jogellenes szubvencióknál valóban az Airbus szubvencionálásáról van szó, ha a juttatást nem közvetlenül az Airbus Industrie konzorcium kapta, hanem egy gyártó cég, az Airbus SAS. Itt egyébként is *prima facie* megállapítható a kárt eredményező hátrányokozás, tehát szükségtelen az Európai Unión belüli viszonyok „felperes” általi bizonyítása. Az ilyen jellegű bizonyítási cselekmény szükségtelenül elnyújtaná a panel eljárást.

A Fellebbviteli Testület szerint az 1992-ben az USA és az EK között kötött megállapodás 4. Cikke nem tekinthető a szerződések jogáról szóló Bécsi Egyezmény^[36] 31. Cikk (3) bekezdés c. pontja alapján nemzetközi közjogi szabálynak. Tehát a bilaterális megállapodás 4. Cikke nem része azoknak a tényezőknak, amelyek célja a releváns piac ismérveinek meghatározása.

Bizonyos esetekben a Fellebbviteli Testület úgy vélte, hogy a panel megállapításai az ún. projekt *specifikus kockázati prémiumok*^[37] kapcsán nincsenek összhangban a WTO vitarendezési eljárási szabályival, hiszen az USA által jogellenesnek minősített ilyen juttatások vonatkozásában a panel nem volt képes tényszerű és objektív indoklást adni.^[38] Következésképpen a panel idevonatkozó megállapításait a Fellebbviteli Testület hatályon kívül helyezte.^[39] A projekt specifikus kockázati prémiumok kapcsán a Fellebbviteli Testület a panel megállapításainak több aspektusát nem tudta elfogadni, mivel azokat a panel nem kellően objektívnak értékelte.

[36] Kihirdette az 1987. évi 12. tvr.

[37] Kockázati prémium: várható többlethozam a kockázatos befektetés választásáért a kockázatmentessel szemben.

[38] DSU 11. Cikk.

[39] Panel's findings, in paragraphs 7.481 and 7.488 of the Panel Report, that the United States' proposed project-risk premium constituted the minimum project risk for the A300 and A310, the exterior upper boundary of the range of project risk for the A320, A330/A340, A330-200, and A340-500/600, and the internal upper boundary of the range of project risk for the A380.

Fellebbviteli Testület végezetül megerősítette a panelnek „a vita tárgyává tehető állami támogatások^[40]” kapcsán tett észrevételeit, azaz, hogy ezek sértik az USA érdekeit. Ennek következtében az SCM Megállapodás 7. Cikk 8. pontjának megfelelően az Európai Unió köteles megfelelő intézkedéseket fogantatni a fent említett állami szubvenciók hátrányos hatásának megszüntetésére, tehát köteles a támogatásokat visszavonni.

III. AZ EU TÁMADÁSBA LENDÜL

1. Az EU által indított panel és fellebbviteli eljárások

2011. március 31-én az Európai Unió indított vizontcsapásul külön vitarendező eljárást a Boeingnek nyújtott állami támogatásokat kifogásolva. Az Európai Unió konzultációkat kezdeményezett az USA által alkalmazott tiltott és bizonyítás nélkül is jogellenesnek minősíthető állami szubvencióra vonatkozóan, amelyet az Egyesült Államok a Boeing részére nyújtott, a polgári légi forgalomban alkalmazott óriás-repülőgépek gyártásához. Az EU konkrétan is megnevezte ezeket, a szövetségi kormány és az államok kormányai által rendelkezésre bocsátott támogatásokat, mint például a Boeingnek juttatott adókedvezmények, K+F és infrastrukturális támogatások, amelyek a repülőgépek fejlesztéséhez, gyártásához és piaci értékesítéséhez biztosítottak előnyöket. Az Európai Unió szerint az USA kormánya által juttatott szubvenciókat a Boeingnek nem kellett visszafizetnie és teljesen összeegyeztethetetlenek voltak az 1992-ben a „nagy méretű polgári repülőgépek” kereskedelme kapcsán kötött kétoldalú megállapodással.

A WTO 2012. március 12 - én megerősítette, hogy a Boeing milliárdos nagyságrendű állami szubvencióban részesült az Egyesült Államokban.^[41] A kérdéses támogatások nyújtása ellentétes a WTO szabályaival. A WTO Fellebbviteli Testülete visszautasította az USA fellebbezését és megállapította, hogy a szövetségi és az egyes államok 5 és 6 milliárd dollár WTO inkompatibilis támogatásban részesítették 1989 és 2006 között a Boeing órásgépeket gyártó vállalatot. Sőt a Fellebbviteli Testület továbbment az ügyben elsőfokon eljáró panel megállapításain és leszögezte, hogy a Wichita (Kansas állam) város általi szubvenciók szintén sértik a WTO szabályait.^[42] Karel De Gucht, az Európai Bizottság kereskedelmi ügye-

[40] Actionable subsidy: minden olyan pénzbeli állami támogatás, juttatás, egyéb szubvenció, amelyet az egyik állam exportőre élvez, és amely az importáló állam által kifogásolható, ha az ennek az utóbbi ország hazai iparának kárt okoz. Akkor kifogásolható a fent említett állami támogatások, ha azok megsemmisítik vagy csorbítják más állam előnyeit, vagy fenyegetik, vagy súlyos kárt okoznak érdekeinek.

[41] WTO Press release: The EU and the WTO, Brüsszel, 2012.03.12.

[42] Itt jegyzendő meg, hogy Wichitában a Boeing az utóbbi időben komoly nehézségekkel küszködött és tervezte termelő üzemek bezárását, több mint 2000 munkás elbocsátását.

kért felelős biztosa kiemelte, hogy az EU hosszú idő óta hangoztatott állítás, hogy az Egyesült Államok a mai napig masszív, milliárdos szubvencióban részesíti az amerikai óriásgépek gyártását, - egyértelműen bizonyítást nyert. Az USA - nak most egyszer és mindenkorra be kell fejeznie ezt a jogsértő gyakorlatot.

A Fellebbviteli Testület megerősítette az elsőfokú eljárásban a panel által tett megállapításokat az alábbiak szerint:

A NASA 2,6 milliárd dollár kutatási és fejlesztési támogatása: ennek segítségével fejlesztette ki a Boeing az ún. „Dreamliner 787” típusú gépet. A WTO testülete szerint a NASA támogatása nélkül ennek a repülőgépnek a kifejlesztésére nem került volna sor. Jogi szempontból fontos aláhúzni, hogy az első fokon eljáró panel leszögezte, hogy a NASA támogatása specifikus támogatás volt, amely egyértelműen a gép kifejlesztésére és a meglévő típusok további jobbítására irányult. A támogatás egyébként megismételhető többször, így az összeg megtöbbszörözhető az idő előrehaladtával. A panel szerint ez olyan versenyelőnyt biztosított a Boeingnek a világpiacon, hogy ennek következtében az EU-t veszteség érte az A330 - as és A 350 - es géptípusok eladásakor és további exportpiacának elvesztésével fenyegetett, illetve az eladott termékek árát radikálisan csökkenteni kellett a szubvencionált Boeing gép piaci jelenléte miatt.

A USA védelmi minisztériuma 1,2 milliárd dollár kutatási és fejlesztési támogatása.

A „Foreign Sale Corporation” által biztosított export szubvenció 2,2 milliárd dollár értékben; és a Washington állam adókedvezményei 3,1 milliárd dollár értékben 2004 - től folyamatosan: ezek a szubvenciók lehetővé tették a Boeingnek, hogy „elhalásson” megrendeléseket az Airbus elől az „egyfolyósos” repülőgépek piacán (Boeing 737 vs. A320).

Wichita város 476 millió dollár értékben adott jogellenes szubvenció. Az előbbi pontban foglalt állami támogatás és a Wichita város által nyújtott támogatás magában is jogellenesnek minősíthető és szükségtelen a más támogatásokkal összefüggő kumulációs hatását vizsgálni, – szögezte le a Fellebbviteli Testület.

A Boeingnek biztosított támogatások a múltban és most is ún. nem visszatérítendő támogatások és szabad hozzáférést biztosítanak a kormány pénzforszásihoz. Ez különbözik az Airbus ügyben vizsgált szubvencióktól. Ezek ugyanis visszatérítendő támogatások voltak jobbára. Ezeket elvileg WTO kompatibilisnek minősítette a WTO vitamegoldó testületei, de az ezekben lévő, a többi kereskedelmi támogatásoktól eltérő szubvenciók elemét emelték ki, mint hatásában jogsértő támogatást.?

Az Európai Unió most elvárja az Egyesült Államoktól, hogy a Fellebbviteli Testület döntésével konform eljárást kövessen. Ennek keretében vonja vissza jogsértő támogatásait, illetve szüntesse meg ezek kereskedelemre káros hatásait.

A magyar Info Rádió szerint a „Kereskedelmi Világszervezet (WTO) fellebbviteli testülete úgy találta, hogy az amerikai Boeing az 1989-2006 időszakban 3-4 milliárd dollár értékű (?) illegális állami támogatáshoz juthatott kutatási ösztöndíjak, illetve helyi adócsökkentések révén – jelentette be Ron Kirk, az Egyesült Államok kereskedelmi képviselője a WTO-nál.

Kirk a WTO döntését ezzel együtt is „hatalmas győzelemként” értékelte az Airbus-szal folytatott versenyben, hiszen a szervezet egy másik döntésében – tavaly – azt találta, hogy az európai kormányok ennek többszörösével, mintegy 18 milliárd dollárral támogatták az Airbust. Az EU korábbi becslései szerint a vizsgált időszakban 19,1 milliárd dollár körül lehetett az amerikai illegális támogatás összege. Washington kész, hogy a WTO által kimutatott összes támogatási tétellel érdemben foglalkozzon – jelentette ki Kirk. Az Egyesült Államoknak fél éve van arra, hogy a WTO-döntésnek eleget tegyen, és megszüntesse az esetlegesen még fennálló illegális gyakorlatot.”^[43]

2. Javaslatok a jogvitán kívüli megoldásra

Az Európai Uniónak, az ügyben érintett politikusai, mint Daniel Caspary, az Európai Parlament német képviselője javasolta az 1994-ben az óriásgépek tárgyában megkötött kétoldalú megállapodás újratárgyalását, különösen a repülőipart érintő állami támogatások új szabályainak rögzítésére vonatkozóan. Tekintettel az óriásgépek gyártásában egyre inkább jelentős konkurenciát jelentő vállalatokra, mint a kanadai Bombardier, illetve orosz és kínai üzemekre, célszerű lenne, ha a Boeing és az Airbus felhagyna egymás kölcsönös támadásával és a konzorciumok inkább újabb repülőket kifejlesztésére koncentrálnának. John Clancy, az EU kereskedelmi főbiztosának (Karel de Gucht) szóvivője szerint „csak magas politikai szintű tárgyalások vezethetnek igazi megoldáshoz”.

Érdemes megemlíteni Gary Clyde Hufbauer, légügyi szakértő javaslatát az óriásgépekre vonatkozó WTO vitarendezési eljárásokkal kapcsolatban. Hufbauer szerint ezek a viták végül sehova nem vezetnek. Az egyetlen kielégítő megoldás egy „tűzszüneti” jellegű WTO döntés lenne, amely lényegében legalizálná az eddig alkalmazott állami támogatásokat. Az államok önfegyelmezését kellene kombinálni egy olyan „béke záradékkal”, amely a szubvenciók alkalmazásának fegyelmezettebb rendjét teremtené meg. Az OECD export-hiteltámogatásokra vonatkozó tapasztalatai mutatják, hogy e téren minimum követelményeket kell rögzíteni, és ezeket reális időszakonként felülvizsgálni, továbbá adott esetben kellő büntetések kiszabni. Ehhez jönne még a fent említett „béke záradék”, amely legalizálná az eddig alkalmazott állami támogatásokat, elejét véve az ezekkel

[43] <http://inforadio.hu/hir/gazdasag/hir-486860>

kapcsolatos véget nem érő vádaskodásoknak, panaszoknak. Mindez a felek részéről megnyilvánuló nagyobb együttműködési készséghez vezetne. Intézményi oldalról nézve, célszerű lenne, a WTO égisze alatt, egy úgynevezett „repülőgép igazgatóságot” létesíteni, hasonlóképpen az OECD-ben működő exporthitel csoporthoz. Mindennek kapcsán a megkötendő paktum a következőket foglalná magába Hufbauer elképzelése szerint: (1) Megállapodást kell létrehozni az USA és az EU és más repülőgépgyártásban kiemelkedően érintett államok (Brazília, Kanada, Kína, Japán) között; (2) Notifikálni kell a WTO igazgatóságnak az államok által az óriásgépek előállításával kapcsolatosan javasolt, illetve alkalmazni kívánt szubvenciókat; (3) mindenfajta állami szubvenciót a felek által közösen elfogadott szigorú teszt alá kell vetni, figyelemmel a WTO jogszabályaira. A szubvenciókra vonatkozó diszciplínák képezik a felek megállapodásának kemény magját, hasonlóképpen az OECD-ben az export hitelekre alkalmazott ilyen jellegű intézkedésekhez. (4) A megállapodáson alapuló szabályok szerinti szubvenciók tárgyai lehetnek WTO ellenintézkedéseknek, ideértve a kötelező visszafizetések előírását. Mindazok a szubvenciók, amelyek notifikálását elmulasztják, egészen nyomon követhetők lesznek a végtermék óriásgépig (pl. A 380 vagy Boeing 787), és az összeszerelő cég lesz a céltáblája az ellenintézkedésnek. (5) A jogszerűen notifikált szubvenció, amely kevesebbre rúg, mint a közösen megállapított támogatási szintek, nem lehet majd a WTO vitarendezés tárgya, azaz nem „peresíthető” a WTO vitamegoldó rendszerében.

A fent említett jelentéseken, de büntetés kilátásba helyezésén, illetve előnyökön is alapuló szisztéma az óriásgépek piacára belépő új szereplőket (Kína, Japán, Oroszország) is arra készíti, hogy csatlakozzanak ehhez és működjenek együtt. Ezek az országok ilyen formán csak profitálhatnak a notifikációs rendszer működésén alapuló információcseréből. A javasoltak persze nem az utolsó állomást jelentenek az óriásgépek kereskedelmét érintő szubvenciók szabályozásában. Ám egy új megállapodás mindenképpen sokkal jobb megoldást és kiutat jelentene a már évtizedek óta tartó jogvitákból, amelyek egy szakadatlan kereskedelmi háborúhoz vezetnek csak a polgári repülők világkereskedelmében, ahol a „nagy légi csatában” végül mindenkit lelőnek majd.

IRODALOM

- Dispute Settlement: Dispute DS316 és DS317
United States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds317_e.htm
- WN 2010.07.26 Network European Union appeals WTO Airbus panel ruling.
Published in SUNS #6971 Thursday 22 July 2010
- EC and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, Report of the Panel, WT/DS316/R, 2010.06.30.
- European Voice: Flight Club, Vol. 16, 27. szám, 2010.07.08.

- Flottau, J. - Hagelüken, A.: Der dreißigjährige Handelskrieg, *Süddeutsche Zeitung*, 02.09.2009
- Haak, A. - Brüggemann, Dr. M.: The WTO Airbus-Boeing Subsidies Conflict Overview on Latest Developments and Outlook, Berlin, 2010. október. <http://www.theworldlawgroup.com/files/file/docs/TW%20Boeing.pdf>
- Hufbauer, G. C.: Peterson Institute for International Economics, *Handelsblatt*, 2007.06.19.
- Schaus, M. - Kaczor, T.: Report on the statements of the European Union, the United States and the third parties, at the second hearing on European communities and certain Member States - Measures Affecting the Trade in large Civil Aircraft (AB - 2010 - 1/ DS316). (WTO Doc.)
- Wessing, Taylor: The WTO Airbus-Boeing Subsidies Conflict by Andreas Haak and Dr. Michael Brüggemann, Berlin, October 2010, p. 2.
- White&Case, Brendan McGivern: WTO Panel report: EC - Large Civil Aircraft (Airbus) http://www.whitecase.com/files/Publication/859f1c5d-8f7a-4419-a62b-b28561161272/Presentation/PublicationAttachment/e16093d5-9eb8-4306-9fcc-b6a2db20ac08/Article_WTO_Panel_Report_EC_Large_Civil_Aircraft.pdf

DOBOS ISTVÁN

„Mi lesz veled társasági törvény, mi lesz veled cégtörvény?”

A Magyar Jogász Egylet Társasági Jogi és Cégjogi Szakosztályának ülése

I. BEVEZETŐ

2011. november 24-én rendezte meg a Magyar Jogász Egylet Társasági Jogi és Cégjogi Szakosztálya a Budapesti Ügyvédi Kamara protokolltermében „Mi lesz veled társasági törvény,^[1] mi lesz veled cégtörvény?” címmel az új Polgári Törvénykönyv^[2] társasági jogi részével kapcsolatos konferenciát. A joganyag terjedelme csupán egy vázlatos áttekintést engedett, az előadók személye azonban már önmagában garanciát jelentett az informatív és lényegre törő prezentációkra.

Az első előadó *Dr. Komáromi Gábor*, a Kodifikációs Bizottság tagja volt. *Komáromi* az 1988-as Gt. megalkotására létrejött bizottságnak, illetve az utána következő Gt.-k kodifikációs bizottságának is tagja volt, így komoly tapasztalattal és rálátással rendelkezik a társasági jogi joganyag kodifikációjának vonatkozásában. A második előadó *Dr. Kenesei Judit* a Fővárosi Bíróság Cégbíróságának vezetője volt, aki a várható cégtörvény-módosításokról számolt be. Jelen konferencia-összefoglalóban az előadások során kiemelt kérdésekre kívánok fókuszálni, bemutatva az előadó témával kapcsolatos álláspontját. Az adott kérdésben való részletesebb iránymutatás végett lábjegyzetekben utalás található a vonatkozó szakirodalomra is.

II. TÁRSASÁGI JOG AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV TERVEZETÉBEN

1. A kodifikáció folyamata

Komáromi Gábor az előadás kezdetén a kodifikáció folyamatát ismertette néhány gondolatban összegezve. A társasági jog Ptk.-ba való

[1] A gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvényre, 1997. évi CXLIV. törvényre, illetve a 2006. évi IV. törvényre a továbbiakban mint „1988-as Gt.”; „1997-es Gt.”; illetve „2006-os Gt.” utalok.

[2] Az új Polgári Törvénykönyvre a továbbiakban mint „Ptk.” utalok.

beillesztésén dolgozó társasági jogi és szövetkezeti jogi munkacsoport Sárközy Tamás vezetésével alakult meg. Tagjai: Balasházy Mária, Boóc Ádám, Gál Judit, Herbert Éva, Kálmán János, Komáromi Gábor, Nótári Tamás, Pázmándi Kinga, Sándor István, Sándor Tamás, Tamáné Nagy Erzsébet, Török Gábor, Vezekényi Ursula, Wellmann György, Zsohár András. A munkacsoport ezen összetétele kívánta biztosítani a cégbírói, gazdasági bírói, kereskedelmi ügyvédi és az elméleti szakértelem kívánatos összhangját.

A munkacsoport 2010 szeptemberétől 2011 áprilisáig az MTA Jogtudományi Intézetében 10 ülést tartott, és 2011. április 1-jére leadta javaslatát Vékás Lajos professzor úrnak, a Kodifikációs Főbizottság vezetőjének. Ezt azután három ülésen megtárgyalta a Vékás professzor által vezetett ún. Operatív Bizottság, majd az észrevételek figyelembevételével a munkacsoport 2011 júniusában véglegesítette a javaslatot. Fontos utalni arra, hogy a Ptk. előkészületei a sarkalatos törvények meghozatala miatt 2012-re áthúzódnak, továbbá hogy a kodifikáció további folyamatában a társasági jogi rendelkezések is megváltozhatnak.

2. A társasági jogi szabályozás sarokpontjai

A továbbiakban *Komáromi* a társasági jogi szabályozási koncepció anyagi jogi szabályait ismertette. Tekintettel arra, hogy részt vett valamennyi Gt. megalkotásában, így nem hiányoztak az előadás során az egyes jogintézmények, szabályok vonatkozásában a történeti utalások. Előadása kezdetén kiemelésre került, hogy jelenleg lelassulni látszik az új Ptk. kodifikációja, melynek oka, hogy a sarkalatos törvények megalkotása jelenleg zajlik.

Az előadás elején a kodifikáció fő elvei kerültek ismertetésre. Ezek a következők:

- Az 2006-os Gt. alapvetően kiállta a gyakorlat próbáját, így a bevált szabályok koncepcióján nem kívántak módosítani, azonban egy-egy helyen jelentős változásokra került sor így is. A munkacsoport tehát nem támogatta a felesleges változásokat.^[3]
- Tekintettel arra, hogy a társasági jog bekerül a Ptk.-ba, figyelemmel kellett lenni a kodifikáció során az eltérő polgári jogi és társasági jogi szóhasználatra. Ennek során a társasági jog joganyagát kellett „Ptk. konformmá” tenni, tehát a szóhasználatot a Ptk. terminológiájának megfelelően kialakítani. Emiatt sok esetben a szabály lényege megmaradt, de a megfogalmazás némileg eltér a jelenleg hatályos Gt.-től.^[4]
- Harmadik lényeges alapelv a dereguláció volt a kodifikáció során. A joganyag Ptk.-ba történő beemelése során az anyagi jogi szabályokról le kellett választani azon eljárási normákat, amik eddig a Gt.-ben voltak megtalálhatók.

[3] Erre utal Sárközy Tamás is, hogy a 2006-os Gt. alapvetően bevált. (Sárközy, 2011, 3.)

[4] Sárközy, 2011, 3.

Példaként szolgál az átalakulás jogintézménye, hiszen a 2006-os Gt.-ben számos eljárási szabály is megállapításra került e tekintetben.^[5] Ezen eljárási szabályok az új cégtörvénybe fognak kerülni. Ennek megfelelően az eddiginél jóval szélesebb körű cégtörvényt kell készíteni. A társaságok működésével kapcsolatos perek részletszabályait pedig a Ptké. fogja szabályozni.

- A társasági jog újrakodifikálásával felülvizsgálatra szorul számos törvény a koherencia megteremtése érdekében, így különösen a számviteli törvény, a munka törvénykönyve és a tőkepiaci törvény szabályai szorulnak újragondolásra.

A Gt. közös szabályai változatlanul helyet kapnak a Ptk. tervezetében is, illetve az eddig megszokottaknak megfelelően, valamennyi gazdasági társasági formára alkalmazni kell őket. A közös szabályok megalkotásánál a társasági formák és a formakényszer mint alapelv megtartása volt a kiindulópont. A munkacsoport tehát fenn kívánja tartani a formakényszert.^[6] Volt olyan álláspont, amely szerint a formakényszeren lazítani kellett volna, ám a kodifikációs bizottság ragaszkodott a német társasági jogi modell szigorú formakényszeréhez.

Kógencia és diszpozitivitás kérdésében a tervezet a jelenleg hatályos Gt. által alkalmazott megoldást követi. A tervezet tehát változatlanul hangsúlyozza a társulási autonómia jegyében az eddigi szabályt, amely szerint a törvényben szabályozott kérdésekben a tagok szabadon dönthetnek, kivéve, ha ez a rendelkezés ellentétes lenne az adott társasági forma jogi lényegével, jogi sajátosságaival.^[7]

A Ptk. tervezet változatlanul négy társasági formát szabályoz, nevezetesen a közkereseti társaságot, a betéti társaságot, a korlátolt felelősségű társaságot és a részvénytársaságot. Nem fog rendelkezni a Ptk. az Európai Unió Magyarországon is alapítható szupranacionális társaságairól, így az európai részvénytársaságról se. Ezeket a jövőben is külön törvények szabályozzák.

Új fejezet a hatályos Gt.-vel szemben a tervezet IV. fejezete, amely összefoglalóan a tagsági jogokról és kötelezettségekről rendelkezik. Alapelvei generálklauzula szögezi le, hogy a tag a többi taggal és a társaság szerveivel jóhiszeműen együttműködni köteles és nem fejthet ki olyan tevékenységet, amely a társaság céljainak elérését veszélyeztetné.^[8]

Komáromi kiemelte, hogy lényeges a változás a vezető tisztségviselők vonatkozásában, hiszen a tervezet szerint munkaviszonyban nem lehet ellátni a vezető tisztségviselői feladatokat, hanem csak megbízási jogviszonyban, ami lehet visszerthes vagy ingyenes. Fontos azonban kiemelni, hogy a megbízási jogviszonyban álló ügyvezető ettől függetlenül lehet munkaviszonyban is a társaságnál.^[9]

[5] Török, 2011, 8-10.

[6] Sárközi, 2011, 4.

[7] Lásd részletesebben: Kisfaludi, 2006, 3-10.

[8] Sárközy, 2011, 5.

[9] Sárközy: i.m. 6.; Lásd még: Pók, 2008, 13-18.; Román, 2007, 464-472.; Török, 2004, 8-42.

A gazdasági társaságok átalakulásával kapcsolatban fontos megemlíteni azt a koncepcionális változást, amely szerint az átalakulás fogalma visszatér a szűk értelmezéshez, így kizárólag a társasági forma megváltoztatását jelenti a tervezetben. Az egyesülésről és szétválásról tehát külön szól a tervezet, ezeket nem vonja be a tágan értelmezett átalakulás fő fogalma alá.

Véleményem szerint ennek a jogutódlás szempontjából nagy jelentősége lesz, hiszen így – eltérően a jelenleg hatályos Gt.-től – világossá válik, hogy nem beszélhetünk valamennyi tágan értelmezett átalakulási típus esetében általános jogutódlásról.^[10] A Ptk. az átalakulás, egyesülés és szétválás szabályaiból csak a legfontosabbakat fogja tartalmazni, a tervezet szerint e jogintézményeket érintő további szabályok a cégtörvényben kerülnek majd elhelyezésre. Ennek egyik oka, hogy a Ptk. természetéből adódóan, e jogintézményekre vonatkozó eljárási szabályoknak nincs helye a kódexben, illetve hogy a tágan értelmezett átalakulások olyan részletes, cizellált szabályozást igényelnek, amelyek egyáltalán nem illeszkednek a Ptk. többi részén alkalmazott absztrakciós szinthez.^[11]

Habár a gyakorlati jelentősége csekély, dogmatikai szempontból lényegesnek minősíthető a jogi személyiség kérdésének egységesítése. Ennek megfelelően a jogi személyiség tekintetében megszűnik az eddigi tradicionális különbségtétel a közkereseti társaság, illetve betéti társaság, valamint a korlátolt felelősségű társaság és részvénytársaság között.

Valamennyi gazdasági társaság jogi személynek minősül, így a közkereseti és a betéti társaság is.^[12] A jogi személyiség deklarálása önmagában nem igényli a közkereseti társaság és betéti társaság szabályainak a megváltoztatását, így nem áll fenn az a veszély, hogy e társasági formák elvesztenék korábbi karakterüket. E formák egyszerűbb, szerződéses, személyegyesítő jellege a jövőben se változik.

A korlátolt felelősségű társaságról szóló előadórész elején az előadó nyugalomra intette a hallgatóságot, hiszen a korlátolt felelősségű társaság szabályai koncepcionálisan nem változnak. Ennek megfelelően a korlátolt felelősségű társaság – minden más társasági formától megkülönböztető ismérvei – a törzstőke, a törzsbetét, az üzletrész, az ügyvezetés, a pótbefizetés, a mellékszolgáltatás, az üzletrész bevonása és a tagjegyzék – különösebb változtatások nélkül részei maradnak a törvénynek és így e társasági formának. Változatlan marad a tőkeminimum is, amely a jelenleg hatályos Gt. egyik módosítása során nagy vitát váltott ki a szakirodalomban.^[13]

Kérdésként merült fel a kodifikáció során a korlátolt felelősségű társaságból való kilépés esetleges megengedhetősége. Ez egyébként a Gt. húsz éves történeté-

[10] Gál - Adorján, 2010, 35.; Vékás, 2008, 108.

[11] Lásd: Miskolczi - Bodnár, 2001, 3-8.

[12] Wellman, 2011, 10-13.; Lásd még: Wellman, 2005b, 8-11.; Wellman, 2005a, 8-10.; Kecskés, 2007, 111-120.

[13] Lásd: Szegedi, 2009, 25-39.; Szegedi, 2007, 8-13.; Komáromi, 2005, 11-14.; Vezekényi, 2005, 20-24.

nek mindvégig kísérő jelensége volt.^[14] A jelenlegi álláspont szerint azonban a kilépés, mint a tagi jogviszony megszüntetésének módja nem kerül bele a törvénybe.

Valószínűsíthető, hogy az új Ptk. társasági jogi szabályainak megalkotásával változás következik be az egyéni vállalkozók és a korlátolt felelősség relációjában is. A jelenlegi helyzet alapján a jövőben egyéni vállalkozó nem folytathatja tevékenységét korlátozott felelősséggel, korlátolt felelősségű egyéni cég formájában. Választani kell majd tehát a korlátlan felelősséggel járó egyéni vállalkozói lét, illetve a korlátozott felelősséggel járó egyszemélyes korlátolt felelősségű társasági forma között.

III. A GAZDASÁGI TÁRSASÁGOKKAL KAPCSOLATOS ELJÁRÁSI SZABÁLYOK

A konferencia második részében *Kenesei Judit* előadása a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény, a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény, a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény, továbbá az ezekkel összefüggő egyes törvények módosításáról szóló T/4922 sz. törvényjavaslat tartalmi elemeit mutatta be, és ezek kritikáját tartalmazta.

A cégnevek vonatkozásában kiemelésre került az a szabály, amely szerint a jövőben a cégnévnek egyértelműen különböznie kell a közhatalmi és közigazgatási szervek hivatalos és a köznyelvben használt elnevezésétől. *Kenesei* kifejtette, hogy a „köznyelvben használt elnevezés” jogi kategóriaként nem értelmezhető.

Számos egyéb, sajnálatos módon nem a rugalmasságot és gyorsaságot elősegítő változás várható a cégtörvény módosítása kapcsán. Ezek közül kiemelt kérdésként kezelte az előadó a székhelyhasználat igazolására szolgáló bérleti szerződés, vagy tulajdoni lap kérdését, illetve a „Teaór számok” vonatkozásában az újra bevezetni kívánt kötelező megjelölést. Szintén vitára adhat okot a cégbíróság bírságolási jogkörének változása. Az eddigi megengedő megfogalmazás helyett a cégbíróság bizonyos esetekben a jogszabály által kötelezve lesz a bírságolásra, amely az előadó szerint rossz irányú változtatás még akkor is, ha a cégbíróság a jövőben is maximálisan tekintettel lesz az egyes gazdasági társaságok, különösen a kisvállalkozások teherbíró képességére. Szintén változás várható az egyszerűsített cégeljárással kapcsolatban, illetve a cégalapítás illetékterhe tekintetében.

A jelenlegi helyzet szerint az ismeretlen székhelyű cég megszüntetésére irányuló eljárás jogintézményével kapcsolatos módosítások a jogintézmény rendeltetésszerű működését nehezíthetik.^[15] Jelen álláspont szerint a társaság valamennyi tulajdonosát értesíteni kell majd az esetleges megszüntetés

[14] Balasházi, 2011, 13–16.; Komáromi, 2007, 9–13.; Hanák, 2007, 3–9.

[15] A megszűnésről lásd továbbá: Gál, 2003, 22–30.

előtt, míg a jelenleg hatályos törvény szerint csak azt a tulajdonost kell értesíteni, aki a szavazatok több mint 50 %-ával rendelkezik. A többi tulajdonos vonatkozásában jelenleg elegendő a Céglőnyben hirdetmény közzététele, azonban ez sajnálatos módon változni fog. *Kenesei* szerint e módosítás nem csak felesleges, de – tekintettel a tulajdonosok esetlegesen külföldi lakcímére – jelentős mértékű költség- és munkateher-növekedést fog előidézni.

Feltűnő volt, hogy a cégtörvényt érintő módosítások a hallgatóság – különösen az ügyvédi szakmát képviselők – körében több negatív kritikát kaptak, mint az anyagi jogszabály tervezete. Külön kiemelte az előadó a Céglőny leterheltségét, amely következtében azon tranzakciók esetében, amelyek Céglőnyben történő hirdetményi közzétételt igényelnek, a Cégbíróság felé történő bejelentésre előírt 30 napos határidő nehezen tartható. E helyzet a Cégbíróság kötelező bírságolási jogkörével még inkább feszültségek forrása lehet, az ügyvéd és cégbíróság, illetve az ügyfél és ügyvéd relációjában.

IV. ÖSSZEFOGLALÁS

Összefoglalásképp megállapítható, hogy az eddigi Gt. kodifikációkhoz hasonlóan, a társasági jognak a Ptk.-ba történő beemelése és újrakodifikálása szintén megalapozottan tekinthető „fontolva haladásnak”,^[16] hiszen mellőzi az olyan megoldásokat, amelyek a magyar társasági jogban rendszeridegenek lennének.

A cégtörvénnyel kapcsolatos módosításokról a gyakorlati tapasztalatok alapján lehet majd megalapozott véleményt alkotni. Előreláthatólag azonban a cégekkel kapcsolatos eljárási szabályok nem lesznek se egyszerűbbek, se könnyebben alkalmazhatók, mint a jelenlegi cégtörvény szabályai.

Tehtettel a konferencia időkeretére, több lényeges módosítás elemzésére nem volt lehetőség. Ezekről, illetve a jogszabálytervezetről részletes tájékoztatás olvasható a *Gazdaság és Jog* 2011/7-8. számában

IRODALOM

- Balasházi Mária (2011): Kilépés a korlátolt felelősségű társaságból. *Gazdaság és Jog*, 19. évf. 9. szám, 13-16.
- Gál Judit (2003): A gazdasági társaságok jogutóddal, illetve jogutód nélkül való megszűnésének vitás elvi kérdései. *Gazdaság és Jog*, 11. évf. 9. szám, 22-30.
- Gál Judit – Adorján Csaba (2010): *A gazdasági társaságok átalakulása*. Budapest, 2010, HVG Orac.
- Hanák András (2007): Puccs a Német-Római Birodalom békés rendje ellen. *Gazdaság és Jog*, 15. évf. 12. szám, 3-9.

[16] Sárközy, 2006, 3.

- Kecskés András (2007): A betéti társaságról. *Jura*, 13. évf. 1. szám, 111-120.
- Kisfaludi András (2006): Kogencia vagy diszpozitivitás a társasági jogban. *Gazdaság és Jog*, 14. évf. 8. szám, 3-10.
- Komáromi Gábor (2005): A korlátolt felelősségű társaságra vonatkozó szabályok változása. *Gazdaság és Jog*, 13. évf. 7-8. szám, 11-14.
- Komáromi Gábor (2007): A vitatható kft. *Gazdaság és Jog*, 15. évf. 6-7. szám, 9-13.
- Miskolczi Bodnár Péter (2001): Társasági jog a Ptk.-ban. *Gazdaság és Jog*, 9. évf. 1. szám, 3-8.
- Pók László (2008): A vezető tisztségviselők és a társaság közötti jogviszony. *Gazdaság és Jog*, 16. évf. 2. szám, 13-18.
- Román Róbert (2007): A vezető munkavállalókra és a vezető tisztségviselőkre vonatkozó szabályozásról. *Jogtudományi Közlöny*, 62. évf. 10. szám, 464-472.
- Sárközy Tamás (2006): A harmadik Gt. a fontolva haladás törvénye. *Gazdaság és Jog*, 14. évf. 6-7. szám, 3-10.
- Sárközy Tamás (2011): A gazdasági társaságok közös szabályairól. *Gazdaság és Jog*, 19. évf. 7-8. szám, 3-7.
- Szegedi András (2007): Az „ezer forintos kft.” védelmében. *Gazdaság és Jog*, 15. évf. 3. szám, 8-13.
- Szegedi András (2009): A törzstőkeminimum dogmája a magyar társasági jogban. *Jog Állam Politika*, 1. évf. 1. szám, 25-39.
- Török Gábor (2011): Átalakulás, egyesülés, szétválás – jogutód nélküli megszűnés. *Gazdaság és Jog*, 19. évf. 7-8. szám, 8-10.
- Török Tamás (2004): A vezető tisztségviselők jogviszonya. *Cégvezetés*, 12. évf. 2. szám, 38-42.
- Vékás Lajos (2008): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez*. Budapest, Complex Kiadó.
- Vezekényi Ursula (2005): A jegyzett tőke változása kft. és rt. esetén. *Gazdaság és Jog*, 13. évf. 7-8. szám, 20-24.
- Wellman György (2005a): Kapjon-e a közkereseti és betéti társaság jogi személyiséget? *Gazdaság és Jog*, 13. évf. 2. szám, 8-10.
- Wellman György (2005b): A közkereseti és betéti társaság szabályozása a Gt. tervezetében. *Gazdaság és Jog*, 13. évf. 7-8. szám, 8-11.
- Wellman György (2011): A közkereseti és a betéti társaság szabályozása az új Polgári Törvénykönyvben. *Gazdaság és Jog*, 19. évf. 7-8. szám, 10-13.



• Péreli Zsuzsanna, *Aequilibrium* (részlet, 2000-2001), gobelin technikával szövött 220-160 cm, (gyapjú, selyem, fémszál, ezüstszál) tulajdonos: KOGART, Budapest.

Pérel Zsuzsa: Aequilibrium

A *Jog Állam Politika* arculatának megfelelően és a szerkesztőség döntése alapján általában egy-egy számban egyetlen témakörből válogatott illusztrációkat közlünk. E számunk képanyagát Pérel Zsuzsa műveiből válogattuk. A szerkesztőbizottság Almási Tibort, a Xántus János Múzeum művészettörténészét egy rövid, Pérel Zsuzsát méltató írás közlésére kérte fel.

Pérel Zsuzsát a modern magyar textilművészet „nagyasszonya”-ként szokták aposztrofálni, amit az alkotó azzal érdemelt ki, hogy immár több évtizedes munkásságával sikerült megújítania ezt a honi művészetben nagy hagyományokkal rendelkező önkifejezési formát és eszközt. Pérel Zsuzsa egyéni, mással össze nem téveszthető művészete fokozatos és egyenes fejlődési ívet bejárva alakult olyanná, amilyennek ma ismerjük. Egyedi látásmódját, a műfaj megreformálását és elismertetését célzó úttörő törekvéseit már a 80-as évek elejétől számos szakmai elismerés és díj honorálta. 1980-ban elnyerte a Fal- és Tértextil Biennálé fődíját, 1990-ben különdíját, 1981-ben Munkácsy-díjban, 1998-ban Magyar Művészetért díjban részesült. 2008-ban a Magyar Köztársaság Kiváló Művésze díjat érdemelte ki. 1994-től a Széchenyi Irodalmi és Művészeti Akadémia tagja. Pérel Zsuzsa művészetére a kezdeti alkotói időszakban nagy hatást gyakorolt a múlt század első évtizedeinek világa, hangulata, amelyet a megsárgult, kopott fotók képzőművészeti nyelvre való átírásával idézett meg. Később a szöttesekre különféle korjellemző, a műveknek lényegi mondanivalót kölcsönző és ugyanakkor hangulati elemként is funkciót nyerő tárgyak kerültek. Így és ezáltal a klasszikus értelemben vett szöttesek, gobelinek a textilművészetben új utakat kijelölő, felvillantó műtárgyakká, objektékké nemesedtek, rangosodtak. A rendszerváltás évei, mint annyi más művész esetében, Pérel Zsuzsa alkotói munkájában is döntő fordulatot hoztak. A konkrét valóság elemei, élményei háttérbe szorultak és helyükbe a műveken egy másfajta világszemléletet tükröző, homloktérbe állító szándék, akarat lépett. Ennek lényeges vonása az elszakadás a hétköznapiságtól, a magasztos, a szellemi szférában megélhető érzésvilág kivetítése a textil formanyelvére. Ezt a korszakot az ikonok inspirálta különféle Madonna-ábrázolások, az elvontabb témájú és mondanivalójú, érzelmi töltésű és ünnepélyes hangulatú művek sorozata jelzi. E sorozat egyik első és mindmáig egyik legszebb darabja a 2000–2001 között készült *Aequilibrium* című nagyméretű (220x160 cm) gobelin, amely jól illusztrálja és bizonyítja alkotója kivételes művészeti elhivatottságát. A címben sugallt és megfogalmazott „Egyensúly” követelményeinek megfelelően, a kompozíció formai kerete, felépí-

Pérel Zsuzsa: Aequilibrium

A *Jog Állam Politika* arculatának megfelelően és a szerkesztőség döntése alapján általában egy-egy számban egyetlen témakörből válogatott illusztrációkat közlünk. E számunk képanyagát Pérel Zsuzsa műveiből válogattuk. A szerkesztőbizottság Almási Tibort, a Xántus János Múzeum művészettörténészét egy rövid, Pérel Zsuzsát méltató írás közlésére kérte fel.

Pérel Zsuzsát a modern magyar textilművészet „nagyasszonya”-ként szokták aposztrofálni, amit az alkotó azzal érdemelt ki, hogy immár több évtizedes munkásságával sikerült megújítania ezt a honi művészetben nagy hagyományokkal rendelkező önkifejezési formát és eszközt. Pérel Zsuzsa egyéni, mással össze nem téveszthető művészete fokozatos és egyenes fejlődési ívet bejárva alakult olyanná, amilyennek ma ismerjük. Egyedi látásmódját, a műfaj megreformálását és elismertetését célzó úttörő törekvéseit már a 80-as évek elejétől számos szakmai elismerés és díj honorálta. 1980-ban elnyerte a Fal- és Tértextil Biennálé fődíját, 1990-ben különdíját, 1981-ben Munkácsy-díjban, 1998-ban Magyar Művészetért díjban részesült. 2008-ban a Magyar Köztársaság Kiváló Művésze díjat érdemelte ki. 1994-től a Széchenyi Irodalmi és Művészeti Akadémia tagja. Pérel Zsuzsa művészetére a kezdeti alkotói időszakban nagy hatást gyakorolt a múlt század első évtizedeinek világa, hangulata, amelyet a megsárgult, kopott fotók képzőművészeti nyelvre való átírásával idézett meg. Később a szöttesekre különféle korjellemző, a műveknek lényegi mondanivalót kölcsönző és ugyanakkor hangulati elemként is funkciót nyerő tárgyak kerültek. Így és ezáltal a klasszikus értelemben vett szöttesek, gobelinek a textilművészetben új utakat kijelölő, felvillantó műtárgyakká, objektékké nemesedtek, rangosodtak. A rendszerváltás évei, mint annyi más művész esetében, Pérel Zsuzsa alkotói munkájában is döntő fordulatot hoztak. A konkrét valóság elemei, élményei háttérbe szorultak és helyükbe a műveken egy másfajta világszemléletet tükröző, homloktérbe állító szándék, akarat lépett. Ennek lényeges vonása az elszakadás a hétköznapiságtól, a magasztos, a szellemi szférában megélhető érzésvilág kivetítése a textil formanyelvére. Ezt a korszakot az ikonok inspirálta különféle Madonna-ábrázolások, az elvontabb témájú és mondanivalójú, érzelmi töltésű és ünnepélyes hangulatú művek sorozata jelzi. E sorozat egyik első és mindmáig egyik legszebb darabja a 2000–2001 között készült *Aequilibrium* című nagyméretű (220x160 cm) gobelin, amely jól illusztrálja és bizonyítja alkotója kivételes művészeti elhivatottságát. A címben sugallt és megfogalmazott „Egyensúly” követelményeinek megfelelően, a kompozíció formai kerete, felépí-

tése a vízszintes és függőleges térszerkesztés harmóniája szellemében fogant. A szemvezető és mozgalmas, dinamikus kék ég és a mű alsó traktusában helyet kapott hegyes táj határozott és egyértelmű horizontalitását az ég és föld közötti térséget érzékeltető függőleges, barnás árnyalatú gyapjúsálak függőlegessége egyenlíti, egyensúlyozza ki. Ebben a jól átgondolt és látványában is harmonikus táj-keretben jelenik meg a mű eszmei, tartalmi mondanivalóját hordozó, képviselő hatalmas szárnyú angyal, aki a föld és ég között lebegve, összekötő kapcsolóként jelenik meg a materiális, az anyagi és a transzcendens, a szellemi lét és világ között. Az angyal kapcsolatteremtő szerepére, jellegére nem csupán az ég és föld között elfoglalt centrális helye, hanem a kezeiből kiinduló, az ég, illetve föld felé irányuló színes, kék és piros egyenes sugár-vonal is utal. A színek szimbolikájában a kék az intellektus, a szellemi, az ember feletti, mennyei hatalom, míg a piros az élet és múlandóság, tehát a földi lét jelképe és kifejezője. Ilyen megközelítésben és perspektívából tekintve Péreli Zsuzsa *Aequilibrium* című műve több-
rétegű, többfajta megközelítésnek és értelmezésnek teret engedő alkotás. Talán nem járunk messze az igazságtól, ha azt mondjuk, hogy alkotója szándéka e nagyhatású és látványos kompozícióval az volt, hogy túlságosan is elanyagiasodott világunkban felhívja a figyelmet arra, az emberi élet kiteljesítéséhez és az annyira áhított önmegvalósításához – az egyensúly és mérték megtartásával – a földi javak és hívságok mellett szükség van a szellemi lét nyújtotta lehetőségek maradéktalan megélésére is.

- ALMÁSI TIBOR művészettörténész
Xántus János Megyei Múzeum
- BIHARI MIHÁLY egyetemi tanár
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
- DELI GERGELY egyetemi adjunktus
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- DOBOS ISTVÁN PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- GLAVANITS JUDIT egyetemi tanársegéd
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- JAROMIR TAUCHEN egyetemi adjunktus
Masaryk Egyetem Jogtudományi Kar
- GÖNDÖR ÉVA egyetemi adjunktus
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- MILASSIN LÁSZLÓ egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- SULYOK GÁBOR egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar

Kriminológia és büntetőpolitika Magyarországon a globális kihívások korában

I. BEVEZETŐ

A XXI. század első évtizedén túllépve az állami büntetőpolitika és hasonlóképpen a kriminológia tudománya új gazdasági, társadalmi helyzettel találja szembe magát Magyarországon. Az intenzív gazdasági változások nem lokális jellegűek, hanem globálisak. A globális pénzpiac keltette válsághullámok végiggyűrűznek a világon, egyetlen régiót sem kímélve. Globálisan és lokálisan is fel kell készülni a közbiztonság olyan szintű romlására, amely a fogyasztói társadalmak pénzpiacainak megrendülése nyomán következhet be. Mindannyian reméljük, hogy az anómia nem csap át anarchiába és mind a gazdaságok, mind a társadalmak képesek lesznek a konszolidációra. A büntetőpolitikáért felelős vezetők és a büntetőpolitika tudományos hátteréül szolgáló kriminológiát művelő szakemberek azonban kötelesek minden eshetőségre felkészülni, így a következő veszélyekre is:

- a) A virtuális gazdasági, pénzpiaci világ irányíthatatlanná válhat, olyan szabályozási válság következhet be, amely nagy tömegek elszegényedéséhez, elégedetlenségi mozgalmaihoz vezethet.
- b) Az etnikai, vallási villongások nehéz gazdasági helyzetben belobbanhatnak, túlnőhetnek jelenlegi formáikon, kiterjedésükön.
- c) A környezeti szűkösség tovább növelheti a társadalmon belüli különbségeket, ez szintén vezethet társadalmi konfliktushoz, akár fegyveres erőszakhoz is.

Írásomban arra keresem a választ, hogy a büntetőpolitika és a kriminológia tudománya miként tud reagálni erre a helyzetre. Szakmai álláspontom, hogy a büntetőpolitika az állam általános politikájának integráns része, és a társadalom-, gazdaság-, illetve oktatáspolitikával szoros összhangban szabályozandó terület.

A büntetőpolitika egyszerre tudományos nézetrendszer és az állam gyakorlati tevékenysége. A változó viszonyokra való reagálás, a lehetséges következményekre való felkészülés a büntetőpolitika feladata. A tudományok köréből a kriminológia látja el a legbővebb információk-

kal a büntetőpolitikát, így a kriminológia tudományának is kutatásokat, elemzéseket kell végeznie a globális válság okozta helyzetek kezelése terén.

II. A BÜNTETŐPOLITIKÁVAL SZEMBENI KÖVETELMÉNYEK

A büntetőpolitika egyrészt a bűnügyi tudományokhoz kapcsolódik, másrészt az állam általános politikájának szerves része. Azt határozza meg, hogy az adott korszakban melyek a büntetendő cselekmények és mi a szankcionálásuk módja. A büntetőpolitika a büntetőjog tudományához és a kriminológiához egyaránt köthető. Közvetítő, koordináló szereppel is bír a tudomány és a politika, illetve a jogalkalmazás kapcsolatrendszerében. A büntetőpolitika nem merülhet ki a bűnözés kontrolljában, feladatrendszerét kiegészíti a társadalmi bűnmegelőzés és az áldozatsegítési intézményrendszer párhuzamos fejlesztése.

Szabó Dénes szerint a dogmatikus jogászok és a kriminológusok különböző tartalmat tulajdonítanak a büntetőpolitikának.^[1] A büntetőjogászok többsége számára – írja Szabó Dénes – a büntetőpolitika a büntetőjogi dogmatikára korlátozódik. Ancel a büntetőpolitikát társadalmi jelenségként tekinti. Ebben az értelemben a büntetőpolitikai kutatások tudományos megfigyelést jelentenek. Ancel sajátos megfogalmazásában a büntetőpolitika művészetnek is tekinthető, nem egyszerűen tudománynak, hiszen az elemzésnek a bűnözés elleni társadalmi védekezésre is ki kell terjednie.^[2]

Az állami büntetőpolitika az általános politikájának megfelelő tudományos nézetek, elméletek közül választ és ennek megfelelően alakítja a büntető jogalkotást, illetve a büntető jogalkalmazást. Ahogy változnak a társadalmi nézetek, úgy változik a tudományos megközelítés, és ennek következtében módosul a büntetőpolitika is. E változás mutatkozik meg a kriminalizációs és dekriminalizációs törekvésekben. Vámbéry a büntetőpolitikát a büntető törvényhozást előkészítő tudományként és a bűnözés ellen folytatott küzdelem taktikájaként határozza meg.^[3] Földvári szerint a büntetőpolitika fogalma csak valamely állam általános politikájával való összefüggésben határozható meg. A gyakorlati munkára helyezi a hangsúlyt, amely során meghatározzák a bűnözés ellen folytatott harc terén a feladatokat, illetve a bűnüldözés és a bűnmegelőzés eszközeit.^[4]

Hacker észak-amerikai példa alapján igyekszik a költség-haszon szempontjából tekinteni a kriminálpolitikára. Gondolatai az eltelt hatvan év alatt mit sem veszítettek érvényükből: „Áldozatok főként két irányban kell hozni. Először az egyénnek az állam részéről beavatkozásokat, szociális megszorításokat kell eltérnie, másodsor pedig a közületnek és a közületen keresztül az adófizető

[1] Szabó, 1981, 153.

[2] Ancelt idézi Szabó, *i. m.*, 153.

[3] Vámbéry, 1913, 56.

[4] Földvári, 1987, 29.

polgároknak az intézkedések költségeit viselniük kell. De ezek révén remélhető, hogy az emberek bűnözése által okozott károk, bűnügyi és büntetésvégrehajtási költségek csökkenni fognak.”^[5] A kriminálpolitika és a szociálpolitika szoros összefüggéséről ír, felsorolja mindazokat a szociálpolitikai feladatokat, amelyek megoldása szerinte nélkülözhetetlen a kriminalitás csökkentéséhez. A társadalmi érzékenység persze sajátja kell legyen mindenkinek, aki a bűnözéssel, kriminálpolitikával foglalkozik, ám meglátásom szerint a szociálpolitikát nem szabad összekeverni, s főként nem helyettesíteni a kriminálpolitikával. A szakemberek feladata e téren határozottan felhívni a törvényhozó figyelmét arra, hogy más területeken is mindent meg kell tenni az abszolút és relatív depriváció felszámolására ahhoz, hogy bármely büntetőpolitika hatékony is tudjon lenni.

A kriminológia és a büntetőpolitika kapcsolata állandó változásban van. Szabó Dénes a „van” és a „legyen” megkülönböztetésével utal a két egymástól független és csak a saját törvényeinek engedelmeskedő „jelenségcsoportra”. A jogász számára a büntetőpolitika a büntető törvény által leszögeezett elvek gyakorlati megvalósítása, a kriminológus ezentúl még értékeli is a jogi reprezentáció és prevenció mechanizmusának hatékonyságát.^[6]

Shapiro írja, hogy míg a kereskedelem és a politika jelentősen nemzetköziesednek, addig a jog és a büntetőpolitika kevésbé.^[7] A XXI. század első évtizedén túllépve álláspontom szerint már nem engedhető meg ezen a szinten sem az izoláció. Már nemcsak a szervezett bűnözés a közös veszély, jóval több területen válhatnak globálissá a kriminalitás alapjául szolgáló veszélyeztető körülmények.

Bizonyos területeken előrelépést jelentenek az Egyesült Nemzetek Szervezetének, az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának és az Európai Uniónak a büntetőpolitika terén kialakított ajánlásai. Ezek az ajánlások az alábbi alapelveket fogalmazzák meg: (i) a szabadságvesztés büntetést végső eszköznek kell tekinteni, amelynek alkalmazása csak akkor indokolt, ha az elkövetett bűncselekmény tárgyi súlyára tekintettel nyilvánvaló, hogy semmilyen más büntetés nem lenne megfelelő; (ii) kerülni kell a rövid tartamú szabadságvesztés büntetés alkalmazását; (iii) elő kell mozdítani a közösségi és a közösségben végrehajtható szankciók szélesebb körű alkalmazását; (iv) differenciálni kell a büntetési rendszert, be kell vezetni új, szabadságelvonással nem járó szankciófajtákat, valamint (v) biztosítani kell a mediációhoz és az áldozatok kártalanításához való jogot.

Az Európai Tanács bizottságot hozott létre abból a célból, hogy tanulmányozza a büntetés kiszabására vonatkozó kutatások eredményeit, vázoljon fel olyan büntetés-kiszabási elveket, amelyek lehetővé tesznek egy, a bírók támogatását is élvező egységes büntetés-kiszabási politika kialakítását Európában. Kíváncsalmként jelent meg, hogy a büntetés-kiszabás elveit és a büntetőpolitikát folyamatosan és állandóan felül kell vizsgálni és újra kell értékelní.

[5] Hacker, 1941, 4.

[6] Szabó, 1981, 156.

[7] Shapiro, 1993, 37-64.

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága R (96) 8 számú Ajánlása az európai büntetőpolitikára vonatkozik. Ez javasolja a tagállamok kormányainak, hogy kriminálpolitikájukban, a jogalkotásban és a jogalkalmazásban egyaránt a következő elveket és ajánlásokat fontolják meg.

- A bűnözés elleni harc valamennyi intézkedésének meg kell felelnie a jog uralma és az emberi jogok tiszteletben tartása garantálása elsőrendűen fontos céljának alárendelt demokratikus államok alapelveinek.
- Következésképpen, bármilyen súlyos is legyen a bűnözés szempontjából a társadalom helyzete, a leküzdésére szolgáló, a demokratikus értékeket, az emberi jogokat és a jog uralmát figyelmen kívül hagyó valamennyi intézkedés elfogadhatatlan.
- A büntetőjog egyik alapvető feladata a bűncselekmények áldozatai érdekeinek védelme. Ebből a célból erősíteni kell az áldozatoknak a büntető igazságszolgáltatásba vetett hitét, és a büntető igazságszolgáltatási rendszer keretén belül megfelelő figyelmet kell szentelni az áldozat által elszenvedett fizikai, lelki, anyagi és társadalmi sérülésekre.
- Egyetlen társadalom sem mentes a bűnözéstől, a büntetőpolitika fő célja sem lehet a bűnözés megszüntetése, hanem a bűnözésnek a lehető legkisebb mértékre csökkentése.

Az említett elvek fenntartásával valamennyi államnak koherens és ésszerű, a bűnözés megelőzésére, ide értve a társadalmi megelőzést (például társadalmi-gazdasági, oktatási, tájékoztatási politika), a helyzeti (szituációs) megelőzésre (például a bűncselekmény elkövetésére szolgáló alkalom és eszközök csökkentése stb.), a büntetőjogi hatás egyéniesítésére, a börtönbüntetés alternatíváinak népszerűsítésére, a bűnelkövetők társadalmi beilleszkedésére és az áldozatok segítésére irányuló büntetőpolitikát kell elfogadnia.

A kormányoknak büntetőpolitikájuk kidolgozásakor az említett politika megvalósításában közvetlenül érintett szakértők véleményét figyelembe kell venni és az együttműködésre fel kell hívni őket, ugyanakkor a büntetőpolitikával kapcsolatban álló különböző területeken működő elméleti szakemberek véleményét is ki kell kérni.

Annak köszönhetően, hogy a gazdasági, társadalmi és egyéb intézkedések is közvetlen hatással vannak a bűnözésre és a bűnözés hatásos megelőzéséhez a megfelelő környezetre is szükség van, a büntetőpolitikát egyéb politikákkal össze kell hangolni. Ezért különösen kívánatos, hogy az államok hozzanak létre akár a központi közigazgatás szintjén koordinációs szervezetet, akár pedig az érintett szervek közötti együttműködési struktúrát; ezen kívül még kívánatos, hogy az államok bátorítsák a helyi és regionális szintű megelőzési stratégiák kidolgozását. A kormányoknak rendszeresen és aktívan részt kell venniük a bűnözésre vonatkozó meghatározó statisztikai adatgyűjtés nemzetközi programjaiban. A társadalom számára a bűnözés anyagi és nem anyagi költségeit

általában a bűnözés elleni harc költségeihez viszonyítva kell meghatározni. A nagyközönséget tájékoztatni kell a bűnözés problémáiról. Sem a büntetőpolitika, sem pedig egyébként a büntető igazságszolgáltatási rendszer nem lehet hatékony a nagyközönség irányában tanúsított kedvező magatartás nélkül, legyen ez a forma akár a lakosság aktív részvétele.

Farkas Ákos 2010-es írásában még azt hangsúlyozza, hogy a kriminálpolitikai megoldások területén az USA a „legfontosabb exportőr”.^[8] Azonban már ez a kép is árnyaltabb, mint korábban, hiszen az USA olyan államok büntetőpolitikáját tanulmányozza, mint Anglia és Wales, Ausztrália, Kanada, Finnország és Németország.^[9] 2011 áprilisában tették közzé az összehasonlító kutatás eredményét és a rendkívüli jelentőséggel bíró ajánlást: az USA fontolja meg más államok büntetőpolitikájából azon intézmények, gyakorlati megoldások átvételét, amelyek összeegyeztethetők az USA büntetőpolitikai elveivel, igazságügyi szisztémájával. Igen jelentős áttörés ez, amit azzal magyaráz a Justice Policy Institute igazgatója, Tracy Velázquez, hogy az Egyesült Államok számára is nélkülözhetetlen más országok sikereinek tanulmányozása a globális világban. 2009-ben Webb szenátor sürgette az USA börtönnépességének csökkentését, ennek nyomán létrehoztak egy igazságszolgáltatási bizottságot, amely más országok büntetőpolitikáját vizsgálta azzal a céllal, hogy a szabadságelvonás arányát csökkentő megoldásokat ismerjenek meg.

Az összehasonlító kutatásban a fent már említett öt országot vizsgálták és hasonlították össze az USA-val. A kutatás lehetőségét az államok közti hasonlóságok teremtették meg. Az USA, Anglia és Wales, Ausztrália, Kanada, Finnország és Németország közös jellemzője: a demokratikus hatalom; a törvényesség, az ország stabilitása; nagy, erős gazdaságok (Finnország itt kivétel); az emberi jogok tiszteletben tartása; az iskolázottsági szint; a foglalkoztatási mutatók, a munkanélküliségi ráta.

Az összehasonlító kutatás során a különbözőségeket az alábbiakban foglalta össze a kutató-team: a politikai, kormányzati struktúrák eltérései; a média büntetőpolitikát befolyásoló szerepe; a társadalompolitikára és az igazságszolgáltatásra fordított költségek aránya; szociális támogatások rendszere.

A kutatás legfőbb nehézségei abban rejlettek, hogy az egyes államok büntető törvénykönyveiben más-más különös részi törvényi tényállások szerepelnek, illetve másképp állítják össze a kriminálstatisztikai adataikat.

Az USA számára hasznosítható és a kutatást végző bizottság által ajánlott megoldások többek között a következők voltak:

A büntetőpolitika filozófiáját meg kell változtatni. A társadalmi jólétet, jó közérzetet kell biztosítani, a szomszédsági figyelőszolgálatok szerepét kell erősí-

[8] Farkas, 2010, 37–45.

[9] Petteruti, 2011, 3-9.

teni.^[10] A szabadságelvontást az ún. „day fine”-okkal javasolják helyettesíteni. Németországban és Finnországban működik ez a rendszer, amikor is a bűncselekmény súlyától függő vagyoni jellegű szankciót alkalmaznak az elkövetővel szemben, kiváltva ezzel a szabadságvesztés büntetést. Minél több gyógyító, kezelő jellegű intézkedést kell beilleszteni a szisztémába: a drogfüggők gyógyítása javasolt a megbüntetésük helyett. A feltételes szabadság ideje alatt nem az ellenőrzésre, hanem a beilleszkedés támogatására kell a hangsúlyt fektetni, így a közösségi munkában való részvételre, amely jobban elősegíti később a tanulmányok folytatását, a munkavégzést. A szabadulás előtt a jobb beilleszkedés érdekében meg kell tanítani a fogvatartottakat gyakorlati ismeretekre a háztartás, munkavégzés terén. A büntethetőségi határ felemelése is új kívánalom. E pontnál azt hangsúlyozzák a kutatók, hogy az USA-ban is fel kell ismerni, hogy a fiatalok speciális elkövetői kört alkotnak, amely sajátosságait nem szabad figyelmen kívül hagyni. Meg kell szüntetni a fiatakorúak és felnőtt korúak bíróságai közti átjárhatóságot, ami most jellemzi az USA igazságügyi rendszerét.^[11]

Felismerték azt is, hogy több pénzt kell fordítani az oktatásra és munkahelyteremtésre, mert ezek nem egyszerűen bűnözéscsökkentő hatással bírnak, hanem a társadalom biztonságérzetét is növelik.

III. A KRIMINOLÓGIA, MINT A BÜNTETŐPOLITIKA LEGFŐBB TUDOMÁNYOS HÁTTERE

A kriminológia sokban segíti a büntetőpolitikát. Szabó Dénes szerint azzal járul hozzá a büntetőpolitikához, hogy a társadalom választát a bűnözésre úgy tanulmányozza, ahogy az a büntetőjogi rendszerben, a büntetőeljárásban és az egyéb intézmények konkrét működésében a valóságban megjelenik.^[12]

Korinek hangsúlyozza, hogy a kriminológia tudományára, a kriminológiai tudásra ma nagyobb szükség van, mint bármikor.^[13] Nézete szerint a büntetőeljárás minden résztvevőjének, bírónak, ügyésznek, szakértőnek, védelemnek egyaránt szükséges ez a fajta tudás a bizonyítékértékelés és a bünteteskiszabás kérdéseinél. A kriminológia a „büntetőjog alapjait kutató tudománnyá” kezd válni. Egyszerre interdiszciplináris és autonóm tudomány a kriminológia.

[10] Mindez azért meglepő, hiszen a korábbi időszakban ez jól működött az USA-ban, most egy nemzetközi vizsgálat után tér vissza az USA saját jól bevált, régi módszeréhez. Ez is bizonyítja, hogy mennyire fontos lenne valamennyi államban a büntetőpolitika folytonosságára ügyelni.

[11] E pont esetében ismét megfigyelhető a visszalépés, ami az USA-ban következett be, hiszen 1909-ben Balogh Jenő még elismeréssel ír az észak-amerikai kezdeményezésekről: 1899-ben kezd el működni az első külön bíróság a fiatakorúak számára Chicagóban. Az észak-amerikai államokban új szellemben és új módszerrel jártak el a fiatakorú bűnelkövetőkkel szemben. A fő cél az volt, hogy nem büntetni, hanem megmenteni kell őket. (Balogh, 1909, 234.)

[12] Szabó, 1981, 156.

[13] Korinek, 2010, 15.

Interdiszciplináris, amikor más tudományágak ismereteit is magába olvasztja, módszertani értelemben multidiszciplináris. Autonómiája abban mutatkozik meg, ahogyan a bűnözésre vonatkozó ismereteket integrálja, homogenizálja. Korinek szerint a kriminológia tudományának még nagyobb a létjogosultsága, mint valaha. A jövő az összehasonlító kriminológiáé. A technikai, tartalmi és a módszertani feltételek lehetővé teszik a különböző rendszerek összehasonlítását. Felteszi a kérdést: hol foglal helyet a kriminológia tudománya a diszciplínák között. A válasz egyúttal a kriminológia jövőjét is eldöntheti, hisz alapvető jelentőségű, hogy tudományként melyik úton halad tovább. Amennyiben a szűkítést választja, csak a formális értelemben vett bűnözésre redukálja le vizsgálati területét. Amennyiben a tudomány „dekriminalizálása” történik meg, nemcsak a törvényi értelemben vett bűnözésre szűkül le kutatási területe.

Nagy Marianna szerint a modern közigazgatásnak fel kell használnia a kognitív idegtudományok, az evolúciós pszichológia és a humánológia legújabb tudományos eredményeit.^[14] Ez a fajta tudományos gondolkodás meghatározó a kriminológia területén. A kriminológia már kialakulásakor más tudományok módszereit kölcsönvéve, más tudományok eredményeit magába építve kutatta a bűnözést és a bűnöző egyént. Globális gazdasági válságok idején a kriminológia nagy hasznát veszi inter- és multidiszciplináris voltának, kutatási módszerei, megfigyelő és értékelő szerepe segítséget nyújt a társadalom- és büntetőpolitikának egyaránt. Ma már nemcsak a hazai helyzetre kell válaszokat adni, hanem globális szinten is.

A gazdasági világ áttevődött az elektronikus térbe, a virtuálissá váló gazdasági tevékenység veszélyeket is rejt magában. Sassen írja, hogy a globális tőkepiac olyan hatalmi koncentráció, amely képes befolyásolni a nemzeti kormányok politikáját.^[15] A globalizáció a bevándorlás folyamatát is generálja, az államok újabb megoldandó feladattal találják szembe magukat. A bevándorlást nemzetközi egyezmények, konvenciók szabályozzák. Sassen azonban felhívja a figyelmet arra, hogy a bevándorlási politika szándékai és a bevándorlás gyakorlata között egyre szélesebb a szakadék. Egyszerre van jelen az az erő, ami a határok nélküli gazdasági tereket hozza létre és egy másik, ami fokozza a határok ellenőrzését a bevándorlók távoltartása érdekében.

A migráció újabb konfliktusokat eredményez, hiszen a bevándorlók és a befogadó ország normarendszere jelentős eltéréseket mutat. „Az elvándorlók az új területre kerülve sokszor (általában etnikai csoportok közötti) csoportidentitás-konfliktusokat gerjesztenek, és a helyi gazdaságban bekövetkező hanyatlás miatt felkelések vagy zendülés alakulhat ki.” – érzékelteti a valós veszélyt Homer-Dixon.^[16] Három elméletet emel ki az erőszakos konfliktusokkal kapcsolatban. A frusztráció-agresszió elmélete szerint az emberek akkor válnak agresz-

[14] Nagy, 2010.

[15] Sassen, 2000, 57.

[16] Homer-Dixon, 2004, 213.

szívvé, ha valaki vagy valami megakadályozza őket céljuk, vágyuk elérésében. Az ehhez szorosan kapcsolódó relatív depriváció elmélet az elért gazdasági szint és az általuk „megérdemeltnek” tartott szint közötti különbségben találja meg a frusztráció és az annak következtében kialakult agresszió okát. A második nagy elmélet-csoport a csoportidentitással foglalkozik: a csoporterősítő „mi-tudat” miként juthat el a „mi-ők” konfliktusáig. „Egy külső csoport becsméréssel a vezetők megpróbálják kiaknázni ezeket az igényeket (mármint a csoporton belüli identitás erősödése iránti igényeket – D. A.) , hogy ezzel növeljék a politikai hatalmukat a saját csoportjukon belül, e viselkedés miatt viszont elémlyülnek és sokkal elkeseredettebbekké válnak a csoportközi nézeteltérések.” – mutat rá Homer-Dixon. A strukturális elméletek a cselekvők racionális számításából következő konfliktusokat magyarázzák, amelyek a külső kényszerekből eredeztethetőek.

Homer-Dixon úgy összegzi a kutatásokat, hogy akkor várhatók az erőszakos konfliktusok, amikor a gazdasági válság súlyos, tartós és elég átható. A globális pénzpiac, a világgazdaság évek óta termeli az ilyen jellegű válságot. Ezért kívánatos, hogy az államok politikája, büntetőpolitikája nemzeti és egymással összefogva nemzetközi szinten is tegyen lépéseket a konfliktusok megelőzésére.

IV. ÖSSZEZÉS

2009-ben már foglalkoztam azzal a problémával, hogy gazdasági válságok idején az állampolgárok anyagi javaik elvesztése esetén hogyan reagálhatnak. A büntetőpolitika alakítóinak olyan helyzetre is fel kell készülniük, amikor tömegek jutnak el oda, hogy egzisztenciálisan már nem lesz veszítenivalójuk. „Egy-egy pénzügyi megingás és a jól felépített reklámvilág összeomlik, nem marad emberi érték, ami megtarthatná azokat, akik csak a külsőség rabjai voltak. Amíg pénzügyi válságok meg nem rengetik a globális gazdaságot, addig csak a szociológusok, kriminológusok riogatásának vélhetik azokat az írásokat, amelyek arra figyelmeztetnek, hogy a fogyasztás egyedüli életfeladattá, »világnézetté« tétele rendkívül veszélyes a társadalmak stabilitására nézve is. Hisz a külsőségeket, tárgyakat elvesztő ember egyúttal a talajt is elveszti a lába alól. A multinacionális gazdaság és a szolgálatában álló média nem arra tanította, hogy képes legyen visszafogni fogyasztói szokásait arra az időre, amíg a globális pénzügyi világ nem rendeződik. A média nem arra szocializálja, hogy fegyelmezett állampolgárként viselkedjen, ismét belső emberi értékek után nézzen. Ez a fogyasztói társadalom az azonnali, mohó szerzésre tanít; türelemre, visszafogottságra nem. Ez az ellentmondás nagy társadalmi válságokat szülhet és nemcsak egyéni agresszió, hanem tömeges erőszak is keletkezhet e nyomán.”^[17]

[17] Domokos, 2009, 55-65.

Jelen írásomban a három évvel ezelőtti gondolataimat fűztem tovább, megállapítva, hogy az újonnan kialakuló gazdasági, társadalmi válságok beható vizsgálata a kriminológia tudományának is feladata. Az egyszerre multi- és interdiszciplináris tudomány a globális válságok időszakában igen nagy hasznát tudja venni az összehasonlító kutatásoknak. A nemzetközi szintű közös kutatások segíthetnek a globális pénzügyi válság közös társadalmi következményeinek felmérése, illetve deviáns és kriminális tettekben is megnyilvánuló anómiás viszonyok felszámolása során. Az Európa Tanács Bűnügyi Kérdésekkel Foglalkozó Bizottsága szerint a büntetőpolitikát folyamatosan és állandóan felül kell vizsgálni és újra kell értékelni.

A környezeti szűkösség lehetséges következményeire is fel kell készülni mind helyi, mind nemzetközi szinten. Ahogy Homer-Dixon fogalmaz „önerősítő erőszakspirálhoz”, intézményi működésképtelenséghez és társadalmi szétdarabolódáshoz vezethet Földünkön a környezeti javak szűkössége.^[18] A migráció problémája is állandó feszültségeket generál, erős etnikai ellentétek, társadalmi, kulturális konfliktusok okozója. Az országokon belüli bandaháborúkon túl várható az államok közötti feszültség is a globális környezeti problémák következményeként.

A gazdasági válság, a pénzügyi világ kudarcai is jelentős veszélyforrást jelentenek. Posner, a chicagói egyetem professzora azt hangsúlyozza, hogy a szabad piacok önszabályozása mondott csődöt és ez ellen a rosszul működő nyugati kormányok tehetetlenek bizonyultak.^[19] Újabb világválság jöhet, amelyet a globális árfolyamháború, a gazdasági visszaesés és ezek következményeként a társadalmi egyenlőtlenségek kiéleződése jellemez.

A kormányoknak a büntetőpolitika meghatározásakor, a törvényhozóknak a jogszabályok megalkotásakor nagyban kell támaszkodniuk a különböző tudományok képviselőinek szakértelmére. A kriminológusok multi- és interdiszciplináris jellegű tudományuk segítségével felkészíthetik a büntetőpolitika alakítóit a lehetséges állami reaklási módozatokra.

Azok az elvek, amelyeket a történelem egy szakaszán megállapítottak, időről-időre felülvizsgálandók az új kriminológiai ismeretek, valamint az erkölcsi és társadalmi gondolkodás új fejleményei tükrében. A változásra való azonnali reakláls kívánalma korunkban rendkívüli fontosságú a politika minden területén, így a büntetőpolitikában is. Abban az időszakban, amikor az USA is szükségét érzi más államok büntetőpolitikáját megismerni, elemezni és bizonyos esetekben átvenni – álláspontom szerint nem kérdéses immár, hogy globális válságok esetén globális megoldásokra van szükség.

[18] Homer-Dixon, 2004, 14.

[19] Posner, 2010.

IRODALOM

- Balogh Jenő (1909): *Fiatalkorúak és büntetőjog*. Budapest, Athenaeum.
- Domokos Andrea (2009): Az erőszak mint a szabadidő-eltöltés egyik módja – Honnan eredeztethető a gyermek- és fiatalkori agresszió? In: *Rendészeti Szemle*, 57. évf. 5. sz. 55–65.
- Farkas Ákos (2010): Kriminálpolitikák egy globalizált világban, avagy kriminálpolitikák vándorúton. In: *A globalizáció kihívásai – kriminálpolitikai válaszok. Kriminológiai Közlemények*, 68. (szerk. Víg D.), Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 37–45.
- Földvári József (1987): *Kriminálpolitika*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Hacker Ervin (1941): *Kriminálpolitika*. Miskolc.
- Homer-Dixon, Thomas F. (2004): *Környezet, szűkösség, erőszak*. Typotex, Budapest.
- Korinek László (2010): *Kriminológia I-II*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Nagy Marianna (2010): *Interdiszciplináris mozaikok a közigazgatási jogi felelősség dogmatikájához*. ELTE Eötvös Kiadó.
- Petteruti, Amanda (2011): *Finding Direction: Expanding Criminal Justice Options by Considering Policies of Other Nations*. Justice Policy Institute. (<http://www.justicepolicy.org/research/2322>)
- Posner, Richard A. (2010): *The Crisis of Capitalist Democracy*. Harvard University Press.
- Pusztai László (1995): Bevezető gondolatok a kriminálpolitika aktuális kérdéseire. In: *Kriminológiai Közlemények*, 52. sz. Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 118–126.
- Sassen, Saskia (2000): *Elvesztett kontroll? Szuverenitás a globalizáció korában*. Helikon Kiadó, Budapest.
- Shapiro, Martin (1993): The Globalization of Law. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1. 37–64.
- Szabó Dénes (1981): *Kriminológia és kriminálpolitika*. Gondolat, Budapest.
- Magyar kriminálpolitikai és rendvédelmi koncepció – Országos Kriminológiai Intézet. In: *Kriminológiai Közlemények*, 57. sz. (szerk. Domokos A.) Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 1999.
- Az Európa Tanács Bűnügyi Kérdésekkel Foglalkozó Bizottsága által az 1992. június 22–26-i ülésen CDPC (92) Addendum III. sz. alatt jóváhagyott szövege.

A gazdasági társaságok átalakulására vonatkozó szabályozás a társasági törvényekben és az új Polgári Törvénykönyv tervezetében

I. BEVEZETŐ

E tanulmány célja bemutatni a gazdasági társaságok átalakulására vonatkozó joganyag szabályozási koncepcióját, illetve a jogintézmény sarokpontjainak kiemelése útján vázolni történeti fejlődését, a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvénytől^[1] a jelenleg hatályos társasági törvényen keresztül az új Polgári Törvénykönyv átalakulásra vonatkozó szabályozásáig.

Az átalakulás fogalmát szűkebb és tágabb vonatkozásban is értelmezhetjük. Tágabb értelemben az átalakulásra mint főfogalomra tekinthetünk, amely magában foglalja a társasági formaváltást, egyesülést és szétválást. Szűkebb értelemben az átalakulás a társasági formaváltás szinonimájaként értelmezendő, amely értelemben az egyesüléssel és a szétválással mellérendelt viszonyban áll. A tanulmányban főszabály szerint, a jelenleg hatályos társasági törvény fogalomhasználatának megfelelően, az átalakulást tágabb értelemben használjuk.

Az átalakulás a gazdasági társaságok egyes létszakaszai^[2] közül a legkomplexebbnek tekinthető, hiszen átalakulás során új jogalany létrejötté, a jogelőd tekintetében megszűnés, illetve a gazdasági társaság tagjainak létszámában változás is bekövetkezhet. A jogutódlás során a gazdasági társaság az esetek többségében változatlanul üzletszerű gazdasági tevékenységet végez, amely – tekintettel a változó jogalanyiságra – különböző számviteli problémák kiindulópontja is lehet.

Mint minden társasági jogi jogintézmény esetén, a szabályozásnak különböző, gyakran ellentétes érdekeket kell összeegyeztetnie. Így az átalakulás szabályozása során figyelembe kell venni a gazdasági társaság, illetve a tulajdonosok érdekeit, a hitelezővédelmi szempontokat, illetve az átalakuló gazdasági társaságon belül az átalakulás szándékával esetleg egyet nem értő, és az átalakulás során a gazdasági társaságból kilépni kívánó kisebbség érdekeit is. Ennek megfelelően az átalakulás jogintézményét egy, a versenyszféra és a piaci szereplők igényeit kielégítő (vagy legalábbis kielégíteni próbáló) társasági jognak cizelláltan, részletekbe menően kell szabályoznia, illetve kellően rugal-

[1] A gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény a továbbiakban: 1988-as Gt.

[2] Az egyes létszakaszok alatt a társaságalapítást, átalakulást és megszűnést értjük.

mas szabályokkal kell kitöltenie annak érdekében, hogy a gazdasági társaságok átstrukturálása reális lehetőség legyen.

Az átalakulás által esetlegesen igénybe vehető illetékelkerülési technikák miatt az állami, fiskális érdekek is jelentősek. Különösen fontos ezen utóbbi szempont, ha figyelembe vesszük, hogy bizonyos időszakokban a gazdasági társaságok átalakulását sok esetben visszaélészerűen használták különböző adóelkerülési technikákra, különösen az ingatlantulajdon megszerzése esetén fizetendő visszterhes vagyónátruházási illeték esetében.

Ezen egymásnak gyakran ellentmondó érdekek mellett tekintettel kell lenni arra is, hogy az átalakulásra vonatkozó szabályanyag bonyolultságát, cizelláltságát a jogintézmény komplexitása is meghatározza. Sor kerül(het) az alapítási szabályok alkalmazására, illetve egy (vagy több) jogalany megszűnése is megtörténhet az átalakulás során. Ezen kívül átalakulás szabályainak biztosítani kell az egyes létszakaszok vonatkozásában a pontos számviteli nyilvántartások vezetését, illetve az egyéb pénzügyi jogi rendelkezések és a társasági jog összhangját.

Az 1988-as Gt. indokolása, a gyakorlati igények és tapasztalatok alapján megállapíthatjuk, hogy egy modern társasági jogban a gazdasági társaságok átalakulására a jogalkotónak lehetőséget kell biztosítania, és az anyagi és eljárásjogi szabályokat kellő részletességgel, a piaci szereplők igényeinek figyelembevételével kell kialakítania: „A társasági jog rendeltetészerű érvényesüléséhez hozzátartozik a társasági formák egymásba való gyors és rugalmas átalakulásának rendezése.”^[3]

Elképzelhető azonban olyan helyzet is, amikor a jog nem biztosít lehetőséget a gazdasági társaságok átalakulására, így nem lehetséges a társasági formaváltás, egyesülés vagy szétválás.^[4] Ebben az esetben a szervezeti struktúra átalakításához a gazdasági társaságok tulajdonosainak először a megszűnést, majd új gazdasági társaság alapítását kell választaniuk. Az 1988-as Gt. hatályba lépésétől, tehát 1989. január 1-től 1989. július 1-ig terjedő időszakban ez a helyzet állt fenn, ám rövidesen megalkotásra került a gazdasági társaságok átalakulásáról szóló 1989. évi XIII. törvény,^[5] amely innentől törvényes lehetőséget biztosított a gazdasági társaságok átalakulására.

Az átalakulás jogintézményének létét a belső jogban azonban nem csupán a piaci szereplők igényeivel lehet alátámasztani. Magyarországnak mint az Európai Unió tagjának jogalkotási kötelezettsége is volt e tekintetben, hiszen több irányelv is érinti a gazdasági társaságok átalakulását.

A harmadik társasági jogi irányelv szól a részvénytársaságok egyesüléséről,^[6] míg a hatodik társasági jogi irányelv^[7] foglalkozik a részvénytársaságok szétvá-

[3] 1988-as Gt. indokolása.

[4] „A társasági törvény természetesen működőképes átalakulási törvény nélkül is.” (Sárközy, 1989, 233.)

[5] A gazdálkodó szervezetek és a gazdasági társaságok átalakulásáról 1989. évi XIII. törvény, a továbbiakban: átalakulási törvény.

[6] A Tanács 78/855/EGK irányelve.

[7] A Tanács 82/891/EGK irányelve.

lásával. Szintén fontos megemlíteni a határokon átnyúló egyesülésekről szóló irányelvet.^[8] A belső jogban tehát az átalakulási szabályanyag léte indokolható egyrészt a piaci szereplők igényeivel, másrészt az Európai Unió vonatkozó irányelveivel is. Előbbi indok meggyőzőbb, mint az irányelvek által a tagállamokra rótt jogalkotási kötelezettség, hiszen az Európai Unióhoz való csatlakozást jóval megelőzve kimunkálásra kerültek a magyar jogban az átalakulás részletes szabályai. Az irányelvek hatására azonban e szabályok további részletezésre, pontosításra szorultak.

II. AZ ÁTALAKULÁS HELYE A TÁRSASÁGI JOGON BELÜL

Az egyes társasági törvények kodifikációja, illetve az új Ptk. megalkotása során első sorban az a kérdés merült fel, hogy az átalakulás a gazdasági társaságokról szóló törvényben (abban az esetben, ha a társasági jog a Polgári Törvénykönyv része, akkor a társasági jogi könyvben), vagy külön törvényben kerüljön szabályozásra. Különösen lényeges kérdés ez, ha figyelembe vesszük a többi magánjogi jogterülethez viszonyítva a társasági jog alacsony absztrakciós szintjét.^[9] Az alacsony absztrakciós szint különösen igaz az átalakulásra, amelynek szabályai kifejezetten részletes, technikai szabályozást^[10] igényelnek. Az átalakulás jogintézményének elhelyezésére 1988-tól alapvetően kétféle megoldást alkalmazott a jogalkotó.

Az 1988-as Gt. nem tartalmazta az átalakulás szabályait, azt az átalakulási törvény rendezte. 1992-ben az átalakulás joganyaga azonban beemelésre került a Gt.-be. Ezt a koncepciót, amely szerint az átalakulásra vonatkozó szabályanyag a Gt. része, követte a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény^[11] és a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény^[12] is. Az új Polgári Törvénykönyv kodifikációjával kapcsolatban azonban újra felmerült az átalakulás (és a társasági jog) helyének kérdése. Jelen álláspont szerint a társasági jog az új Polgári Törvénykönyvben fog helyet kapni,^[13] az átalakulásnak azonban csak a legfontosabb szabályai kerülnek bele a társasági jogi könyvbe, a részletkérdések külön törvényi szabályozást nyernek.^[14]

E példákon keresztül látható, hogy az átalakulási normák jogrendszerben való elhelyezése alapvetően kétféleképpen történhet.^[15] Mód van arra, hogy egyetlen, mindent felölelő átalakulási kódexben valamennyi cégforma átalaku-

[8] A Tanács 2004/56/EK irányelve.

[9] Miskolczi, 2001, 4.; Sárközy, 2012, 5.

[10] Sárközy, 2007, 218.

[11] A gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény a továbbiakban: 1997-es Gt.

[12] A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény a továbbiakban: 2006-os Gt.

[13] Lásd: Sárközy, 2011, 3.

[14] Török, 2011, 8. A Ptk. tervezetét lásd: <http://www.kormany.hu> (letöltés ideje: 2012. március 16.)

[15] Gál, 2010, 23.

lási előírásait, és – az adott helyzettől és szükségletektől függően – a privatizációs és más speciális átalakulások intézményrendszereit is meghatározzák.

Megtörténhet úgy is az átalakulási jogalkotás, hogy az átalakulás egyes szabályait a különböző anyagi jogok törvényeibe telepítik, azaz önálló, átalakulási szabályok találhatóak a gazdasági társaságok, a szövetkezetek és egyéb gazdálkodó szervezetek jogszabályaiban, s emellett szükség szerint külön privatizációs törvények is létezhetnek. A jelenleg hatályos magyar szabályozás is ezt a megoldást követi. Így a gazdasági társaságok átalakulása a 2006-os Gt.-ben, a szövetkezetek átalakulásának szabályanyaga a 2006. évi X. törvényben található. Külön törvény – a 2009. évi CXV. törvény – szól az egyéni cégről is, amely más gazdasági társasággá szintén átalakulhat. E törvény átalakulási szabályai azonban csupán továbbutalnak a 2006-os Gt. szabályaira.^[16]

III. AZ ÁTALAKULÁS SZABÁLYOZÁSÁNAK FŐBB KÉRDÉSEI AZ ÁTALAKULÁSI TÖRVÉNYBEN ÉS AZ EGYES TÁRSASÁGI TÖRVÉNYEKBEN

1. Átalakulás az 1988-as Gt.-ben, illetve az átalakulási törvényben

A volt szocialista országok közül először Magyarországon alkottak átfogó társasági törvényt, még a szocializmus társadalmi-gazdasági viszonyai között, a politikai rendszerváltozás előtt. Az 1988-as Gt. húzó törvénynek bizonyult az egész jogrendszer átalakulása, illetve a joggyakorlat szempontjából is.

Az 1988-as Gt. csupán egy szakaszban foglalkozott a gazdasági társaságok átalakulásával. A 339. § szerint a gazdasági társaságoknak egymás közötti átalakulását, továbbá gazdálkodó szervezeteknek gazdasági társasággá alakulását külön törvény szabályozza. A bevezetőben vázolt koncepciók közül tehát az első Gt. azt a megoldást választotta, amely szerint a többi anyagi társasági jogi szabályozástól elkülönülten megalkottak egy átalakulási kódexet, amely valamennyi átalakulási típusra vonatkozott.

Az átalakulás szabályait tehát az 1988-as Gt. nem szabályozza, a törvényben „csak” a gazdasági társaságok alapításáról, működéséről és jogutód nélküli megszűnéséről szóló szabályok szerepeltek. Az egyetemes jogutódlással való társasági formaváltást a német Umwandlungsgesetz mintájára főleg Sárközy Tamás^[17] szerette volna szabályozni, különös tekintettel a gazdasági munkaközösség és a korlátolt felelősségű társaság közötti formaváltás lehetőségére.^[18]

[16] Szintén külön törvény vonatkozik a tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesülésére. A vonatkozó szabályokat a 2007. évi 140. törvény tartalmazza. Utóbbihoz lásd: Bakos, 2012, 11-13.

[17] Sárközy Tamás a Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem professor emeritusa, a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézetének tudományos tanácsadója.

[18] Sárközy, 2007, 202.

Az átalakulás jogintézményére ebben az időszakban leginkább a kezdődő privatizáció miatt volt szükség, így logikus döntés volt a jogalkotó részéről, hogy az átalakulásra vonatkozó szabályok nem a társasági törvénybe kerültek, hiszen, figyelemmel a privatizációs szabályok jellegére, ezek nem illeszkedtek volna koherensen az 1988-as Gt.-be.

Az 1988-as Gt. indokolása szerint: „A gazdálkodó szervezetek társasággá való átalakulását, illetve a társaságok egymásba való átalakulását – mivel ez a kérdéskör meghaladja a társasági jog hatókörét – külön törvény szabályozza. Annak érdekében, hogy a társasági törvény ne váljon áttekinthetlenné, a gazdasági társaságok fúzióját, egymással való egyesülését, társaság más társasággá való beolvadását stb. ugyancsak az átalakulási törvény rendezi.”

Ahogy már fentebb említésre került, az 1988-as Gt. 1989. január 1-jei hatályba lépésétől kezdve az átalakulási törvény 1989. július 1-jei hatályba lépéséig a gazdasági társaságok átalakulására nem volt törvényes lehetőség. Ha egy gazdasági társaság más társasági formában kívánta folytatni a gazdálkodó tevékenységét, két lehetősége volt: a jogutód nélküli megszűnés és új cég alapítása, vagy megvárták az akkor már készülő átalakulási törvényt.

Az átalakulási törvénnyel az átalakulási és privatizációs szabályozás terén az egyetlen átalakulási kódexként funkcionáló kodifikációt választotta tehát a jogalkotó. Hatálya alá tartoztak az állami vállalatok, egyéb állami gazdálkodó szervezetek, az egyes jogi személyek vállalatai, a leányvállalatok, a szövetkezetek, a gazdasági társaságok, a kisiparosok, és a magánkereskedők egyaránt. A törvény a közös szabályok meghatározása után, külön fejezetben szabályozta az állami vállalatok gazdasági társasággá való átalakulását, a szövetkezetek gazdasági társasággá való átalakulását, illetve a gazdasági társaságok egymás közötti átalakulását, illetve tartalmazta az átalakulások vonatkozásában a cégbírósági eljárás szabályait is.

Az átalakulási törvény szinte előzmény nélküli volt a magyar jogrendszerben.^[19] Az átalakulási törvény szellemi atyja, Sárközy Tamás úgy foglalt állást a készülő átalakulási törvénnyel kapcsolatban, hogy az „...valójában sötétbe ugrás volt”.^[20]

Az átalakulási törvény megalkotásakor a gazdasági társaságok részéről még csekély igény jelentkezett csupán, azonban a kezdődő privatizáció miatt egyértelműen szükség volt az átalakulás jogintézményének szabályozására.^[21]

[19] Fontos azonban megemlíteni, hogy az 1875. évi XXXVII. törvény, a Kereskedelmi törvény már tartalmazta az egyesülés jogintézményét a részvénytársaságok és a szövetkezetek esetében. A 208. § határozta meg az egyesülésre irányadó feltételeket a részvénytársaságok vonatkozásában, a 253. § a szövetkezetek egyesülésével kapcsolatban a részvénytársaságok szabályaira utalt. A korlátozott felelősségű társaságokról és a csendes társaságról szóló 1930. évi V. törvény szintén tartalmazott a tágan értelmezett átalakulás körébe vonható szabályokat, hiszen szabályozza azt az esetet, amikor a részvénytársaság formaváltással korlátozott felelősségű társasággá alakul át.

[20] Szegediné, 1991, 474.

[21] „Gazdaságunk működésében régi hiányosság, hogy a gazdasági szervezetek formaváltása nem kielégítően szabályozott. Az állami vállalati és a szövetkezeti törvény csak e vállalatok, illetve

A jogalkotó a törvény indokolása szerint az alábbi okokra, elérendő célokra volt tekintettel a törvény megalkotása során: „Az Országgyűlés felismerve, hogy a gazdálkodó szervezetek további fejlődéséhez a vagyónérdekeltség megteremtése és külső – belföldi és külföldi – tőke bevonása, mindehhez pedig megfelelő szervezeti formák alkalmazása szükséges; tekintetbe véve, hogy a gazdasági társaságok igénylik a piac követelményeihez igazodó szerves fejlődés lehetőségét, az egyszerűbb társasági formákból az összetettebb formákba és viszont történő zökkenőmentes átalakulást; figyelemmel arra, hogy a magyar jogrendszerben jelenleg nincsenek erre vonatkozó szabályok, az említett célokra történő átalakulások elősegítése érdekében alkotta meg az átalakulási törvényt.”^[22]

Az átalakulási törvény, ahogy fentebb említésre került, az állami vállalatok és szövetkezetek gazdasági társasággá való átalakulásáról, illetve a gazdasági társaságok egymásba való átmenetéről és egyesüléséről rendelkezett. Felmerült, hogy az állami vállalatok társasággá való átalakulását az állami vállalati törvényben, a szövetkezetek átalakulását a szövetkezeti törvényben rendezze a jogalkotó. Technikailag ez a megoldás is lehetséges lett volna, azonban – tekintettel a versenysemlegesség elvére – mégsem lett volna helyes, mert ezen elv egységes alapokon nyugvó elvi megoldást igényel.^[23]

Az átalakulási törvény elsődleges jelentőségét azonban nem is az a tény adta, hogy az átalakulás, mint társasági jogi jogintézmény szabályozásra került, hanem az a körülmény, hogy az állami tulajdon privatizálásának módját, technikai eljárási rendjét határozta meg. A rendszerváltásukat élő közép-európai országok jogrendszereiben az átalakulási jogalkotás a tulajdonosi struktúra átalakításának egyik fontos segédeszköze volt, és a szabályok megalkotásában elsődlegesen e feladatra voltak figyelemmel. Ennek megfelelően a privatizációs átalakulások szabályainak megalkotására került a hangsúly, ezeket a szabályokat tartalmazta az átalakulási törvény III. és IV. fejezete. Meglehetősen hézagoss, szinte odavetett módon foglalkozott az V-IX. fejezet a gazdasági társaságok egymás közötti átalakulásával és egyesülésével. Ezek soványka szabályok, s még inkább az alig néhány szakaszból álló eljárási normák mutatják a szabályozás elnagyoltságát, s azt, hogy a gazdasági társaságok átalakulása ebben az időszakban másodrangú kérdés volt, a gyakorlatban még jó ideig alig-alig merült fel az alkalmazás igénye. Ennek az oka volt, hogy 1989–90-ben sokkal olcsóbb és egyszerűbb volt, ha az eredeti társasági forma megszűnésével a kívánt társasági formát új alapítású társaságként hozták létre a tagok.^[24]

- a szövetkezetek különböző altípusai közötti átalakulást szabályozza, a szektorok közötti átmenet, összefüggésben a tulajdoni formák eddigi túlzott elkülönítésével – tisztázatlan.” (Sárközy, 1989, 233.); „Az átalakulási törvény jelentőségét nem is a gazdasági társaságok átalakulásának szabályozása jelentette, hanem az a körülmény, hogy az állami tulajdon privatizálásának koreográfiáját határozta meg.” (Gál, 2010, 19.)

[22] Az átalakulási törvény indokolása.

[23] Sárközy, 1989, 234.

[24] Gál, 2010, 25.

Az átalakulási törvény tartalmazta a formaváltásos átalakulás, illetve az egyesülés szabályait, azonban a szétválásról még csak annyiban rendelkezett, hogy a szétválásra az egyesülés szabályait kell megfelelően alkalmazni. A törvény még szűken értelmezte az átalakulás fogalmát, tehát csupán a társasági formaváltást értette alatta, az egyesülést még nem vonta be az átalakulás főfogalma alá. Az átalakulás fogalmát nem definiálta a törvény, azonban ez a fogalom az átalakulás közös és különös szabályainak az összefüggéseiből mégis félreérthetetlen módon meghatározható volt.

Az említett jogszabályi rendelkezésekből kiolvashatóan tehát az átalakulás a társaságok működési kellekeit érintő cégforma változását jelentette, mégpedig olyan módon, hogy az átalakulással létrejövő jogutód társaság általános jogutódja lesz az átalakulással megszűnő jogelő társaságnak.^[25] Annak, hogy az átalakulási törvény még szűken értelmezte az átalakulás fogalmát, több oka is volt. Az átalakulás szabályainak megalkotásakor mintaként szolgált a német Umwandlungsgesetz, amely szintén szűken értelmezi az átalakulás fogalmát, így megkülönbözteti az átalakulást, vagyis a társasági formaváltást (*Umwandlung*), szétválást (*Spaltung*) és az egyesülést (*Verschmelzung*). Az átalakulás fogalmának szűk értelmezéséhez vezetett az a tény is, hogy az átalakulási törvény megalkotásakor igény szinte még csupán a formaváltásra volt, bonyolultabb szervezeti átstrukturálásokra csak később jelentkezett igény. Fontos kiemelni, hogy az átalakulási törvény azért rendelkezett az általános jogutódlásról, mint alapelvről, mert az átalakulás fogalmát itt még a formaváltás szinonimájaként értelmezte a jogalkotó.

Az átalakulási törvényben az átalakulások közös szabályainak jó része a mai napig fennmaradt az időközbeni társasági jogi kodifikációk ellenére. Ilyenként említhető például az a megállapítás, hogy az átalakulás az átalakuló szervezetel szemben fennálló követeléseket nem teszi lejárttá, a hirdetményi kötelezettség, vagy a felszámolás, a végelszámolás alatt álló szervezetek átalakulási tilalma, vagy az általános jogutódlást kimondó generálklauzula. Ezen szabályok fennmaradása – nagyrészt – dicséretes, hiszen egyértelműen a jogintézmény sarokpontjainak stabilitását, időtállóságát támasztja alá. Az általános jogutódlás tekintetében azonban a generálklauzula „továbbélése” véleményem szerint jogalkotási és dogmatikai hibának tekinthető, hiszen ezzel egy olyan átalakulási alapelv továbbéléséről beszélhetünk, amely akkor került megalkotásra, amikor a hatályos törvény még nem rendelkezett az átalakulás egyik típusáról, a szétválásról, illetve amikor a jogalkotó az átalakulás fogalmát még szűken értelmezte, tehát kizárólag a társasági formaváltás szinonimájaként használta és nem átfogó kategóriaként, mint a jelenleg hatályos Gt. Tekintettel arra, hogy szétválás esetén a jogelő társaság és

[25] Complex kommentár, általános jogutódlásra való utalás az átalakulási törvény 1. §-ban található.

jogutód társaságok között különös jogutódlás megy végbe, az általános jogutódlást kimondó alapelv továbbélése nem tekinthető véleményem szerint pozitívumnak.^[26]

Az átalakulások iránti jelentős igény 1991-től vált általánossá, s bár az átalakulási törvény szabályozásában megjelentek a privatizációs átalakulási szabályok hibái is, mégis elvitathatatlan érdeme a törvénynek, hogy hatálybalépésétől kezdődően a társaságok nem voltak többé elzárva az átalakulás lehetőségétől.^[27]

A jogalkotási koncepció gyökeresen változott meg az állam vállalkozói vagyonaára vonatkozó törvényekkel összefüggő jogszabályok módosításáról szóló 1992. évi LV. törvény megalkotásával, amely törvény beemelte a gazdasági társaságok egymás közötti átalakulására vonatkozó szabályokat az akkor hatályos, 1988-as Gt.-be, megalkotva így a Gt. VIII. fejezetét, amely a gazdasági társaságok egymás közötti átalakulásának teljes szabályozását tartalmazta, azzal a furcsasággal, hogy az anyagi jogszabályba tetemes mennyiségű eljárási normát is beültetett.

E törvény indokolás szerint: „A gyakorlatban felmerült problémákra figyelemmel a módosításokkal beépülnek az 1988-as Gt.-be a gazdasági társaságok átalakulásának jelenleg a gazdálkodó szervezetek és a gazdasági társaságok átalakulásáról szóló 1989. évi XIII. törvényben megfogalmazott szabályai. Az egyes gazdálkodó szervezetek átalakulására vonatkozó szabályozást a gazdálkodó szervezetekre vonatkozó külön törvények tartalmazzák, így az átalakulási törvény kiürült és hatályon kívül helyezhetővé vált.”

2. Az átalakulás szabályainak beépítése a társasági törvénybe

Ahogy fentebb említésre került, a gazdasági társaságok egymás közötti átalakulásának szabályai az állam vállalkozói vagyonaára vonatkozó törvényekkel összefüggő jogszabályok módosításáról szóló 1992. évi LV. törvénnyel kerültek beépítésre az 1988-as Gt.-be. Ekkor tehát szakított a jogalkotó az átalakulási törvény által alkalmazott megoldással, és az átalakulás szabályait a társasági törvényben helyezte el. Az átalakulás Gt.-ben történő beemeléseivel párhuzamosan a szétválás részletszabályainak megalkotására is sor került. E törvény érdeme, hogy az átalakulási törvényben jóformán csak vázlatosan szabályozott átalakulási procedúra helyett logikusan követhető jogi előírásokat adott, melyek nyomán a

[26] Különösen nem tekinthető pozitívumnak az általános jogutódlást kimondó generálklauzula továbbélése abból a szempontból, hogy az illetéktörvény az átalakulások illetékmentességére vonatkozó szabálya tekintetében is az általános jogutódlás számított húsz éven át a szabályozás alapkövénének, tévesen, hiszen szétválás esetében egyértelmű a különös jogutódlás ténye. Ennek ellenére a valamennyi átalakulásra vonatkoztatott általános jogutódlás elfogadottá vált a jogirodalom egy részében, illetve 458/B/1991. alkotmánybírósi határozatban is megjelenik. Egyes szerzők utalnak azonban a különös jogutódlás tényére: Harsányi, 1991, 223–231.; Vékás, 2008, 108.; Gál, 2010, 35.; Kisfaludi, 2007, 71.

[27] Gál, 2010, 25.

magánszféra átalakulási igényei kielégíthetők voltak, jóllehet a szabályozásnak még mindig voltak gyenge pontjai, eljárási téren és lényegi kérdésekben is.

Gál Judit^[28] a következő hibákra utal: Nem tartalmazott a törvény világos fogalom-meghatározást az átalakulás tekintetében, *ex tunc* hatályú volt az átalakulás bejegyzése és mód volt a jogutód társaság(ok) vonatkozásában előtársasági működésre, ami a kérelem esetleges elutasítását követően rendkívül bonyolult visszarendezést tett szükségessé, illetve a szétválás szabályai rendkívül elnagyoltak voltak.^[29]

Véleményem szerint a szétválás részletszabályainak megalkotása pozitívumként értékelhető, azonban az átalakulás dogmatikai rendszerét tekintve negatív hatása is volt. Pozitívum volt annyiban, hogy az átalakulás egyik fő típusának, a szétválásnak megszülettek az anyagi jogi szabályai. Az addig hatályos szabályozás, amely szerint a szétválásra az egyesülés szabályait kell alkalmazni, egyértelműen elnagyoltnak tekinthető. Ezt támasztják alá mind a külföldi átalakulás szabályozásával kapcsolatos példák, illetve az Európai Unió irányelvei is, amelyek szintén élesen megkülönböztetik (külön irányelvbe foglalták) az egyesülés és a szétválás szabályait.

A szabályalkotás negatív vetülete az általános jogutódlást kimondó alapelvvel van összefüggésben. A szétválásokra vonatkozó részletes szabályok megalkotásakor nem volt a jogalkotó tekintettel arra, hogy az addig alapelvként tételezett általános jogutódlás a szétválások tekintetében nem állja meg a helyét. Annyiban még védhető volt ekkor az átalakulások tekintetében az általános jogutódlást kimondó alapelv, hogy a jogalkotó még változatlanul szűken értelmezte az átalakulás fogalmát e törvény hatálybalépésekor, tehát az egyesülés és a szétválás ekkor még az átalakulás fogalmával mellérendelt viszonyban állt.

3. Az 1997-es Gt. átalakulási szabályai

Az 1997-es Gt. követte az 1992. évi LV. törvény által alkalmazott megoldást, amely szerint a gazdasági társaságok átalakulására vonatkozó normák a társasági törvényben kerültek elhelyezésre. Ezen kodifikációs megoldás abszolút racionálisnak tekinthető, hiszen az átalakulás szabályai ekkorra elveszítették a privatizációs eljárásokat meghatározó karakterüket, ezzel párhuzamosan megnőtt a piaci szereplők igénye a különböző típusú átalakulások levezénylésére.

Az 1997-es Gt. a társasági jogi szabályozás 6-8 évenkénti felülvizsgálatának volt a terméke. A törvény koncepcionálisan új átalakulási szabályozást hozott, amely döntően azzal a körülménnyel állt összefüggésben, hogy a cégbíróságok ügyhátralékait időközben ledolgozták, naprakésszé váltak, és nem volt többé akadálya olyan szabályozásnak, amely az átalakulás bejegyzését *ex nunc*

[28] Gál Judit a Fővárosi Ítéltábla Polgári Kollégium kollégiumvezető-helyettese, a Budapesti Corvinus Egyetem Üzleti Jogi Tanszékének oktatója.

[29] Gál, 2010, 27.

hatályúvá tette.^[30] Az 1988-as Gt. szerinti *ex tunc* hatályú átalakulás-bejegyzés rengeteg bonyodalmat okozott,^[31] így az 1997-es Gt. egyik legnagyobb érdeme a szabályozás e vonatkozásban történő megváltoztatása volt.

Az új szabályozás fogalmi pontosítással is járt, hiszen egyértelművé vált, hogy az átalakulás fogalmára a jogalkotó átfogó fogalomként tekint, amely magában foglalja a társasági formaváltást, az egyesülést és a szétválást is. Ekkor tehát az átalakulás már nem csupán a társasági formaváltás szinonimájaként volt értelmezendő. Ezzel párhuzamosan, helyesen, a jogalkotó el is hagyta az általános jogutódlást kimondó generálklauzulából az „általános” kifejezést, így az 1997-es Gt. csupán annyit tartalmazott a jogutódlás tekintetében, hogy „az átalakulással létrejövő gazdasági társaság az átalakult gazdasági társaság jogutódja”. Az általános kifejezés elhagyása véleményem szerint dogmatikailag koherens megoldást nyújtott, hiszen ha az átalakulás fogalmába a szétválás is beletartozik, akkor az általános jogutódlást kimondó alapelv fenntartása nem lett volna helyes.

Az 1997-es Gt. átalakulási szabályainak struktúrája bonyolultnak nevezhető. Az átalakulás közös szabályainak meghatározása után tartalmazta a törvény az egyes társasági formákra való szabályokat, majd külön cím alatt először általánosságban határozta meg a gazdasági társaságok egyesülésére vonatkozó szabályokat, illetve a részvénytársaságokra vonatkozó egyesülési szabályokat. Ezt követték a szétválásra vonatkozó általános szabályok.

Az 1997-es Gt. szabályai mellőzték a feleslegesnek tartott átalakulási tervkészítési kötelezettséget, illetve megtiltotta a jogutód társaságok számára az előtársaságként való működést. A hitelezők biztosítékkérési jogával kapcsolatban is racionalizáció volt megfigyelhető, hiszen az átalakulási törvény még egységesen írta elő, hogy bár az átalakulás a gazdasági társasággal szemben fennálló követeléseket nem teszi lejárttá, a gazdálkodó szervezet hitelezői az átalakuló gazdasági társaságtól biztosítékot követelhetnek. Az 1997-es Gt. szűkített azonban ezen az általános biztosítékkövetelésre lehetőséget nyújtó rendelkezésen.^[32] E törvény újdonsága volt az is, hogy az átalakulási törvény és az 1988-as Gt. e vonatkozásban elnagyolt szabályai után a szétválás is megfelelő részletességű szabályozást kapott.

Az 1997-es Gt. 61. §-a a társasági akaratból történő átalakulás mellett – új megoldásként – bevezette a kötelező átalakulást is. A hitelezővédelmet erősítő kényszerátalakulásra akkor kötelesek a cégek, ha a számviteli törvény szerint készített beszámolójuk adatai alapján – egymást követő két évben – nem rendelkeznek a jegyzett tőkéjüknek megfelelő saját tőkével, a társaság tagjai, illetve részvényesei pedig – a rendelkezésre álló második évi beszámolót követő

[30] Gál, 2010, 28.

[31] Gál, 1999, 6.

[32] T. Nagy, 1997, 28. Az átalakulás hitelezővédelmi vonatkozásait lásd részletesen: Bakos, 2010, 37-44.; illetve Bakos, 2011, 40-52.

három hónapon belül – nem gondoskodtak a szükséges kiegészítésről. Kiegészítés hiányában ilyenkor kötelező az átalakulás, mégpedig olyan cégformába, amely tőkekövetelményének meg tud felelni a tőkehiányos társaság.

Összegzésképpen megállapítható, hogy az 1997-es Gt. átalakulási szabályai, bár a szabályozás struktúrája még bonyolultnak mondható, már valóban képesek voltak a piaci szereplők átalakulás iránti igényeinek rugalmas kielégítésére, mindezt úgy, hogy a törvény az átalakulások típusainak rendszerezésénél és a jogutódlási alapelv tekintetében is koherens megoldást nyújtott.

4. A 2006-os Gt. átalakulási szabályai

2006-ra újra befejeződött a társasági és a cégjogi szabályozás 6–8 évenkénti esedékes felülvizsgálata. Ennek eredményeként az 1997-es Gt.-t 2006. június 30-ával hatályon kívül helyezték, és 2006. július 1. napjával hatályba lépett az újrafogalmazott, számos helyen modernizált társasági törvény, a 2006. évi IV. törvény, valamint eljárási szabálya, a 2006. évi V. törvény, a cégtörvény.

Fontos megjegyezni, hogy hatályos jogunkban jelenleg egyéb törvények is tartalmaznak az átalakulással kapcsolatos anyagi jogi rendelkezést. Így a szövetkezetek átalakulására vonatkozó szabályozás a 2006. évi X. törvényben található. Külön átalakulási szabályok találhatók az egyéni cégről szóló 2009. évi CXV. törvényben, amely gazdasági társasággá szintén átalakulhat. E törvény átalakulási szabályai azonban csupán továbbutalnak a Gt. szabályaira. Szintén külön átalakulási szabályok vonatkoznak a tőkeegyesítő társaságok határon átnyúló egyesülésére, ezeket a 2007. évi CXL. törvény tartalmazza.

A Gt. és a cégtörvény szabályaival megkísérelte a jogalkotó a tapasztalható hiányosságok kiküszöbölését, egyúttal az új előírásokkal figyelemmel volt a jogalkalmazók és a gazdaság szereplőinek igényeire is. 67. §-a az addiginál világosabban rendezte az átalakulás fogalmi kérdéseit, és igyekezett pontosabb definíciókat adni. Általában véve egy kellően részletező, összefüggéseiben jól átlátható szabályrendszert hozott létre a jogalkotó, amely alapján véve már kifejezetten jól használható.^[33] Az átalakulásra vonatkozó szabályozás struktúrája lényegesen átláthatóbb rendszerben került összefoglalásra, mint az 1997-es Gt.-ben. Az átalakulás normaanyaga egy általános és egy különös szabályozási szintre tagozódik, továbbá a speciális rendelkezéseken túlmenően mögöttes szabályanyaggal is kiegészül.^[34] Az átalakulás közös szabályai elsődlegesen a formaváltás szempontjából kerülnek meghatározásra, azonban e szabályok alkalmazandók az egyesülésre és szétválásra is. A különös szabályokat az egyesülésre és szétválásra, illetve a részvénytársaságok átalakulására vonatkozó szabályok alkotják.

[33] Gál, 2010, 29.

[34] Auer, 2011, 107.

A törvény, követve az 1997-es Gt. megoldását, szintén tágan értelmezi az átalakulás fogalmát, így az egyesülést és a szétválást is érti alatta, nem kizárólag a társasági formaváltást. Véleményem szerint dogmatikai hibaként értékelhető, hogy a törvényalkotó a 70. §-ban visszatért az általános jogutódlási alapelvhez. Így a jelenleg hatályos törvényben ötvöződik az 1988-as Gt. által alkalmazott általános jogutódlási alapelv és az 1997-es Gt. által alkalmazott átfogó átalakulási fogalom, amely magában foglalja a társasági formaváltást, az egyesülést és a szétválást. Ez a megoldás azonban dogmatikailag pontatlan szabályozáshoz vezet, amely gyakorlati problémák gyökere is a gazdasági társaság átalakulása és a visszerthes vagyónátruházási illeték-mentesség vonatkozásában.^[35]

A 2006-os Gt.-ben rendezésre került az átalakulásról döntő legfőbb szervei ülések számának problémája. Az 1997-es Gt. átalakulási szabályainak egyik nagy problémája volt, hogy a törvény 62. § (1) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a társaság legfőbb szerve az átalakulásról két alkalommal határoz. A két legfőbb szervei ülést így akkor is meg kellett tartani, ha kis létszámú társaságoknál az érdemi döntéshozatal informális előkészítése ezt nem tette szükségessé. Nagyobb problémát jelentett a kettő (és nem több) ülés kívánalma akkor, ha az átalakulási folyamatban valamely utóbb felmerült bonyodalom miatt a döntés előkészítéséhez újabb adatok voltak szükségesek.^[36]

A 2006-os Gt. az átalakulásról döntő legfőbb szervei ülések számának meghatározásánál szintén a kétüléssel döntéshozatalt tekinti az átalakulás alaptípusának, azonban azzal a kitételrel, hogy ha a társasági szerződés eltérően nem rendelkezik. Ezzel a megoldással az 1997-es Gt. esetében vázolt probléma megoldottnak tekinthető. Szintén lehetőséget biztosít a törvény az egylépcsős döntéshozatalra, amely az átalakuló gazdasági társaság(ok) érdekeinek egyértelmű figyelembevételét jelzi.

A 2006-os Gt.-ben megmaradt az a szabály, amely szerint az átalakulás kapcsán az előtársasági működés kizárt, az ezzel összefüggő 1997-es Gt. által tartalmazott törvényi szabályozás azonban kiigazításra szorult. Az 1997-es Gt. úgy fogalmazott, hogy a jogutód gazdasági társaság működésének kezdő időpontja nem lehet korábbi időpont, mint a cégbejegyzést követő nap. A jogutód gazdasági társaság cégbejegyzéséig a bejegyzett gazdasági társaság formájában folytatja tevékenységét. Ez a szabály a 2006-os Gt. hatálybalépéséig azért okozott gondot, mert a konstitutív, *ex nunc* hatályú cégbejegyzéssel az átalakulás jogilag is megtörténik, a jogutód ezzel az időponttal szűnik meg, és ezzel egyidejűleg keletkezik a jogutód társaság. Nem felelt meg ennek az elvnek az a rendelkezés, amely szerint a jogutód legkorábban az átalakulás bejegyzését követő napon kezdheti meg a működését. A 2006-os Gt. kodifikációja azonban jó alkalom volt e szabályozási hiba kiküszöbölésére.^[37] A 2006-os Gt. 69. § (4) bekezdése már

[35] Lásd részletesebben: Dobos, 2011a, 763–797.; illetve: Dobos, 2011b, CD kiadvány.

[36] Gál, 2003, 23.

[37] Gál, 2005, 4.

helyesen úgy rendelkezik, hogy a jogutód gazdasági társaság cégbejegyzéséig, illetve az átalakuló gazdasági társaság által megjelölt időpontig a gazdasági társaság a bejegyzett társasági formájában folytatja tevékenységét.

Szintén fontos újdonsága volt a 2006-os Gt.-nek, hogy bevezetésre került az 1988-as Gt. által már ismert átalakulási terv. Azonban míg az 1988-as Gt.-ben az átalakulási terv elkészítésének kötelezettsége minden átalakulás esetében fennállt, a 2006-os Gt. már racionálisabb módon csak bizonyos esetekben^[38] állapítja meg az átalakulási terv készítésének kötelezettségét. Az átalakulási terv jogintézménye kettős célt szolgál: egyrészt megkönnyíti a társaság tagjai számára a döntéshozatalt, hiszen jobban átlátják az ehhez vezető utat és a szükséges teendőket, másrészt az átalakulás bejegyzése iránti kérelmet vizsgáló cégbírónak az átalakulási dokumentációban való könnyebb eligazodást is segíti, ami mindenképpen felgyorsítja az elbírálás folyamatát.

Véleményem szerint a 2006-os Gt. az átalakuló gazdasági társaságok részére kellően rugalmas szabályozást biztosít és a hat év alatt felhalmozódott tapasztalatok alapján kiállta a gyakorlat próbáját. A jogutódlási alapelv dogmatikai hibája, illetve az ezen az elven nyugvó illetékszabályozás az átalakulás visszaélészerű használatára adott lehetőséget, így az átalakulás fogalmának pontosítása és a jogutódlási alapelv újragondolása az új Polgári Törvénykönyv, illetve a jövőben megalkotandó átalakulási törvény feladata lesz.

IV. AZ ÁTALAKULÁS SZABÁLYAI AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV TERVEZETÉBEN

Az új Polgári Törvénykönyv tervezete szerint a társasági jog joganyaga a Polgári Törvénykönyv részét fogja alkotni. A jelenleg hatályos Gt. tartalmazza az átalakulás részletszabályait, azonban a társasági jog Polgári Törvénykönyvbe való beépítése során nagy valószínűséggel csak az átalakulás legfontosabb szabályai kerülnek majd elhelyezésre a magánjogi kódexben, a részletszabályokat külön törvény fogja tartalmazni.

Véleményem szerint ezen megoldás helyesnek tekinthető, különösen, ha figyelembe vesszük, hogy a magánjog egyes területei eltérő részletességgel szabályozzák a hatályuk alá tartozó életviszonyokat, tehát az egyes területek absztrakciós szintje különböző. A polgári jog absztrakciós szintje általában lényegesen magasabb, mint a gazdasági társaságokra vonatkozó joganyagé. A társasági jog terrénumából a részletes szabályozás és az alacsony absztrakciós szint egyik legjobb példája a gazdasági társaságok átalakulása.

Tekintettel e tényre, illetve a technikai jellegű részletszabályokra, véleményem szerint megalapozott az a döntés, hogy az átalakulás szabályai közül kizá-

[38] 2006-os Gt. 71. § (5) és 72. § (2).

rólág a legfontosabb szabályok kerüljenek be az új Polgári Törvénykönyv társasági jogi részébe, a részletszabályokat pedig külön törvény tartalmazza majd.

Úgy tűnik tehát, hogy az átalakulás szabályozási koncepciója visszatér ahhoz a megoldáshoz, hogy e jogintézményt külön törvény szabályozza. Az ide vezető okok, a koncepció indokai azonban mások, mint 1988-ban. Akkor elsődlegesen az állami vállalatok léte, illetve a privatizációs szabályok miatt tartalmazta külön törvény az átalakulás szabályait, jelenleg pedig az átalakulás jogintézményének alacsony absztrakciós szintje, illetve a társasági jog Polgári Törvénykönyvbe történő beépítése vezet hasonló kodifikációs megoldáshoz.

Természetesen a jogintézmény koherenciáját és gyakorlati használhatóságát elsősorban nem a normaanyag elhelyezése, hanem az egyes konkrét rendelkezések átgondoltsága, dogmatikai pontossága adja.

A társasági jog Polgári Törvénykönyvbe való beépítése természetesen nem csupán annyit jelent, hogy a társasági jog anyagi jogi normarendszerét ezt követően a kódexben lehet megtalálni, hanem e létnek óhatatlanul bizonyos szemléletváltozással kell járnia.^[39]

Az átalakulás fogalmával kapcsolatban alapvetően a változás talajára helyezkedik a tervezet, hiszen visszatér a korábbi, az átalakulási törvény, illetve az 1988-as Gt. által már alkalmazott szűk értelmezéshez, vagyis az átalakulás újra a társasági formaváltás szinonimájaként értendő, az egyesülés és szétválás így nem tartoznak az átalakulás fogalma alá. E csoportosítás már a tervezet alcímében alkalmazott szóhasználatnál megmutatkozik, hiszen a XXI. Fejezet címe A gazdasági társaság átalakulása és egyesülése, majd a 3:118. § úgy rendelkezik, hogy gazdasági társaság más társasági formába tartozó gazdasági társasággá, egyesüléssé és szövetkezetté alakulhat át. Az egyesülés lehetőségét külön szakasz, a 3:122. § említi.

Az átalakulás szűk értelmezéséhez való visszatérés a jelenleg hatályos Gt. rendszeréből kiindulva váratlan fordulatként értékelhető, hiszen az 1997-es Gt. óta a jogalkotó a tág fogalom-meghatározáshoz ragaszkodott, illetve a német terminológiának is az átalakulás (*Umwandlung*) tág értelmezése felel meg, amely főfogalom alá tartozik a társasági formaváltás (*Formwechsel*), a szétválás (*Spaltung*) és az egyesülés (*Verschmelzung*). Az új Polgári Törvénykönyv tervezete azonban szakított ezen csoportosítással és fogalomhasználattal, ami a jogutódlás meghatározásának szempontjából véleményem szerint üdvözlendő, hiszen így összhangba kerül az általános jogutódlást kimondó generálklauzula és a tágan értelmezett átalakulás egyes típusainak a fogalma. A továbbiakban így kizárólag azon eset minősül átalakulásnak, vagyis társasági formaváltásnak, amikor a gazdasági társaság általános jogutódlással más típusú jogi személlyé alakul át.^[40]

[39] Török, 2011, 8.

[40] Uo.

Az átalakulások új szabályait annak fényében kell vizsgálni, hogy a társasági törvények eddigi átalakulási normái alapvetően kiállták mind az elmélet, mind a gyakorlat próbáját és az egymást követő társasági törvények lényegében csupán csak finomhangolást végeztek a jogintézménnyel kapcsolatban, így alapvető, strukturális változtatásra most sem kerül sor.

A fogalom-meghatározásokon kívül a tervezet szerint az új Polgári Törvénykönyv tartalmazza majd az átalakulással összefüggő felelősségi szabályokat, illetve az alapvető hitelezővédelmi szabályokat. A tervezet átalakulásra vonatkozó szabályai a jelen állapotukban azonban még nem értékelhetők koherens rendszerként. Jelenleg a tervezet legnagyobb hibája, hogy a gazdasági társaságok átalakulásánál elfelejti említeni és szabályozni a gazdasági társaságok szétválását, míg a részvénytársaságokra vonatkozó különös szabályoknál már szabályozza a szétválást. Az átalakulási törvény koncepciója jelenleg még nem ismert, de tekintettel arra, hogy az új Polgári Törvénykönyv tartalmazni fogja az átalakulás legfőbb szabályait, e törvényre kevésbé az alapvető dogmatikai kérdések, inkább a technikai jellegű rendelkezések szabályozása marad.

V. ZÁRÓ GONDOLATOK

Ahogy fentebb kifejtésre került, eltérő időszakokban az átalakulás jogintézményének más – más szerepet kellett betöltenie a jogrendszerben és a gazdasági életben. Míg az 1980-as évek végén, 1990-es évek elején az átalakulás lényegében a privatizáció koreográfiáját határozta meg, addig ebben az időszakban társaságok átstrukturálása iránti igény nagyon csekély mértékben jelentkezett. Manapság, a privatizáció befejezése után az átalakulás joganyaga lényegében elvesztette a privatizációhoz kapcsolódó karakterét, helyette viszont a piaci szereplők gazdasági társaságok átalakulása iránti egyre növekvő keresletét kell kiszolgálnia.

Mint a legtöbb társasági jogintézményhez, az átalakuláshoz is jelentős számú számviteli, illetve adójogi tárgyú rendelkezés kapcsolódik. Ebből fakadóan számos, az átalakulás, illetve a társasági jog szempontjából dogmatikai kérdésnek látszó probléma, a számviteli, illetve pénzügyi jog szempontjából komoly gyakorlati kérdésként merül fel. A társasági jogra „rétegződő” pénzügyi jogi rendelkezések létéből kifolyólag tehát az átalakulás jogintézményével kapcsolatban az egyes, fentebb említett dogmatikai,^[41] illetve gyakorlati társasági jogi kérdéseket pontosítani kell, amelyre jó lehetőséget biztosít az új Polgári Törvénykönyv kodifikációja.

Fontos megemlíteni, hogy egy-egy nagyobb, egyesüléssel vagy szétválással kapcsolatos tranzakciót általában hosszas előkészítő munka előz meg az átala-

[41] Így különösen a társasági formaváltás, egyesülés, szétválás során bekövetkező általános, illetve különös jogutódlás kérdése szorul pontosításra.

kulási folyamatban részt vevő gazdasági társaságok részéről. Ezen gazdasági társaságok számára pedig a rugalmas, piaci igényeket maximálisan kiszolgáló szabályozás mellett szintén nagyon lényeges, hogy a jogintézmény anyagi és eljárásjogi szabályai viszonylagos állandóságot mutassanak, biztosítva így a gazdasági társaságok működési hátterét jelentő társasági és pénzügyi jogi szabályozás stabilitását.

Szintén nem lehet elmenni azon tény mellett, hogy az átalakulás szabályai az elmúlt húsz évben alapvetően beváltak, tehát a dogmatikai pontosítás, illetve az egyes gyakorlati kérdések tisztázásán kívül véleményem szerint a jogintézmény szabályozási sarokpontjait jelentő szabályokhoz továbbra is érdemes lesz ragaszkodni az átalakulási törvény megalkotása során.

IRODALOM

- Auer Ádám – Bakos Kitti – Buzási Barnabás – Farkas Csaba – Nótári Tamás – Papp Tekla (2011): *Társasági jog*. Szeged, Lectum Kiadó.
- Bakos Kitti (2010): A gazdasági társaságok átalakulására vonatkozó jogi szabályozás anomáliái. In: Szabó Béla – Szemesi Sándor (szerk.): *Előadások a 7. debreceni állam- és jogtudományi doktorandusz-konferencián 2010. május 21.* Licium-Art, Debrecen, 37-44.
- Bakos Kitti (2011): Gläubigerschutz bei der Umwandlung von Gesellschaften. In: *European Legal Studies and Research; International Conference of PhD Students in Law*. Third Edition; Timisoara, Universul Juridic. 40-52.
- Bakos Kitti (2012): A fordulónap és az átalakulás bejegyzése a határon átnyúló egyesülések esetén. In: *Céghírnök*, 22. évfolyam 2. szám, 11-13.
- Dobos István (2011): Ingtatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság társasági részesedésének átruházása és átalakulása illetékjogi szempontból. In: *Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója*, CD kiadvány.
- Dobos István (2011): Az ingatlantulajdon visszterhes vagyónátruházási illeteke az osztrák jog tükrében, különös tekintettel az elkerülésének társasági jogi lehetőségeire. In: Király Miklós – Varga István (szerk.): *A XXIX. Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójának Díjnyertes dolgozatai II.* Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 763-797.
- Gál Judit (1999): A gazdasági társaságok átalakulásának egyes kérdései. In: *Gazdaság és Jog*, 7. évfolyam, 7-8. szám, 3-8.
- Gál Judit (2003): A gazdasági társaságok jogutóddal, illetve jogutód nélküli való megszűnésének vitás elvi kérdéseiről. In: *Gazdaság és Jog*, 11. évfolyam, 9. szám, 22-30.
- Gál Judit (2005): Az átalakulás újraszabályozása. In: *Gazdaság és Jog*, 13. évfolyam, 7-8. szám, 3-8.
- Gál Judit – Adorján Csaba (2010): *A gazdasági társaságok átalakulása*. Budapest, HVG Orac Kiadó.
- Harsányi Gyöngyi – Újvári Andorné – Miskolczi Bodnár Péter (1991): A jogutódlás, mint sajátos szerződést módosító jogi tény a társaságokban. In: *Magyar Jog*, 38. évfolyam, 4. szám, 223-231.
- Kisfaludi András (2007): *A társasági jog*. Budapest, Complex Kiadó.

- Miskolczi Bodnár Péter (2001): Társasági jog a Ptk.-ban. In: *Gazdaság és Jog*, 9. évfolyam, 1. szám, 3-8.
- Sárközy Tamás (1989): Átalakulási törvény – mint a gazdasági társaságokról szóló törvény szerves folytatása. In: *Jogtudományi Közöny*, 44. évfolyam, 5. szám, 233-239.
- Sárközy Tamás (2007): *A szocializmus, a rendszerváltás és az újkapitalizmus gazdasági civiljoga 1945-2005*. Budapest, HVG Orac Kiadó.
- Sárközy Tamás (2011): A gazdasági társaságok közös szabályairól, In: *Gazdaság és Jog*, 19. évfolyam, 7-8. szám, 3-7.
- Sárközy Tamás (2012): A gazdasági jog és az új Polgári Törvénykönyv, In: *Gazdaság és Jog*, 20. évfolyam, 3. szám, 5.
- Szegediné dr. Sebestyén Katalin (1991): Az átalakulási törvény kérdőjeleiről. In: *Magyar Jog*, 38. évfolyam, 8. szám, 474-478.
- Tamáné Nagy Erzsébet (1997): A gazdasági társaságok átalakulásáról rendelkező szabályok módosítására vonatkozó javaslatok. In: *Gazdaság és Jog*, 5. évfolyam, 7-8. szám, 27-37.
- Török Gábor (2011): Átalakulás, egyesülés, szétválás – jogutód nélküli megszűnés, In: *Gazdaság és Jog*, 19. évfolyam, 7-8. szám, 8-10.
- Vékás Lajos (2008): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez*. Budapest, Complex Kiadó.



Kriegs Scene aus der Schlacht bey Raab am 15ten Juny 1809. (3. kép) Tiszteletadás a halott hősöknek

A jogellenes magatartásból eredő államfelelősség kodifikációjának története

I. BEVEZETÉS

Az egységes állameszme, majd valamivel később az abszolutizmus térhódításával és az egységes államszervezet kialakításával a modern államok *egyrészt* felelőssé váltak a szerveik által elkövetett nemzetközi jogsértésekért, *másrészt* pedig kizárólagosan gyakorolták a polgáraik személyi és vagyoni jogainak külföldön való védelmét, döntően a XX. század közepéig. Ez valójában azzal a gyakorlati következménnyel járt, hogy az addig tipikusan alkalmazott ún. magánrepresszáliák intézményét maguk az államok szorították vissza tudatosan. Ez már egybecsengett a sokáig nemesi-rendi partikularizmus által meghatározott, alapvetően széttagolt hatalmi berendezkedés helyébe lépő központosított és abszolút monarchák által uralt egységes államszervezet érdekeivel, amelyek területükön és alattvalóikkal szemben szinte korlátlan hatalmat élveztek, és amelyet feltétlenül gyakorolni kívántak. Ennek eredményeként akkoriban az államok joghatósága alá tartozó magánszemélyek személyi és vagyoni jogait érintő (jogellenes) sérelem képezte a felelősség kizárólagos területét és értelmezési körét. A védelemre minden alattvalónak joga volt, ami egyben inherens módon az állam deklarált kötelezettségét jelentette. Azaz az alattvaló védelme egy másik állam területén – ha még az államok hatókörétől független jogviszonyba is került az alattvaló (pl. egy kereskedelmi szerződés folytán került kapcsolatba egy másik állammal) – valójában az állampolgárság vagy a honosság szerinti állam számára fennálló kötelezettségként volt felfogható.

Ebből természetesen az következik, hogy a nemzetközi jogi felelősség eseteit „nem lehet a belső állami jogrendszerekben évezredes fejlődés során kikristályosodott jogelvek és módszerek segítségével tisztázni”,^[1] hiszen a viták békés, felelősségi formulák bírósági úton történő rendezésére a nemzetközi jogban eleve kevés esély mutatkozott, illetve a nemzetközi jog sajátosságai miatt a felelősség fogalma kevésbé volt rokonítható a belső jogi fogalmakkal. Érzékelhető tehát, hogy az államfelelősség nemzetközi szerződésben való rögzítésére vonatkozó igény már idejekorán megmutatkozott, ennek megvalósítása azonban sokáig utópisztikus gondolatnak tűnt.

[*] Jelen tanulmány a szerzőnek a véglegesen 2012 februárjában elkészült, és 2012 folyamán megvédésre kerülő doktori értekezésének egyes részeit öleli fel.

[1] Vö.: Kertész, 1938, 15.

II. A NEHÉZSÉGEK „EREDŐJE”

A felelősség kérdését illetően a felelősség-kanalizáció, azaz a felelős fél megnevezése és a felelősségi formula posztulálása volt a problémakör neuralgikus pontja, hiszen a kár koncepciója és eleinte az állam felelősségének kizárólagos volta elméleti síkon nem képezte érdemi vita tárgyát. A belső jogokban kimunkált felelősség-elméletek kvázi-szubjektív eleme, azaz a vétkesség vagy felróhatóság fogalma viszont már a jogirodalom szintjén is ellentétes nézeteket eredményezett. *Marion* szerint például a vétkesség kérdése nem tartozott sohasem a felelősséget alapító ismérvek közé, hanem éppen fordítva, a felelősség-szünetítő tényezőként vált a felelősségi jog részévé, mivel csak a vétkes károkozás esetére szorítkozott a felelősség-kiszabás során.^[2] A XIX. századig a jogi gondolkodók a vétkesség teóriájához ragaszkodtak, amely a római jog hagyományán keresztül épült be a polgári jogokba.^[3] Ezért az államközi viszonylatban a vétkességi felfogás számított uralkodónak, mígnem az államok felismerték, hogy a vétkesség „keresése” bizonytalanságot idéz elő; mivel egyrészt nemzetközi jogtól idegen pszichológiai komponenseket hoz be a vizsgálatba, másrészt pedig ennek megítélése valójában a belső jog rendelkezéseinek minősítését, értelmezését előfeltételezi, mégpedig egy külső (nemzetközi vagy nemzetközi jogi) nézőpontból. Ez az inherens elem az adott korszak államai számára viszont már semmiképpen sem volt elfogadható.^[4]

A jogsértés, a kár, valamint a közöttük fellelhető okozati összefüggés, illetve a vétkesség négyes feltételrendszerében elhelyezett felelősség-koncepció nemzetközi jogi aspektusa így voltaképpen a vétkesség fogalma körül kibontakozott dogmatikai vitákban vált vitás kérdéssé. *Birnie* és *Boyle* szerint önmagában a vétkesség fogalma és esetleges követelménye, létjogosultsága a környezeti károkért való felelősség jogában eleve vitatott.^[5] Az állam által elkövetett jogellenes magatartás vonatkozásában a vétkesség vizsgálatának szükségtelenségét már régóta felismerték az államok, azonban az objektív és szigorú felelősségi formák megjelenésével egyidejűleg teret nyert azon elgondolás, hogy a vétkesség konjunktívnak gondolt feltételét az államfelelősség elméleti köréből ki kell zárni.

[2] Vö.: *Marion*, 1983, 112. A római jogban ugyanis ennek felismerését és elfogadását szükségszerűen követte a vétkesség fogalmának kialakulása.

[3] *Grotius* szerint a vétkesség kötelez a kár megtérítésére, mert a vétkességből „az a kötelem keletkezik, hogy amennyiben valakinek kárt okoztak, azt természetszerűen kártalanítani kell.” (*Grotius*, 1960, XVII. fejezet, I. 344.) A felelősségi „lánc” tükrözi a vétkesség – mai kifejezéssel inkább felróhatóság – elméletét, *Grotius* szerint ugyanis elsődlegesen felel *i*) aki parancsot ad a károkozásra, majd *ii*) aki ehhez szükséges beleegyezéssel hozzájárul, majd *iii*) aki ehhez segítséget nyújt, *iv*) aki befogadja a kárral kapcsolatos dolgot, illetve *v*) aki részt vesz magában a bűncselekményben. A „nemzetközi jog atyja” másodlagosan telepíti a felelősséget azon személyhez, aki tanácsot ad a károkozással kapcsolatban (látható, hogy ez is vétkes magatartás), illetve aki azt feldicséri vagy jóváhagyja. (*Grotius*, 1960, XVII. fejezet, VI-VII. 347.)

[4] *Dupuy*, 1992, 140-141.

[5] *Birnie - Boyle*, 2002, 183.

A nemzetközi jogban az állam magatartása és a jogsértő tény közötti okozati összefüggésen felépülő objektív felelősség tanát Anzilotti fejtette ki egészében, amit ő maga ki is terjesztett a nemzetközi felelősség egész területére,^[6] ezzel intézve kihívást a XIX. század elejéig uralkodó grotiusi tradícióval szemben.^[7] Anzilotti ugyanis az állami felelősség alapját a tisztviselők kinevezésénél tanúsított gondatlanságból^[8] és a felettük gyakorolt felügyelet hiányosságából^[9] levezetni akaró elméletekre utalva mutatott rá, hogy ha az államnál ilyen természetű „vétkesség” fennforog, akkor az „*culpa in qui inest in re ipsa*”, azaz „az állam szervezetében rejlő olyan hiba, amelyért az állam mindenképpen felelős, tekintet nélkül arra, hogy vétkesnek tekinthető-e vagy sem”.^[10]

Dupuy összegzőképpen megállapítja, hogy Anzilotti elméletének hatalmas előnye, miszerint az rendkívül gyakorlatias, hiszen *i)* a jogellenes tevékenység koncepcióját egyszerűsítésével; *ii)* az okozatossági kapcsolat tisztázásával, valamint *iii)* a felelősség tárgyának, céljának egységesítésével egy megbízható jóvátételi mechanizmust alkotott, mely egy bíró számára megkönnyíthette az eligazodást a XX. század elejének nemzetközi jogában.^[11] Következésképpen, a jogsértés tárgyilagos ténye és az államnak betudható magatartás által okozott kár megvalósulása az államfelelősség elméleti megalapozásához már elegendő volt. Kertész – az 1930-as évek nemzetközi jogának uralkodó nézetét képviselve – úgy véli, hogy „a vétkességi eszmét a nemzetközi jogból nem mint lehetetlen, hanem mint szükségtelen és fölösleges nézeteltérésekre alkalmat adó tényezőt kell kikapcsolni”.^[12]

Ez a XX. század elejéig elsősorban a jogirodalom szintjén végbement paradigmaváltás arra sarkallta a nemzetközi közösség szereplőit, hogy az egyre inkább kikristályosodni látszó felelősség-koncepciót egy nemzetközi szerződés formájában kodifikálják; az erre irányuló törekvések pedig hamarosan egy (kodifikációs szándékkal összehívott diplomáciai) konferencia égisze alatt váltottak ki éles vitákat.^[13]

[6] Ld.: Anzilotti, 1902, 172–173. és Kertész, 1938, 186. Anzilotti célja az volt, hogy a felelősséget eredményező cselekményt, így tkp. a felelősség elméletét „megtisztítsa” minden – a belső jogi legalitásból eredő – szubjektív konnotációtól vagy kapcsolódási ponttól, minek érdekében az olasz jogtudós egy objektív koncepciót dolgozott ki. Vö.: Dupuy, 1992, 141.

[7] Az Anzilotti általi megfogalmazott érvelés szerint az állam felelőssége objektív, vagy – az akkori szóhasználat szerint – relatívan objektív. Vö.: Conforti, 1993, 165.

[8] Ez az ún. *culpa in eligendo* esetköre, amely Dupuy szerint a vétkességgel kapcsolatos jogi fikciók kizárásának egyik lehetséges módja a vizsgált területen. Vö.: Dupuy, 1992, 143.

[9] Ez pedig az ún. *culpa in vigilando* esetköre, amely Dupuy szerint a vétkességgel kapcsolatos jogi fikciók kizárásának másik lehetséges módja a vizsgált területen. Vö.: Dupuy, 1992, 143.

[10] Vö.: Anzilotti, 1906, 287–290. és Kertész, 1938, 186.

[11] Dupuy, 1992, 148.

[12] Kertész, 1938, 192.

[13] Erről ld.: Hudson, 1930, 447–466. és Borchard, 1930, 517–540.

III. A KODIFIKÁCIÓ MEGINDULÁSA

Ugyan az első világháború előtt már voltak arra irányuló kísérletek, hogy a lázadás és a polgárháború során külföldieknek okozott károk miatti felelősséget szabályozzák,^[14] némi áttörést azonban csak 1927-ben sikerült elérni, amikor a Nemzetközi Jogi Intézet elfogadta az állam területén külföldi magánszemélyeknek és magánvagyonnak (mai kifejezéssel: anyagi javaknak) okozott károkból keletkező állami felelősség lényeges pontjait rögzítő – egyébiránt kötelező erővel nem rendelkező – 12 cikkből álló határozatát.^[15] A kérdéskör a nemzetközi jog klasszikus korszakának lehető legteljesebb államfelelősségi felfogását tükrözte, ennél szélesebb körben az állam nemzetközi jogi felelősségét akkoriban még egyáltalán nem gondolták-gondolhatták el. Eme határozat képezte alapját az 1930-ban, Hágában összehívott, kodifikációs mandátummal felruházott konferencia munkaanyagának is.

Az 1930-as hágai konferencia összehívásának közvetlen előzménye, hogy a Nemzetek Szövetségének Közgyűlése kérésére 1924-ben felállt egy jogászbizottság a kodifikációs munka előkészítésének céljából. A 17 tagú testület végül a „kodifikációra kellőleg érettnek talált” hét kérdése között – melyekről az államok véleményét előzetesen kikérte – található 4. pontként az „állam felelőssége a területén külföldiek személyének vagy vagyonának okozott károkért” nevet viselő kérdés, amely az államfelelősség első hivatalos kodifikációs törekvéseként minősíthető, a magánszemélyek és a nemzetközi tudós társaságok (pl. a Nemzetközi Jogi Intézet) által folytatott magánkodifikációk korszaka^[16] után. A Közgyűlés 1927 szeptemberében – immáron hivatalosan – az állam nemzetközi felelősség kérdéseinek szabályozását az összehívandó nemzetközi kodifikációs konferencia programjára tűzte.^[17]

A kodifikációs konferencia 1930. március 13. és április 12. között ülésezett Hágában, ahol közel 50 állam képviseltette magát; a résztvevő államok száma lényegében az akkor létező független államok túlnyomó többségét jelentette. Talán az államfelelősség későbbi fejlődéstörténetét is szimbolizálva, a vonatkozó tárgyú kodifikációs erőfeszítések kudarcait „beharangozva”, a konferencia végül sikertelennek bizonyult, ugyanis a mindössze tíz cikkben összefoglalt szabályok nem nyerték el az ügyrendi szabályokban meghatározott kétharmados támogató többséget, minek következtében – a kudarc egyértelmű jeleként – az államfelelősség kérdésével foglalkozó különbizottság még csak konklúziókat sem terjesztett a konferencia plénuma elé.^[18]

[14] Ld. a Nemzetközi Jogi Intézet 1900-ban kelt anyagát a nemzetközi felelősség vonatkozó kérdéseiről. Vö.: *Règlement sur la responsabilité des États à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile*. Institut de Droit International, Session de Neuchâtel, 1900.

[15] Ld.: *Responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers*. Institut de Droit International, Session de Lausanne, 1927.

[16] A téma kapcsán végbement magánkodifikációs törekvések rövid áttekintését ld.: Nagy, 1991, 14–16.

[17] Vö.: Hudson, 1930, 448–449.

[18] Borchard, 1930, 517.

Kertész pontosan rámutat, hogy a konferencia sikertelensége számos tényező együttes fennállásával volt magyarázható. Ezek közé sorolható, hogy időközben fellángolt a vita, amely a latin-amerikai államok és az elsősorban európai nagyhatalmak közötti különbségek, valamint eltérő politikai érdekek mentén éleződött ki, ez pedig az államfelelősséggel kapcsolatos felfogások szintjén vált nyilvánvalóvá. Az érdemi kérdésekről eleve kevés szó esett a rendszertelen tárgyalástechnikát lebonyolító konferencián, ahol az államok fragmentált tömörülései (döntően a már említett latin-amerikai és európai államok szerinti elkülönülés) még az államfelelősség eredőjében, azaz az „állam nemzetközi kötelezettségei” kitételben sem tudtak egyetértésre jutni.^[19] A vita folyamán a küldöttek egy része ragaszkodott ahhoz, hogy a konferencia az állam nemzetközi kötelezettségeinek forrásai gyanánt az *Állandó Nemzetközi Bíróság* szabályzatának 38. cikkében foglalt, a Bíróság által alkalmazandó anyagi jogra vonatkozó felsorolást tegye magáévá. Ezzel szemben főleg a latin-amerikai államok csupán a nemzetközi szerződéseket és a szokásjogot voltak hajlandók elismerni az állam nemzetközi kötelezettségeinek forrásaként.^[20] Ehhez fűzték még azt is, hogy a szokásjog alapján csak akkor vonható felelősségre egy állam, ha a kérdéses szokásjogi szabályt önmagára nézve kifejezett vagy hallgatólagos magatartással már előzetesen elismerte.^[21]

A vitás kérdések feloldására felkért albizottság javaslata szerint az állam nemzetközi kötelezettségeinek forrásai közé a szerződéseken és a szokásjogon túl fel kell venni az általános jogelveket is. Az állam nemzetközi kötelezettségeinek forrása mint kérdés azonban nem szerepelt a napirendi pontok között, így a felszólalóknak minden előkészület és kormányutasítás nélkül kellett állást foglalniuk a jogirodalomban is sokat vitatott kényes kérdések tekintetében.

Az érdekkellentétek antagonisztikus volta, a „jogalkotási” célzattal megindult konferencián szembeötlő politikai érdekek képviselőjének „kijózanító” valósága pedig az előbbieken taglalt anomáliákkal együtt már véglegesen megpecsételte a kodifikációs eredmények elérése iránt táplált reményeket és elvárásokat.^[22] Mindent egybevetve, az államcsoportok részéről megtapasztalt szembenállás pozitív vetületeit elismerve, a nemzetközi felelősség bizonyos szabályainak kifejlődésére mégis

[19] Vö.: Hudson, 1930, 458–461. és Borchard, 1930, 517., valamint 521–523.

[20] Borchard, 1930, 521.

[21] Kertész, 1938, 47–48.

[22] Voltak azonban még olyan próbálkozások, amelyek szerint pl. magánszemély által külföldieknek okozott károkért csak akkor felelős az állam, ha a külföldinek abból származott kára, hogy „az állam elmulasztotta azokat az intézkedéseket elrendelni, amelyeket a fennforgó körülmények között rendszerint (...) meg kellett volna tennie a károsító cselekmény megakadályozása, jóvátétele vagy megtorlása végett.” (Vö.: Kertész, 1938, 51., illetve Borchard, 1930, 517–519.) Ez voltaképpen a due diligence elvének egy korai jelentésváltozatát jelentette; az ennek kapcsán fellángolt vita nagyon jól tükrözte a végletesen megosztott törésvonalakat az államok között, hiszen a 21:17 arányú támogatás messze elmaradt a 2/3-os szavazattöbbség kívánalmától, így már második olvasatban sem volt értelme erről további tárgyalásokat folytatni. (Borchard, 1930, 517–518.)

„legelhatározóbb befolyással volt a nagyhatalmaknak a latin-amerikai államokkal szemben való folytonos fellépése.”^[23]

Ellenben igen előremutató felismerés született például arról, hogy az állam a „nemzetközi viszonylatban egy egységes és oszthatatlan egész”, ezért pedig szerveinek bármely okból való hibás működése nem oszlatja el, hanem egyenesen keletkezteti felelősségét, ez pedig a majdani betudhatóság kategóriáját vetíti előre. Az ehhez szorosan kapcsolódó vétkesség mint felelősségi jogi kategória pedig alapvető változáson esett át a *Grotiustól* induló, az állam vétkességét megkívánó nézettől (az állam saját ténye vagy mulasztása esetén lehet felelős)^[24] egészen *Triepel* és *Anzilotti* fellépéséig, akik a római jogi vétkesség-fogalomnak, azaz a *culpának* a nemzetközi jogi felelősségi rendszerben való újragondolása, de nem annak teljes kiiktatása mellett érveltek. *Triepel* szerint az állam mindig saját magatartásáért és nem mások tényeiért felelős, ezért e felelősség megállapításánál szükségtelen a bűnrészesség vagy a vétkesség kérdését felvetni, miután az egyének egyáltalában nem, hanem döntően az államok az alanyai a nemzetközi jognak, ennél fogva az egyének cselekményei nemzetközi jogi szempontból közömbösek.^[25]

Az elmúlt évtizedek megmutatták, hogy a felelősségi jog államfelelősségi aspektusa ezen a gondolatmeneten fejlődött, a vonatkozó tárgyú szokásjogi jogképződésen és a terület kismértékű intézményesedésén alapvetően érződött *Triepel* és *Anzilotti* hatása. Ez valójában *de lege lata* azt jelenti, hogy a kérdéskörnek római jogi alapú, *Grotius* által továbbfejlesztett és a XX. század elején kimunkált, döntően szokásjogi úton rögzült hagyományai, szabályai vannak, amelyre a későbbi, így pl. a jelenlegi jogalkotás megfelelő alapként tekinthet.^[26] Ezzel összhangban *Faluhelyi Ferenc* kifejti, hogy a hágai konferencia az állami felelősség határait és feltételeit igyekezett körvonalazni, amely végül sikertelen maradt, ellenben számos tétel^[27] már akkoriban szokásjogi jelleggel bírt.

[23] Kertész, 1938, 33.

[24] *Grotius* szerint az állam közreműködése „*patientia*” vagy „*receptus*” révén keletkezhet. „*Patientia*” alatt azt értette, hogy az államnak tudomása volt az egyén által a másik állam ellen tervezett jogsértésről, és azt nem akadályozta meg, holott erre módja lett volna. Vö.: *Grotius*, 1960, XXI. fejezet II. 471–475. A „*receptus*” viszont egy már elkövetett jogsértésnek utólagos helyeslését jelenti, más szóval bűnpártolást, ami kifejezésre juthat pl. a bűnös egyénnek adott menedékjogban, vagy a sértett állam részére való kiadásának megtagadásában. Ld.: *Grotius*, 1960, XXI. fejezet III–IV. 475–480.

[25] Vö.: *Triepel*, 1899, 324. skk.

[26] A téma dilemmájára mutat rá *Pierre-Marie Dupuy* egyik kitűnő munkájának sokatmondó címe is. A tanulmány a kérdéskör szükségszerű fejlődési útjának vagy egyfajta, a nemzetközi jogtól idegen jelenségként való felfogásának kettős természetéről értekezik. Vö.: *Dupuy*, 1989, 105–126. Véleményem szerint – részben egyetértve *Dupuy* nézetével – inkább az első, azaz a nemzetközi jogi felelősségi rendszer egyik szükségszerű fejlődési útját jelenti a nemzetközi jogot sértő cselekmények miatti állami felelősség kérdésének kodifikációja; még akkor is, ha ennek megvalósulása jelenleg bizonytalan és az államok érdekeivel ellentétesnek tűnik.

[27] *Faluhelyi* ezek közé sorolja az állam jogalkotó, végrehajtó és igazságszolgáltató szerveinek tevékenysége miatt és egyéb – nem hivatalos állami – entitások, illetve magánosok tevékenysége miatt beálló államfelelősség jogintézményét. (*Faluhelyi*, 1936, 280.) A szokásjogi jelleget évtizedek múltán az is megerősíti, hogy a 2001-es Tervezet számos szakasza ugyanezen elemeket vette át.

IV. ÚJ „MEDERBEN” A KODIFIKÁCIÓS TÖREKVÉSEK

A tárgykörben a második világháború után, az ENSZ égisze alatt, immáron a modern szellemű nemzetközi jog korszakában rendkívül fontos folyamat indult meg, amely elvezet egyes *de lege ferenda* javaslatok megfogalmazásához. Egy *de lege ferenda* államfelelősségi norma megfelelő és tudományosan megalapozott alapját képező szövegnek elméletileg teljes mértékben alkalmas a 2001-ben, a Nemzetközi Jogi Bizottság által elfogadott államfelelősségi Tervezet (*2001 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*). E kötelező erővel nem bíró dokumentum messzemenőig alkalmas arra, hogy a neuralgikus pontok sokaságát magában foglaló államfelelősség koncepcióját egy egységes és univerzális szerződésbe becsatornázza, mivel a Tervezet a Nemzetközi Jogi Bizottság szokásjogi alapokon nyugvó, egyben jelentős jogfejlesztést magában hordozó kodifikációjának terméke.

Az ENSZ Közgyűlése 1953-ban, a 799. számú határozatában^[28] kérte fel a Nemzetközi Jogi Bizottságot az államok felelősségével kapcsolatos nemzetközi jogi szabályok elveinek kodifikációjára, két évvel később pedig kijelölték a téma rapportőrét, a kubai *Garcia-Amadort*. A speciális rapportőr egy meglehetősen vitás (és később teljességgel elutasított^[29]) elképzeléssel nyitott, amikor az idegeknek okozott károkért fennálló felelősség koncepciójához kívánt visszatérni, amely az adott korban már egy kissé anakronisztikus gondolatnak tűnhetett, főleg annak tükrében, hogy elgondolásait az emberi jogok tágabb kontextusában kívánta elhelyezni.^[30]

Hét évvel később, 1960-ban, az 1505. számú határozatában^[31] az ENSZ plenáris szerve újra napirendre tűzte a kérdést, külön nevesítve, hogy a Bizottság munkája a nemzetközi jog kodifikációja és fokozatos fejlesztése területén megy végbe, amellyel a Közgyűlés kvázi prejudikálta a fejlesztés szükségességének kérdését az adott témán belül, egyben teljesen figyelmen kívül hagyva az 1955 óta, elsősorban Garcia-Amador által tett erőfeszítéseket. Az 1960-as évek elején a Bizottság az olasz *Roberto Ago* vezetésével felállított egy albizottságot, amelynek feladata lett a megkezdett munkálatok folytatásának a felülvizsgálata.^[32] Az albizottság 1963-as jelentése után a téma speciális rapportőreként már Ago vezetésével folyik a kodifikációra irányuló tevékenység, akinek megbízatása idején egy kardinális kérdést tisztáz, miszerint a felkérés (és így az államfelelősség szabályai) kizárólag a felelősség módozatait, jogkövetkezményeinek szabályait

[28] Ld.: *Request for the Codification of the Principles of International Law Governing State Responsibility*. A/RES/799 (VIII). 468th plenary meeting, 7 December 1953.

[29] Vö.: Crawford, 2002, 1.

[30] Talán ennek tulajdonítható, hogy Garcia-Amador javaslataival a Nemzetközi Jogi Bizottság plénuma hivatalosan soha nem foglalkozott. Vö.: Bodansky – Crook, 2002, 777. és Crawford, 2002, 1–2.

[31] Ld.: *Future Work in the Field of the Codification and Progressive Development of International Law*. A/RES/1505 (XV). 943rd plenary meeting, 12 December 1960.

[32] Vö.: Crawford, 2002, 2–3.

magában foglaló *szekunder* – azaz a *primer* forrásokban, vagyis az előírt magatartásokat rögzítő normákban fellelhető kötelezettségek megszegése esetén alkalmazandó – normák kodifikációját jelentik.

Ago rapportóri munkája (1963-80) alatt már konkrét cikkek formájában „születik meg” a majdani 2001-es Tervezet szakaszainak legnagyobb része, köztük olyan jelentős kérdésekről, mint pl. a nemzetközi felelősség eredetéről szóló részek. E minőségében Ago összesen nyolc jelentést terjesztett elő, az ezekben foglaltak pedig mindvégig meghatározó befolyást gyakoroltak az államfelelősség számos részkérdésének szabályozására irányuló törekvésekre. Ago 1980-ban a Nemzetközi Bíróság bírójává lett, így megbízatását a holland *Riphagen* vette át, aki 1986-ig látta el a téma rapportóri feladatait. *Riphagen* – továbbgondolva elődjének a primer és szekunder normák szerinti megkülönböztetését – mindvégig hangsúlyozta, hogy az elsődleges (primer) szabályoknak kell részletezniük a megsértésük következményeit, azaz a szekunder normákat. Ez egy meglehetősen „defenzív”, viszont a kormányok számára pozitív lépésként könyvelhető el, mert ezáltal a kodifikációs munka és irány jelentős szűkítése került napirendre, ellenben a nemzetközi szerződésekben szabályozott primer kötelezettségek megalkotása során a jogalkotó államok szerepét felértékelte.^[33] *Riphagen* kifejtette, hogy a téma kapcsán kifejezetten a jogellenes cselekedetek miatti felelősséggel kell foglalkozni, míg az addig a folyamatnak szerves részét alkotó, a jogszerű tevékenységből fakadó káros következmények miatti felelősség kérdése külön tárgyalandó.^[34] 1988-tól az olasz *Arangio-Ruiz* látta el a rapportóri tevékenységet az államfelelősségi kodifikáció területén, akinek rapportóri megbízatása idején a Nemzetközi Jogi Bizottság első olvasatban elfogadta a nemzetközi felelősség tartalmáról és alkalmazásáról szóló részeket, hangsúlyosan kiemelve a kötelezettségszegés következményeit, a folyamatos jogsértés abbahagyásának kötelezettségét, valamint a közérdek szerepét a jóvátétel esetében.

Arangio-Ruiz lemondása után,^[35] a téma ötödik, egyben utolsó rapportőre, az ausztrál *Crawford* 1996-ban lett a tárgykör felelőse, és az ő megbízatásának idejéhez köthető a Tervezet 2001-es elfogadása. Még *Crawford* kinevezése előtt, 1995-ben az ENSZ Közgyűlése az *50/45-ös számú határozatában*^[36] sürgette a Nemzetközi Jogi Bizottságot, hogy a négy évtizede folyó kodifikációs munkála-

[33] A nemzetközi jogi realitásnak ez az elgondolás akkoriban kétségkívül megfelelt – és azonnal tegyük hozzá, hogy talán jelenleg is megfelelne. Ez a gondolat majd a Tervezet 55. cikkében (*Lex specialis*) köszön vissza; az idézett szakasz szerint „[E]zek a cikkek nem alkalmazandóak, amennyiben és amilyen mértékben a nemzetközi jogsértő cselekedet meglétének feltételeit vagy a nemzetközi államfelelősség tartalmát vagy alkalmazását a nemzetközi jog speciális szabályai rendezik.”

[34] Vö.: Rosenstock, 2002, 793.

[35] A negyedik rapportőr lemondásának oka az volt, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság nem fogadta el az állam által elkövetett bűncselekményekre, a békével és biztonsággal kapcsolatos kérdésekre vonatkozó javaslatait. Így a kötelező vitarendezés inkább kikerült a Tervezetből, mert az államok túlnyomó többsége nem értette egyet ezekkel a javaslatokkal. (Rosenstock, 2002, 796.)

[36] Ld.: *Resolution adopted by the General Assembly on the Report of the Sixth Committee (A/50/638)*. A/RES/50/45. 26 January 1996.

tokban érdemben lépjen előre, főleg a nemzetközi jogi felelősség tárgykörében. Az időközben – nem függetlenül az egy évvel korábbi közgyűlési határozatba foglalt diplomatikusan megfogalmazott „célzásra” – elfogadott 1996-os tervezet (Draft Articles on State Responsibility)^[37] az államokat szigorú felelősséggel ruházta volna fel a határokon áttérjedő jelentős károkért, amelyeket a Tervezet által taglalt cselekmények, közöttük az 1996-os Tervezet 19. cikkébe foglalt „nemzetközi büntettek” idéztek elő.^[38]

Egyéb kérdésekben az 1996-os tervezet a 2001-es végső változat „előfutárának” tekinthető,^[39] hiszen az előbbi alapvető rendelkezései a későbbiekben megőrződtek, még ha kisebb-nagyobb tökéletesítésen, fogalmi pontosításon mentek keresztül. A legalapvetőbb kérdés mindvégig az volt, hogy az államok szigorú felelőssége elvének mint felelősségi alakzatnak a nemzetközi jogban való kiterjesztésére fókuszáljanak, vagy ezen megközelítéssel inkább hagyjanak fel. Ebben 1996 után jelentős változás történt, miszerint már nem fogadták el, hogy az államok joghatósága alá tartozó tevékenységek által előidézett károkért való felelősség az államok felelősségét vonja maga után, felmérve ezzel a nemzetközi jogi realitást, az államok általános attitűdjét az állami felelősség intézményesítési kísérleteivel szemben.^[40] Bruhács azonban helyesen mutat rá arra, hogy bár a Tervezet sikeres elfogadását a témával *conditio sine qua non* viszonyban nem álló elemek kiiktatása nagyban megkönnyítette, ugyanakkor e problémák továbbra is léteznek, és visszahatnak a felelősségi rezsimre.^[41] Az elkövetkező öt évben a Bizottság második olvasatban megtárgyalta a Tervezetet, és a „közös nevezőre” hozott, egyetértésben született részeket elfogadta, míg a vitás kérdéseket egyszerűen kihagyta a Tervezetből.^[42] Talán ennek tudható be,

[37] Ld.: *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, 58–65.

[38] A nemzetközi büntett (mint international crime, elhatárolva a nemzetközi deliktumok – international delict – fogalmától) az említett 19. cikk 2. bekezdése szerint minden olyan „nemzetközi jogellenes cselekmény, amelyik a nemzetközi közösség alapvető érdekeinek megvédése szempontjából olyan lényeges nemzetközi kötelezettség állam általi megszegéséből ered, hogy a jogsértést ez a közösség mint egész büntettnak ismeri el.”

[39] Főleg a *deliktuális és kontraktuális* államfelelősségre utaló megkülönböztetés elhagyását illetően, amely Crawford szerint a téma nemzetközi jogi vetületei kapcsán „félrevezető”. Vö.: Crawford, 2002, 11. E klasszifikációnak a belső jogokban, a polgári jogban helye és jelentős szerepe van, viszont a nemzetközi jogban, a felelősség terrénumában felesleges elhatárolásnak tűnik. Hasonlóan vélekedik: Bruhács, 2002, 122. Egyébként a deliktuális államfelelősség egyes korai aspektusairól ld. Arató, 1937, 11–21.

[40] Vö.: Boyle, 2005, 6.

[41] Bruhács, 2002, 120.

[42] Ennek talán legklasszikusabb példája, hogy az Arangio-Ruiz olasz rapportőr hivatali ideje alatt elkészült, igen sok vitát és kormányoktól érkező kritikát kiváltó 19. cikket a mihamarabbi elfogadás érdekében egyszerűen törölték a Tervezet szövegéből. Azt már 1999-ben megfogalmazták, hogy az állam által elkövetett deliktumok ténye még nem alapozza meg önmagában a nemzetközi jogi felelősséget, mivel az *sui generis* jellegű jogintézmény, és nagyban eltér a büntetőjogias (nemzetközi büntetőjogon alapuló) megközelítésektől. (Pellet, 1999, 433.) Ellenben Wylér szerint a Tervezetben több helyütt előforduló (vö.: a Tervezet 40–41. cikkei) „súlyos kötelezettségszegés” kifejezés (*serious breach*) implicit módon magában foglalhatja a nemzetközi bűncselekmények

hogy a majd' fél évszázadnyi kodifikációs tapasztalat birtokában készült Tervezet egy „jól csiszolt, választékos szöveg, viszont túlságosan absztrakt és szűkítő értelmű”.^[43]

A Tervezetet az ENSZ Közgyűlése több ízben is a kormányok figyelmébe ajánlotta,^[44] azonban eddig ez semmilyen eredményt nem hozott, mivel az eltelt több mint egy évtized folyamán egyszer sem volt érzékelhető az államok azon irányú szándéka, hogy a Tervezetet egy nemzetközi szerződés formájában tegyék kötelező erejű dokumentummá.

Kétségtelen tény, hogy a Tervezet egy fél évszázados kodifikáció eredményén is túlmutat azon tekintetben, hogy majd' minden cikkében az államfelelősséggel kapcsolatos évszázados szokásjogi jogfejlődést tükrözi. A szándék egykoron az volt, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság anyaga valamennyi felelősségi jogviszonyra egyaránt érvényes felelősségi koncepciót dolgozzon ki, amely azonban több okból sem sikerülhetett maradéktalanul. *Egyrészről* az államok oldaláról korántsem volt tapasztalható az ezt támogató szándék, *másrészről* viszont a hatályban lévő felelősségi-kárfelelősségi szerződések a polgári jogi felelősségen alapuló, az államtól eltérő entitások felelősségét konstruáló megoldások szerint jöttek létre, viszonylag nagy számban. Eme két tényezőt a Nemzetközi Jogi Bizottság sem hagyhatta figyelmen kívül. A Tervezetről azonban nagy magabiztossággal elmondható, hogy a 2001-re már a jogsértésen alapuló államfelelősségre limitált téma szinte teljeskörű és szokásjogi megalapozottságon nyugvó áttekintést ad, még akkor is, ha a Tervezet nemzetközi szerződés útján való kodifikálása végleg elmaradni látszik.

V. A TERVEZET FELÉPÍTÉSE

A Tervezet egyébiránt négy fő részre tagolódik, amelyek logikai, de egyszersmind kronológiai sorrendet követnek. Az államfelelősség keletkezéséről szóló részben (1-27. cikkek) a tárgykört orientáló alapelvek, az államnak való betudhatóság, a nemzetközi kötelezettségszegés fogalma, egy állam másik állam cselekedete kapcsán fennálló felelőssége, illetve a jogellenességet kizáró körülmények kapnak helyet. Az államfelelősségi tervezet dogmatikai koncepciójában a felelősséghez tartozó jogkövetkezmények körébe sorolandók az ellenintézkedések, amelyek felsorolása tulajdonképpen teljesnek mondható, a Tervezet a leginkább

- kategóriáját is. (Wyler, 2002, 1159-1160.) Azonban bizonyosnak tűnik, hogy az államok ezzel a nézettel nem azonosulnak, hiszen az erről szóló szabályokat egy nemzetközi instrumentumnak explicit módon kell tartalmaznia, amelyre azóta sem találunk példát. Ezt erősíti *Sicilianos* azon nézete, miszerint a Crawford alatt végbement „dekriminalizációs” folyamatok éppen az államok érdekeire voltak kiemelt figyelemmel. (Sicilianos, 2002, 1144.)

[43] Bodansky - Crook, 2002, 779.

[44] Ld. többek között: *56/83 Resolution adopted by the General Assembly on the Report of the Sixth Committee (A/56/589 and Corr. 1)*. A/RES/56/83. 28 January 2002.

elfogadott jogintézményeket taglalja. A beleegyezés, az önvédelem, a nemzetközi jogsértéssel szembeni ellenintézkedés, az erőhatalom (*force majeure* vagy *vis maior*), a végszükség és a szükséghelyzet (20–25. cikkek) a legtöbb állam belső jogában ismert és széles körben alkalmazott kimentési okoknak minősülnek (tipikusan a civiljogban vagy a büntetőjogban). A fentiekben taglalt elméleti alapkérdések váltották ki egyébiránt a legtöbb vitát, hiszen az ezekben való állásfoglalás az államok által képviselt felfogásbeli különbségek és szabályozási filozófiák neuralgikus pontjait jelentette, és jelenti mind a mai napig.

Az államfelelősség tartalmáról szóló második rész (28–41. cikkek) szintén az alapelvek taglalásával kezdődik, majd a sérelem^[45] jóvátételére (ezen belül a jóvátétel formáira) tér ki a Tervezet, végül a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályaiból fakadó kötelezettségek súlyos megsértését rögzíti a dokumentum. A szankció-fajták felsorolása is – hasonlóan a többi részhez – erőteljes szokásjogi alapokat, ellenben explicit módon római jogi hatást tükröz, amikor a tipikus szankció típusok, úgymint a helyreállítás, a kártérítés és a nemzetközi jogban a belső jogihoz képest hangsúlyosabb elégtétel (35–37. cikkek) körét nevesíti. Az egyéb szankció-fajták közül kiemelendők az abbahagyás és a megismétlés elleni garanciák, valamint a teljesítés folyamatos kötelezettsége, amelyek további érvényesítését nem érintheti a jogsértő magatartás ténye, azaz főszabály szerint ezen obligációk továbbra is fennállnak. A megismétlés elleni garanciák atipikus szankcióként foghatók fel, mivel a körülményektől függően bizonyos biztosíték-szolgáltatási kötelezettséggel járnak, és voltaképpen sok esetben nem követi őket valós szankciókiszabás a klasszikus helyreállítás-kártérítés-elégtétel hármas szankciós dimenzióban.

Fontos rámutatni, hogy az alapelvek és a jóvátétel formáinak meghatározása már kevésbé számít „csúszós talajnak” az államok számára, az ezekben való döntés jobbra csak technikai, semmint érdemi döntésnek minősült. Eme rész kapcsán már jóval kevesebb vitát tapasztalhatunk a kodifikáció folyamatában. A *jus cogens* normákból eredő kötelezettségek súlyos megszegésének kérdése pedig az Ago által készített jelentésekben található, de a Tervezetből kivett állami deliktumok helyébe került, véleményem szerint a nemzetközi közösség számára való megnyugtatásul, viszont ennek absztrakt megszövegezése egyszerűen az államok számára tett gesztusnak tulajdonítható. Megfogalmazása, jelentés-tartalma ugyanis jóval „szerényebb”, kevésbé szigorú az Ago által összeállított koncepcióban megjelenő, államok által elkövetett büntettek-bűncselekmények tartalmához képest, melyeknek a Tervezetbe való esetleges belefoglalása kétségkívül eleve megpecsételte volna a Tervezet sorsát, ha a szöveg rendeltetését egy

[45] A sérelem kapcsán kell szót ejteni a Tervezet kárkoncepciójáról, amely a 31. cikk 2. bekezdésében jelenik meg, mely szerint a „sérelem magában foglal mindenfajta kárt, anyagit és erkölcsit egyaránt, amit az állam nemzetközi jogsértése okozott.” A Tervezet e körben is teljességre törekszik, és egy általános kárfelelősségi tervezetnél valóban nem lenne indokolt egy túlságosan limitált, részletezett kárfogalom, esetlegesen sok kivétellel.

majdani nemzetközi szerződés alapjának tekintjük. A harmadik részben (42–54. cikkek) kap helyet az államfelelősség felhívása, illetve az ellenintézkedések kérdésköre, amelyek – absztrakt megszövegezésük okán – kevés vitát generáltak, csakúgy, mint a negyedik részben (55–59. cikkek) található általános rendelkezések köre, amelyek az államok számára üdvözítő módon, a primer normák szerepét erősítik fel, ezáltal jelentősen behatárolva a Tervezet alkalmazási területét. Az államok eszerint a nemzetközi jog speciális szabályai területén (55. cikk), az államfelelősségnek a Tervezetben nem szabályozott kérdéseiben (56. cikk), a nemzetközi szervezet felelőssége tárgyában (57. cikk), az egyén felelősségének (58. cikk) koncepciójában továbbra is korlátlan jogalkotási szerepet élvezve; szabadon, saját érdekeik mentén alakíthatják ki a felelősségi szabályokat, melyeket érdemben a Tervezet egyetlen szakasza sem befolyásolhat.

VI. TANULSÁGOK ÉS A TERVEZET JÖVŐBELI SZEREPE

A Tervezet felfogásában, amely a szokásjog vonatkozó szabályainak összefoglalásán és erőteljes jogfejlesztő tevékenységen alapult, *Crawford* rapportőr szerint az objektív felelősségi rendszerhez közelít,^[46] akárcsak a nemzetközi bírói fórumok gyakorlata, amely az állam nemzetközi jogi felelősségének megállapításához felróhatóságot (vétkességet) nem, csak egy nemzetközi kötelezettség megsértésének tényét követeli meg.^[47] A vétkesség és a kárfogalom kategóriái tipikusan a primer normák szintjén kerülnek megfogalmazásra, ezek a jogsértésből keletkező nemzetközi jogviszonyok részleteit tartalmazó szekunder normák hatálya alól kikerülnek.^[48]

E felfogás viszont támadható, mivel a Tervezet hivatalosan nem tartozik a nemzetközi jog forrásai közé, a bírói gyakorlat pedig nem elsődleges jogforrás, így az objektív (állam)felelősségről kizárólag egy kodifikált és hatályba lépett nemzetközi szerződés rendelkezhet, amelyre generális szinten nem találunk egyértelmű példát. Egyes szerzők szerint a környezetvédelmi jog területén

[46] Ld. különösen a Tervezet 1. cikkét: „Az állam minden nemzetközi jogsértő cselekedete az adott állam nemzetközi felelősségével jár.” A ’felróhatóság’ illetve a ’vétkesség’ szó pl. nem is szerepel a Tervezetben. Valójában azonban a Tervezet „semleges” dokumentum, nem lehet egyszerűen objektív vagy vétkességen alapuló jogi rezsimnek tekinteni, hiszen a kötelezettség elsődleges szabályaira (a primer normákra) hagyja ennek a koncepcionális és alapvető fontosságú előkérdés eldöntését. (Crawford, 2002, 77–80.)

[47] Ez egyébiránt már Anzilottinál alaptétel volt, aki szerint a nemzetközi jogot sértő cselekmény az objektív (értsd: pozitív) nemzetközi joggal ellentétes cselekmény lehet. (Anzilotti, 1906, 14.) Az Állandó Nemzetközi Bíróság az ún. *Marokkói foszfát*-ügyben kimondta, ha egy állam egy nemzetközi jogsértő cselekedetet követ el egy másik ellen, a jogsértő állam nemzetközi felelőssége – közvetlenül a két állam viszonylatában – megállapítható. Vö.: *Fourteenth Annual Report of the Permanent Court of International Justice* (1937–1938), 119–124. A további, hasonló elvet kimondó bírósági döntéseket ld.: *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, 32–33., illetve Wolfrum, 1987, 271.

[48] Vö.: Bruhács, 2002, 121.

születtek olyan – partikuláris – szerződések, amelyekben az államok elfogadták a nemzetközi felelősség objektív koncepcióját, de ebből még nem vonható le az azon következtetés, hogy ezzel *általánosságban*, minden nemzetközi jogsértés esetére felelősséget vállaltak volna a határaikon áttérjedő környezeti károkért.^[49]

Mások szerint a Tervezet általános objektív felelősségi alapja azon az alapon támadható, hogy az államok ezirányú gyakorlata (mint a Tervezet szokásjogi jellegét alátámasztó fő érvelés) egyelőre nem jelentős, valamint a határokon áttérjedő károkozások felelősségi, jóvátételi vonatkozásait az államok rendszerint tárgyalások útján vagy külön megállapodás keretében rendezik. Ezáltal pedig az általános felelősségi rezsím ezen esetekben szükségtelennek mutatkozik, vagy figyelmen kívül marad,^[50] legalábbis ami a viták lezárását, rendezését, illetve ezek módozatait illeti.

Mindenesetre az állam nemzetközi jogi felelősségének generális és szokásjogi elveit tartalmazó Tervezet jelenlegi, illetve későbbi szerepét jól illusztrálja az a tény, hogy a Tervezet egyes, korábbi változataira a Nemzetközi Bíróság ítéleteiben hivatkozott,^[51] holott azok semmilyen formában nem bírtak (és bírnak) kötelező erővel. Kétségtelen tény, hogy a Tervezet elfogadása után csaknem minden nemzetközi bírói fórum már „más szemmel” tekinthetett az állam nemzetközi felelősségének problémájára, hiszen a bírói fórumok az ENSZ Közgyűlése által régóta szorgalmazott, egységes (igaz, még nem kötelező), a nemzetközi jog majd minden részterületére kiterjedő felelősségi rezsím koncepcionális és nemzetközi jogilag releváns kérdéseit egy Tervezet formájában megismerhették, és arra *de facto* támaszkodhattak az ítélezésük során. *De lege ferenda* egyértelműnek tűnik, hogy a nemzetközi jogi realitás értelmében a Tervezet jelenlegi szövegét az államok nem hajlandók egy nemzetközi szerződés formájában kodifikálni, ami végső soron egyfajta kudarcként fogható fel, noha egyidejűleg a több évtizedes munkafolyamat eredményeként elfogadott, és többször idézett Tervezet sikerét és annak a nemzetközi jog fejlődésére gyakorolt hatását nem lehet elvitatni.^[52]

[49] Gehring – Jachtenfuchs, 1993, 97.

[50] Vö.: Hanqin, 2003, 286. és Brunnée, 2004, 353.

[51] Ld. pl. a *Bős-Nagymaros* ügyben (Magyarország/Szlovákia) hozott ítélet 58., 79., 83, 94., 122. és 123. szakaszait.

[52] Ezt jól példázza Bruhács kijelentése, miszerint „megtörtént az államok nemzetközi felelősségére vonatkozó szokásjogi szabályok quasi-autentikus (...) leszögezése.” (Bruhács, 2002, 121.)

IRODALOM

- 56/83 Resolution adopted by the General Assembly on the Report of the Sixth Committee (A/56/589 and Corr. 1). A/RES/56/83. 28 January 2002.
- Anzilotti, Dionisio (1902): *Teoria generale delle responsabilità dello stato nel diritto internazionale*. Lumachi, Firenze.
- Anzilotti, Dionisio (1906): La responsabilité internationale des Etats en raison des dommages soufferts par les étrangers. In: *Revue Générale du Droit Internationale Public*. Vol. 13., 5-29. és 285-309.
- Arató, Stefan (1937): *Die Völkerrechtliche Haftung*. Taizs József Könyvnyomdája, Pécs.
- Birnie, Patricia – Boyle, Alan (2002): *International Law and the Environment*. Second Edition. Oxford University Press, Oxford.
- Bodansky, Daniel – Crook, John (2002): Symposium: The ILC's State Responsibility Articles. Introduction and Overview. In: *American Journal of International Law*. Vol. 96. No. 4., 773-791.
- Borchard, Edwin (1930): „Responsibility of States” at the Hague Codification Conference. In: *American Journal of International Law*. Vol. 24. No. 3., 517-540.
- Boyle, Alan (2005): Globalising Environmental Liability: The Interplay of National and International Law. In: *Journal of Environmental Law*. Vol. 17. No. 1., 3-26.
- Bruhács János (2002): Az államok nemzetközi felelősségéről szóló végleges tervezet. In: Tóth Károly (szerk.): *In Memoriam Nagy Károly. Acta Juridica et Politica, Szeged, Tomus LXI. Fasc. 1-26.*, 117-132.
- Brunnée, Jutta (2004): Of Sense and Sensibility: Reflections on International Liability Regimes as Tools for Environmental Protection. In: *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 53. No. 2., 351-368.
- Conforti, Benedetto (1993): *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht.
- Crawford, James (2002): *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge University Press, Cambridge.
- *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001). International Law Commission.
- Dupuy, Pierre-Marie (1989): The International Law of State Responsibility: Revolution or Evolution? In: *Michigan Journal of International Law*. Vol. 11., 105-126.
- Dupuy, Pierre-Marie (1992): Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States. In: *European Journal of International Law*. Vol. 3. No. 1., 139-148.
- Faluhelyi Ferenc (1936): *Államközi jog*. Dr. Karl Könyvesbolt, Pécs.
- *Fourteenth Annual Report of the Permanent Court of International Justice* (1937-1938), Series E. No. 14.
- *Future Work in the Field of the Codification and Progressive Development of International Law* (1960): A/RES/1505 (XV). 943rd plenary meeting, 12 December 1960.
- Gehring, Thomas – Jachtenfuchs, Markus (1993): Liability for Transboundary Environmental Damage Towards a General Liability Regime? In: *European Journal of International Law*. Vol. 4. No. 1., 92-106.
- Grotius, Hugo (1960): *A háború és a béke jogáról (De iure belli ac pacis)* I-III. Fordította: Haraszti György – Brósz Róbert – Diósi György – Muraközy Gyula. Akadémiai Kiadó, Budapest.

- Hanqin, Xue (2003): *Transboundary Damage in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Hudson, Manley (1930): The First Conference for the Codification of International Law. In: *American Journal of International Law*. Vol. 24. No. 3., 447-466.
- ICJ Judgment (1997): *Bős-Nagymaros ügyben* (Magyarország/Szlovákia) hozott ítélet 58., 79., 83, 94., 122. és 123. szakaszai.
- Kertész István (1938): *Az állam nemzetközi felelőssége*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest.
- Marton Géza (1983): *A polgári jogi felelősség* (kiadás alá rendezte: Zlinszky János). Triorg Kft., Budapest.
- Nagy Károly (1991): *Az állam felelőssége a nemzetközi jog megsértése miatt*. Akadémiai Kiadó, Budapest.
- Pellet, Alain (1999): Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! In: *European Journal of International Law*. Vol. 10. No. 2., 425-434.
- *Règlement sur la responsabilité des États à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile* (1900): Institut de Droit International, Session de Neuchâtel.
- *Request for the Codification of the Principles of International Law Governing State Responsibility* (1953): A/RES/799 (VIII). 468th plenary meeting, 7 December 1953.
- *Resolution adopted by the General Assembly on the Report of the Sixth Committee* (A/50/638). A/RES/50/45. 26 January 1996.
- *Responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers* (1927): Institut de Droit International, Session de Lausanne.
- Rosenstock, Robert (2002): The ILC and State Responsibility. In: *American Journal of International Law*. Vol. 96. No. 4., 792-797.
- Sicilianos, Linos-Alexander (2002): The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. In: *European Journal of International Law*. Vol. 13. No. 5. 1127-1145.
- Triepel, Heinrich (1899): *Völkerrecht und Landesrecht*. Hirschfeld, Leipzig.
- Wolfrum, Rüdiger (1987): Internationally Wrongful Acts. In: Bernhardt, Rudolf (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 10. 271-277.
- Wyler, Eric (2002): From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law'. In: *European Journal of International Law*. Vol. 13. No. 5. 1147-1160.
- *Yearbook of the International Law Commission* (1996): Vol. II. Part Two.
- *Yearbook of the International Law Commission* (2001): Vol. II. Part Two.



Kriegs Scene aus der Schlacht bey Raab am 15ten Juny 1809. (2. kép) Tűzharc a kismegyeri majoroknál

A tévedés fogalma és kategóriái a német polgári jogban a BGB és a bírói gyakorlat alapján

I. A TÉVEDÉS SZABÁLYAINAK KIALAKULÁSA A BGB-BEN, AZ ELSŐ SZÖVEGTERVEZET

Jelen tanulmánynak célja, hogy betekintést engedjen egy, a polgári jog viszonylag kis területének, a tévedésnek mint érvénytelenségi oknak a BGB-beli szabályaiba és bírói gyakorlatába. Annak ellenére, hogy a téma látszólag csekély szeletét fogja át a német polgári jognak, a német jogirodalmat és joggyakorlatot élénken foglalkoztatja a tévedés.

Mint az ismeretes,^[1] a Német Polgári Törvénykönyvnek (Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch – a továbbiakban BGB) 1874-ben kezdődtek meg az előkészületi munkálatai és 1887-re jött létre a BGB első tervezete. Ez volt az az időszak, amikor a régebbi, korábban uralkodó Savigny- és Windscheid-féle tévedés-tartalmilag gyökeresen átalakult, ill. a nyilatkozási elméletek friss gondolatai a tudomány körébe szivárogtak.^[2] Az 1888-ban nyilvánosságra hozott Első Szövegtervezet,^[3] mely döntően a régebbi, akarati elméletek befolyása alatt született,^[4] az alábbiak szerint szabályozta a tévedést:

98. § „Amennyiben tévedés miatt a fél tényleges akarata és nyilatkozata között nincs egyezőség, akkor az akaratnyilatkozat semmis, feltéve, hogy a fél a valós tények ismeretében az akaratnyilatkozatát nem tette volna meg. Ellenkező esetben az akaratnyilatkozat érvényes. Kétség esetén az feltételezendő, hogy akaratnyilatkozatát a fél nem tette volna meg, amennyiben a jogügylet más típusú szerződésre vagy más szerződéses tárgyra irányult, ill. azt más szerződő féllel kívánta megkötni.”^[5]

[1] Vö. Lábady, 1998, 69.

[2] Ld. Oebike, 1935, 74.

[3] *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich* (1. Lesung, 1888.)

[4] Elsősorban ez Windscheid-nak az első Törvényelőkészítő Bizottságban betöltött meghatározó szerepére vezethető vissza. (Oebike, *i. m.*, 74.)

[5] § 98 „Beruht der Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einen Irrtum des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, dass der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht angegeben haben würde. Im entgegengesetzten Falle ist die Willenserklärung gültig. Im Zweifel ist anzunehmen, die Willenserklärung würde nicht abgegeben sein, wenn ein Rechtsgeschäft anderer Art, die Beziehung des Rechtsgeschäfts auf einen anderen Gegenstand oder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts unter anderen Personen beabsichtigt wurde.”

99. § „A 98. § rendelkezései szerint semmisnek minősülő akarategyilatkozat érvényes, ha a tévedést a fél saját, súlyos gondatlansága okozta.

Amennyiben a tévedést a fél felróhatóan, de nem súlyos gondatlanságból okozta, akkor a másik fél felé kártérítéssel tartozik a 97. § III. rendelkezései szerint.

Ezen 99. § első és második bekezdései nem alkalmazandók, amennyiben a másik fél a tévedést ismerte vagy ismernie kellett volna.”^[6]

102. § „Az ügylet indítékában való tévedés, hacsak a törvény másként nem rendelkezik, a jogügylet érvényességét nem befolyásolja.”^[7]

Az Első Szövegtervezetből kitűnik, hogy a 98. §-ban a Törvényelőkészítő Bizottság a tévedés alapesetét úgy szabályozta, hogy az akkor releváns, ha a tévedő fél akarata és tényleges nyilatkozata között disszenzus van és a valós tények ismeretében az akarategyilatkozatát nem tette volna meg. A Bizottság kiegészítő szabályként a normaszövegbe iktatta az ősi, jól bevált lényeges tévedéskategóriákat, nevezetesen az *error in negotio*-t, az *error in corpore*-t és az *error in persona*-t, arra az esetre, ha kétséges, hogy a fél megtette volna a nyilatkozatát a valós tények ismeretében vagy sem.^[8]

A szövegtervezetből kitűnik, hogy a törvényalkotó a szerződés megkötésére irányuló motívumot irrelevánsnak tartotta, mert nem tekintette azt az akarat részének, ill. az akarategyilatkozat tartalmi részének sem.^[9] A Bizottság a 102. §-ban az indokban való tévedést azért szabályozta akként, hogy az figyelembe nem veendő, mert álláspontja szerint ilyenkor a tévedő fél belső akarata megegyezik az általa kinyilvánított szerződéses nyilatkozattal, ill. az ezzel ellentétes szabályozás könnyen jogbizonytalansághoz vezethetne.^[10]

A tervezetből az is kiviláglik, hogy az összes olyan tévedés, amelynek eredményeképpen a fél akarata és nyilatkozata között disszonancia van, az akarategyilatkozat semmisségét eredményezi.^[11] A törvényelőkészítők elméleti elképzelései alapján mindenfajta tévedés esetében a szerződéses akarat és annak kinyilatkozatása közötti ellentét vezet a szerződés semmisségéhez, értve ez alatt azt is, amikor a fél téves feltételezése alapján kötött ügyletet. Ez a dogmati-

[6] § 99 „Die nach der Vorschrift des § 98 für nichtig zu erachtende Willenserklärung ist gültig, wenn dem Urheber derselben grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Fällt dem Urheber eine Fahrlässigkeit zur Last, welche keine grobe ist, so haftet derselbe dem Empfänger für Schadenersatz nach Massgabe des § 97 III.

Die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes finden keine Anwendung, wenn der Empfänger den Irrtum kannte oder kennen musste.”

[7] § 102 „Ein Irrtum in den Beweggründen ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts ohne Einfluss.”

[8] A Törvényelőkészítő Bizottság elvetette a közönséges jogból táplálkozó azon eszmét, mely szerint van lényeges és lényegtelen tévedés, csakúgy, mint a tévedésnek az objektív alapokon nyugvó meghatározását, és azt, hogy adott esetben mi minősül tévedésnek, a tévedő fél szubjektumára bízta.

[9] Vö. Säcker, 1985, 50.

[10] Säcker, *i. m.*, 53.

[11] Säcker, *i. m.*, 50.

kai álláspont azonban tarthatatlanná vált, ugyanis a téves feltételezés, ill. esetleges titkos fenntartás esetében valójában a fél szerződéses akarata és annak kinyilvánítása között nincs ellentmondás, hanem a fél akaratának megfelelően született a szerződéses nyilatkozat.^[12]

A 99. §-ban meghatározottak Windscheid tanításán^[13] alapulnak, mely alapján a tévedő fél részéről súlyos gondatlanságból okozott tévedés nem eredményezi a jogügylet semmisségét, hanem az érvényes marad. Ezzel gyakorlatilag a Savigny-féle^[14] tétel nyert törvényi elismerést, melynek értelmében csak a tévedő fél számára fel nem róható tévedés minősül lényegesnek.

Az első szövegtervezettel szemben a 20. Német Jogászyűlésen többen felemeltek a szavukat, így többek között Bähr,^[15] Zitelmann^[16] és Otto von Gierke.^[17] Ellenvetéseik az alábbiakban foglalhatók össze:^[18]

- A törvénytervezet több olyan kiforratlan pszichológiai kifejezést használ, amelyeket nem szerencsés – már csak jogbiztonsági okokból sem – egy normaszövegbe iktatni.^[19]
- A szövegtervezet túlságosan is a tévedő fél szubjektív megítélésére bízta annak a kérdését, hogy a tévedés lényeges volt-e vagy sem. Az ellenzők rámutattak arra, nem tanácsos csak és kizárólag a tévedő féltől függővé tenni^[20] annak eldöntését, hogy a tévedés lényeges-e vagy sem, hanem egyértelmű, objektív kiindulási pont szükséges ahhoz, hogy ezt meg lehessen ítélni.
- Többen, kiváltképpen Otto von Gierke^[21] ellenezte a kárkötelemnek a tévedés szabályai közé történő beépítését. Véleménye szerint a Törvényelőkészítő Bizottság tagjai nem vették figyelembe, hogy nem lehet célja a törvénynek a tévedő fél „megbüntetése”, hanem sokkal inkább a jóhiszemű, másik szerződő félnek a védelmét kellene előtérbe helyezni a szabályozás során.

A Bizottság elhatározta – elsősorban Gierkének köszönhetően –, hogy elsődlegesen a tévedő féllel szerződő másik fél érdekeit fogja a közeljövőben védelembe

[12] Säcker, *i. m.*, 51.

[13] Vö. Oebike, *i. m.*, 75.

[14] Vö. Oebike, *i. m.*, 75.

[15] Bähr: *Kritische Vierteljahrschrift*, Band 30, 18., hivatkozik rá: Oebike: *i. m.*, 75., 75. lábjegyzet.

[16] Zitelmann, Erst: *Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Band 2, Berlin 1890, 10., hivatkozik rá: Oebike, *i. m.*, 75, 76. lábjegyzet.

[17] Gierke, Otto von: *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Leipzig 1889, 165., hivatkozik rá: Oebike, *i. m.*, 75., 77. lábjegyzet.

[18] Vö. Oebike, *i. m.*, 75–76.

[19] Például az akarat és a nyilatkozat egyezőségének hiánya.

[20] Ti. amennyiben a tévedő fél úgy nyilatkozik, hogy a valós tények ismeretében nem tette volna meg akaratnyilatkozatát, akkor a tévedés lényeges lesz, így ennek kérdése kizárólag a fél szubjektív megítélésén és nyilatkozatán alapul.

[21] Gierke, *i. m.*, 166., hivatkozik rá: Oebike, *i. m.*, 76., 82. lábjegyzet.

venni egy olyan kártérítési klauzula alkalmazásával, amely független a tévedő fél vétkekességétől. (Ennek köszönhető az 1900. január 1.-től hatályos BGB 122. §-a.)

A később felálló második Bizottság több szempontból is módosította az első Bizottságnak a tévedés körében kialakított elképzeléseit, amely korrekciók változatlan tartalommal kerültek be a BGB végleges normaszövegébe. A törvényelőkészítő bizottság a Második Szövegváltozatban felülemelkedett a tudomány által is erősen megosztott akarati és nyilatkozati teóriák közötti harcon, és a tévedés szabályait pusztán praktikus jogi elgondolások alapján dolgozta ki. A Második Törvényelőkészítő Bizottság megállapította, hogy az első javaslat 98. §-ának második mondata kiváltképp problematikus, egyrésztől ugyanis a szerződés jogcímében (típusában), ill. a szerződés tárgyában való tévedés semmiképpen sem minősíthető csak kétség esetében lényegesnek, másrésztől pedig a másik fél személyében való tévedésnek kétség esetén inkább lényegtelennek kellene minősülnie.^[22] Mindezen kritikai észrevételek és korrekciók alapján született meg a BGB végleges, 1900. január 1-jével hatályba lépett szövege.

II. A BGB-NEK A TÉVEDÉSRE VONATKOZÓ HATÁLYOS NORMASZÖVEGE

„119. § (Tévedés miatti megtámadhatóság) (1) Aki akaratnyilatkozata megtételekor annak tartalmát illetően tévedésben volt vagy olyan tartalmú nyilatkozatot tett, amelyet egyáltalán nem kívánt tenni, nyilatkozatát megtámadhatja, feltéve, ha a valós tények ismeretében nyilatkozatát egyáltalán nem tette volna meg.

(2) A nyilatkozat tartalmában való tévedésre vonatkozó szabályok irányadóak a szerződő fél vagy a szerződéses tárgy tulajdonságában való tévedésre is, feltéve, ha ezek a forgalom szerint lényegesnek minősülnek.”^[23]

„120. § (Téves tájékoztatás miatti megtámadhatóság) Az olyan akaratnyilatkozat, amely valamely közreműködő vagy intézmény téves tartalmú tájékoztatása alapján keletkezett, ugyanolyan feltételekkel támadható meg, mint a 119. §-ban szabályozott tévedésből tett akaratnyilatkozatot.”^[24]

[22] „... einerseits der Irrthum über die Geschäftsart und den Geschäftsgegenstand keineswegs nur im Zweifel als wesentlich anzusehend sei, andererseits der Irrthum über die Person des Gegners im Zweifel richtiger als unwesentlich gelten müsse.” *Ld. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Gebbard, Dr. Spahn, Band I 1897, 108. hivatkozik rá és idézi: Säcker, *i. m.*, 56.

[23] „§ 119 (Anfechtbarkeit wegen Irrtums) (1) Wer bei der Angabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.”

(2) Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.”

[24] „§ 120 (Anfechtbarkeit wegen falscher Übermittlung) Eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden wie nach § 119 eine irrtümlich abgebende Willenserklärung.”

„121. § (Megtámadási határidő) (1) A 119. és a 120. §§-ban meghatározott esetekben az akaratnyilatkozatot azon nyomban, haladéktalanul meg kell támadni, mielőtt a megtámadásra jogosult a megtámadási okról tudomást szerzett.

A távollévő féllel szemben közölt megtámadás határidőben megtettnek minősül, ha a fél a megtámadó nyilatkozatát haladéktalanul elküldte.

(2) A megtámadás kizárt, ha az akaratnyilatkozat megtételétől számítottan tíz év eltelt.”^[25]

„122. § (A fél kártérítési kötelezettsége) (1) Amennyiben egy akaratnyilatkozat a 118. § rendelkezése szerint semmis vagy a 119. és 120. §§-ban meghatározott megtámadási okok miatt érvénytelen, az akaratnyilatkozatot tevő fél a másik fél felé, ill. minden egyéb más harmadik személy felé kártérítéssel tartozik azon kár vonatkozásában, amelyet a másik fél vagy a harmadik személy az által szenved, hogy bízott a nyilatkozat érvényességében, legfeljebb azonban addig a mértékig, amelyhez a másik fél vagy harmadik személy a nyilatkozat érvényessége alapján jutott volna.

(2) Kártérítési felelősség nem terheli a felet, ha a károsult a semmisség vagy megtámadhatóság okát ismerte vagy azt neki felróható okból nem ismerte (ismerhette volna).”^[26]

A BGB szövegéből – összevetve az Első Szövegtervezettel – egyértelműen megállapítható, hogy a kódex végleges szabályozása kiküszöbölte azokat a hiátusokat, amelyek a korábbi verzióban megtalálhatók voltak. Az akaratnyilatkozat tartalmában való tévedés alapesetbeli (BGB 119. §) szabályozásánál a Második Törvényelőkészítő Bizottság szakított azon régebbi dogmatikus felfogással, melynek értelmében az akarat és annak kinyilatkoztatása közötti diszkrépancia okozza az akaratnyilatkozat semmisségét. Ebből következően a tévedés immáron nem semmisséget (*Nichtigkeit*) eredményez a BGB szerint, hanem csak az akaratnyilatkozat megtámadhatóságát (*Anfechtbarkeit*) jelenti.

A szerződés tárgyában, ill. a másik fél személyében való tévedés (*error in objecto* ill. *error in persona*) esetében a korábbi szabályozást a jogalkotó megváltoztatta, ezek csak akkor minősülnek lényeges tévedésnek, ha a forgalom is relevánsnak tartja ezen körülményeket.

[25] „§ 121 (Anfechtungsfrist) (1) Die Anfechtung muss in den Fällen der §§ 119, 120 ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesendet worden ist.

(2) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung zehn Jahre verstrichen sind.”

[26] „§ 122. (Schadenersatzpflicht des Anfechtenden) (1) Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesse hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat.

(2) Die Schadenersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste).”

A BGB 119. § (1) bek.-ben gyakorlatilag két olyan tévedés- esetet különböztet meg a törvényhozó, amelyek mindegyikének ugyanaz a jogkövetkezménye – a szerződés érvénytelensége, annak sikeres megtámadása esetén. Az első eset értelmében a fél akaratnyilatkozata megtételekor annak tartalmában tévedett, ez a nyilatkozat tartalmában való tévedés (*Inhaltsirrtum*). A másodikban a fél nemcsak egyszerűen tévedésben volt a nyilatkozata tartalmát illetően, hanem gyakorlatilag szerződéses akarata sem volt olyan tartalmú nyilatkozat megtételére, amelyet végül kijelentett, a német jog ezt nyilatkozási tévedésnek (*Erklärungsirrtum*) nevezi.^[27]

A német jogirodalom^[28] az elsőként említett BGB- esetet – az akaratni teóriákból levezetve – általában a belső akarat és annak külső kinyilatkoztatása közötti ellentét tipikus példájának veszi. A másik tudományos álláspont^[29] szerint a BGB 119. § (1) bek. első esete helyesen úgy értelmezendő, hogy az ellentmondás az akaratnyilatkozat eltérő értelmezéséből fakad, ti. azt máshogyan értelmezi a nyilatkozó fél, mint amely tartalommal – annak helyes értelmezése eredményeképpen – az bír.

Ahogy Goltz^[30] helyesen rámutat, a tévedési kategóriák körében az okozza a problémát, hogy mikor beszélünk az akaratnyilatkozat tartalmában való tévedésről. A szerző^[31] szerint a jogalkotó a BGB 119. § (1) bek.-ben meghatározott tartalommal való tévedés fogalmával egy olyan általános formulát szövegezett meg, amely magában foglalja az *error in negotio*, az *error in corpore* és az *error in persona* esetkörét is. Hovatovább, ezen általános tévedés-fogalom tartalmazza az indokban való tévedést (*Motivirrtum*),^[32] ill. alkalmazandó a dolog tulajdonságaiban való tévedésre (*Eigenschaftsirrtum*) is.^[33]

A törvény a releváns tévedés jogkövetkezményeként a tévedő fél számára megtámadási jogot (*Anfechtungsrecht*) biztosít a 121. § alapján. A megtámadás eredményessége esetén a jogügylet *ex tunc* hatállyal érvénytelenné válik, mintha a felek azt meg sem kötötték volna. A megtámadást a másik félhez intézendő nyilatkozattal kell megtenni, annak világosnak és egyértelműnek kell lennie. A sikeres megtámadás esetén az ügyletet megtámadó felet a BGB 122. § alapján kártérítési kötelezettség terheli – függetlenül vétkességétől – az ún. *negativ interesse* erejéig.^[34] Ez azt jelenti, hogy a szerződést megtámadó fél felel mind-

[27] Ezek az esetek általában az elírások, elszólások és melléfogások esetei, amikor a tévedő fél akarata egyáltalán nem fogta fel, hogy milyen tartalmú nyilatkozatot tesz.

[28] Így pl. Flume, 1962, 457.; Lehmann, 1963, 244. hivatkozik rájuk: Goltz, 1973, 168., 62. lábjegyzet.

[29] Így pl. Larenz, 1966., 68., ill. U. ő., 1963, 10.; Gareis, 1900, a BGB 119. §-hoz fűzött kommentárok; Hölder, 1900, a 119. §-hoz fűzött megjegyzések; Tuhr, 1914, 572.; Titze, 1910, 452. Hivatkozik rájuk: Goltz: *i. m.*, 169., 63. lábjegyzet.

[30] Goltz, *i. m.*, 169.

[31] Goltz, *i. m.*, 169.

[32] Megjegyzendő azonban, hogy az indokban való tévedést kifejezetten nem szabályozza a BGB, azonban az levezethető a 119. § (1) bek.-ből.

[33] Vö. Goltz, *i. m.*, 169–170.

[34] Goltz szerint nem zárható ki, hogy ezen *negativ interesséért* való felelősség nem a *Treu und Glauben* elvének továbbfejlesztéséből fakad, hiszen erre utal az a tény is, hogy a felelősség külön törvényi tényállásba lett foglalva. Vö. Goltz, *i. m.*, 171.

azon kárért, amely abból fakadt, hogy a másik személy bízott a szerződés érvényességében.^[35]

A tévedési fajtákat a német jogtudomány^[36] az alábbiak szerint rendszerezi:

- a szerződés tartalmában való tévedés (*Inhaltsirrtum* vagy *Irrtum im Erklärungsinhalt*);
 - a) a szerződés tartalmának jelentésében való tévedés (*Bedeutungsirrtum*);
 - b) az ügylet jogcímében (*error in negotio*), a másik fél személyében (*error in persona*) és a szerződés tárgyában (*error in corpore*) való tévedés;
- a szerződéses nyilatkozatban való tévedés (*Erklärungsirrtum* vagy *Irrtum in der Erklärungshandlung*);
- az indokban való tévedés (*Motivirrtum*) ill. a tulajdonságban való tévedés (*Eigenschaftsirrtum*);
- jogban való tévedés (*Rechtsirrtum* vagy *Rechtsfolgenirrtum*);
- számítási hiba (*Kalkulationsirrtum*).

III. A SZERZŐDÉS TARTALMÁBAN VALÓ TÉVEDÉS (INHALTSIRRTUM VAGY IRRTUM IM ERKLÄRUNGSINHALT)

Mind az elmélet,^[37] mind pedig a joggyakorlat^[38] a szerződés tartalmában való tévedést a fél olyan téves akaratnyilatkozataként definiálja, amelynek tartalma nem egyezik a valósággal. Az egyes szerzők^[39] a nyilatkozat tartalmában való tévedést nyilatkozati vagy közlési tévedésként is definiálják, abból kifolyólag, hogy amennyiben a tévedő fél nyilatkozata objektíve más jelentéssel bír, mint ahogyan ő azt gondolta, akkor téved nyilatkozata vagy közlése tartalmában. Az ide irányadó tankönyvi példa^[40] az, amikor a német kereskedő áruját Svájcban frankban kínálja és francia frankra gondol, a vevő viszont svájci frankra.

[35] A fenti szabály azonban csak akkor irányadó, ha a másik fél a tévedésről nem tudott és nem is kellett arról tudnia.

[36] Vö. Goltz, *i. m.*, 168–201.; Säcker, *i. m.*, 339–380.; Brox, 1990, 170–178.; Köhler, 1986, 131–138.; Rütters, 1986, 191–205.; Fulterer, 1931, 58–72., 88–91., 152–170.; Larenz, 1989, 369–397.

[37] Flume, 1962, 457.; Enneccerus – Nipperdey, 1960, 1033.; Lehmann, *i. m.*, 244.; Larenz, 1966, 68.; Gareis, *i. m.*, a BGB 119. §-hoz fűzött részletei; Hölder, *i. m.*, a BGB 119. §-hoz fűzött részletei; Tuhr, *i. m.*, 572.; Titze, *i. m.*, 452.; Rothoef, 1968, 7. Hivatkozik rájuk: Goltz: *i. m.*, 172., 83. lábjegyzet, visszahivatkozással a 62–63. lábjegyzetekre (168–169.)

[38] RGZ 64, 266, 268; BGH Betrieb 1971, 105. Hivatkozik rájuk: Goltz, *i. m.*, 172., 83. lábjegyzet.

[39] Flume, 1962, 449.; Enneccerus – Nipperdey, 1960, 1033.; Larenz, 1989, 375.; Soergel – Siebert – Hefermehl, 1967, a 119. §-hoz fűzött elemzések; Staudinger – Coing: *Kommentar zum BGB*, a 119. §-hoz fűzött kommentárok. Hivatkozik rájuk: Goltz, *i. m.*, 172., 84. lábjegyzet.

[40] Hivatkozik rá: Goltz, *i. m.*, 172.

1. A szerződés tartalmának jelentésében való tévedés (*Bedeutungsirrtum*)

A szerződés tartalmának jelentésében való tévedés esetén a fél tartalmi tévedése abban rejlik, hogy nyilatkozatának jelentését tévesen értelmezi. Annak ellenére, hogy a szerződés tartalmának jelentésében való tévedés^[41] elvileg gyakran előfordulhatna, a német bírósági joggyakorlatban csak egyetlen ilyen eset ismeretes, az ún. *Haakjöringsköd*-ügy.[42] Az eset szerint a felek mindegyike ugyanazon tévedésben volt, mely tévedést az okozta, hogy a norvég „*Haakjöringsköd*” szót, amely a valóságban cápahúst jelent, helytelenül bálnahúsként fordították. A bíróság a tényállást egyik félnek sem felróható *falsa demonstratio*-nak minősítette és megállapította, hogy az adásvételi szerződés a bálnahúsra vonatkozóan érvényesen létrejött, melynek teljesítéséért az eladót szavatosság terheli.

2. A szerződés jogcímében, alanyában és tárgyában való tévedés

A mai német jogirodalom^[43] az ügyletben, a személyben, ill. a szerződés tárgyában való tévedést a tartalmi tévedés (*Irrtum über den Erklärungsinhalt*) körébe tartozónak veszi. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az *error in persona* és az *error in corpore* kategóriáit közös néven identitás-tévedésként (*Identitätsirrtum*) is aposztrofálják, ti., hogy a tévedés a személy, ill. a tárgy azonosságára vonatkozik.

a) A szerződés jogcímében való tévedés (*error in negotio*)

Az *error in negotio*-ra a Lange-Köhler-féle kommentárban találunk egy elméleti példát,^[44] mely szerint A nevű kereskedő N nevezetű unokaöccsének egy rádiót ajánl megvételre, az alábbi szavakkal: „Még ezt is megkaphatod.”^[45] N abban a téves hiszemben fogadta el azt, hogy a rádió ajándék, valójában azonban a felek között adásvételi szerződés jött létre.

b) A személyben való tévedés (*error in persona*)

A személyben való tévedés jogirodalmi iskolapéldája^[46] az az eset, amikor a fél az általa ismert A-nak jutalmat ad azért, mert tévesen azt hiszi, hogy ő találta

[41] A *Bedeutungsirrtum* kérdéskörével Säcker is foglalkozott, és – Goltz-hoz hasonlóan – megállapította, hogy a BGB hatályba lépése óta kevés olyan jogeset merült fel a gyakorlatban, amely a szerződés tartalmának jelentésében való tévedést érintené. Vö. Säcker, *i. m.*, 333–338.

[42] RGZ 99, 147. Vö. *Münchener Kommentar*, 1993, 925., ill. Goltz, *i. m.*, 172., ill. uo. 85. lábjegyzet.

[43] Így pl. a latin elnevezést használva: Soergel – Siebert – Hefermehl, *i. m.*, a 119. §-hoz fűzött kommentárok; Lange – Köhler, 1980, 413.; a német nyelvű fordítással használva pedig: Erman – Brox, 1984, a 119. §-hoz fűzött kommentárok; hivatkozik rájuk: Säcker, *i. m.*, 339., 3. lábjegyzet.

[44] Lange – Köhler, *i. m.*, 413., hivatkozik rá: Säcker, *i. m.*, 340., 4. lábjegyzet.

[45] „*Das kannst du noch haben.*”, idézi: Säcker, *i. m.*, 340.

[46] Ld. Goltz, *i. m.*, 174.

meg a tárcáját. Ekkor – a nyilatkozó fél szubjektív oldaláról nézve – ugyanarra az értelmezési eredményre jutunk, ahogyan azt kívülálló, objektív szemmel néznénk: a fél A-t kívánta megjutalmazni.

Az *error in persona*-ra a kötelmi jog terén a joggyakorlat csak egy jogesetet^[47] ismer, abban a fél egy banknak olyan téves átutalási megbízást adott, amelyen rossz címzett szerepelt.

Egy öröklési jogi tárgyú ügyben a BGH hozott határozatot^[48] 1981-ben, melyben a bíróságnak egy olyan végrendelet kellett értelmeznie, melyben az örökhagyó úgy rendelkezett, hogy ne a felesége örököljön utána, minden egyéb vonatkozásban azonban a törvényes öröklés szabályait kívánta érvényesíteni. Az eldöntendő kérdés az volt, hogy az örökhagyó a végrendelet szóhasználatával vajon örökössé kívánta-e tenni édesanyját és annak féltestvérét vagy pedig a saját, nem vér szerinti lányát akarta a hagyatékhoz juttatni. A BGH úgy döntött, hogy az örökhagyó végrendeleti nyilatkozata nem minősül örökösnevezésnek, hanem csak utalás a törvényes szabályozásra, melynek értelmében a nem vér szerinti lány örökli a hagyatékot. Az örökösnevezéshez a német jogban – hasonlóan a magyar jog rendelkezéseéhez – szükséges egy meghatározott személynek az örökössé tétele, amennyiben ilyen nincsen, akkor a törvényes öröklés szabályai érvényesülnek. Az esetből megállapítható, hogy szabályos örökösnevezés – konkrét személy örökössé tételének hiánya miatt – nem történt, azonban a feleség öröklésből való kizárása megvalósult. (Természetesen a német jog szerint sem szükséges az örökösnevezéshez a személy név szerinti megjelölése, hanem lehetséges az olyan egyértelmű utalással is, mely alapján kétséget kizárólag megállapítható, hogy az kire vonatkozik, mint pl. édesapám, nagyobbik fiam stb.)

c) A szerződés tárgyában való tévedés (*error in corpore*)

Az *error in corpore* körében Titze^[49] irodalmi példája szolgál alapesetül: A a *Nixe* nevű versenylovát eladásra kínálja B-nek. B tévesen azt hiszi, hogy ez a ló többszörös versenygyőztes, és ennek alapján az ajánlatot el is fogadja. A valóságban az A által kínált versenyló egy ismeretlen, versenyt még soha nem nyert állat volt. Mivel A a *Nixe* nevű lovat meg is mutatta B-nek, ezért utóbbi téves feltevése tulajdonságban való tévedésnek (*Eigenschaftsirrthum*) fog minősülni.

Más lenne az eset megítélése, ha B az állatot sohasem látta volna, mert akkor más lóra gondolt volna, mint amelyet a *Nixe* név alatt megjelölt, tévedése ekkor tárgyban való tévedés lenne. A két tévedésbeli kategória egymástól való elválasztásnak jogi jelentősége is van, mert míg a tulajdonságbeli tévedés mint indokban való tévedés irreleváns, addig a tárgyban való tévedés mint tartalmi tévedés jogi jelentőséggel bír.

[47] OLG Karlsruhe, JW 1938, 662. Hivatkozik rá: Goltz, *i. m.*, 174., 94. lábjegyzet.

[48] NJW 1981, 1736., hivatkozik rá: Säcker, *i. m.*, 354., 1. lábjegyzet.

[49] Titze, 1940, 81., hivatkozik rá: Goltz, *i. m.*, 175., 97. lábjegyzet; Larenz, *i. m.*, 373., 29. lábjegyzet.

A tárgyban való tévedés esetét az alábbi példa^[50] is illusztrálja: valaki elad egy képet, amely a dolgozósobájában, a kanapé felett lóg. Tudomása szerint ez a festmény A nevű festőtől származik, azonban a takarítólány a kép helyére egy másik képet függesztett fel. Az eladó egy teljesen más képet ad el, mint amelyet valójában értékesíteni kívánt, és a vevő is más képet vesz, mivel az eladó dolgozósobájában, a kanapé felett függő képet vásárolja ugyan meg, ez azonban nem azonos A nevű mester képével.

Az Enneccerus-Nipperdey-féle kommentár^[51] említi egy esetet, melyben az eladó a Plútó nevezetű lovát kívánta értékesíteni abban a téves hiszemben, hogy Plútó az istállóban áll. Azt mondta a vevőnek, hogy „eladom neked azt a lovat, amelyik az istállóban áll”. Az istállóban lévő ló azonban nem Plútó volt, ezért a fél értékesítési szándéka – amely csak Plútó eladására vonatkozott – nem realizálódott.^[52] Az eladó nyilatkozata egyértelmű, ő azt a lovat kívánta értékesíteni, amelyik az istállóban állt, nem arról van tehát szó, hogy helytelenül fejezte ki magát.^[53]

IV. ASZERZŐDÉSES NYILATKOZATBAN VALÓ TÉVEDÉS (ERKLÄRUNGSIRRTUM VAGY IRRTUM IN DER ERKLÄRUNGSHANDLUNG)

A tévedés ezen fajtájánál a fél akaratának kinyilvánítása során van tévedésben, és olyan nyilatkozatot tesz, amelyet egyáltalán nem akart. A BGB 119. § (1) bek. második fordulata szerinti esetről van itt szó, amikor a fél ilyen tartalommal egyáltalán nem kívánt nyilatkozatot tenni.^[54] Az *Erklärungsirrtum*-ot szokták eltévesztésnek (*Irrung*) is nevezni, ideértve az elszólások (*Versprechens*), elírások (*Verschreibens*) és elhibázások, melléfogások (*Vergreifens*) eseteit is.^[55]

Säcker^[56] rámutat arra, hogy a BGB hatálybalépése óta rendkívül kevés olyan gyakorlati eset merült fel a bírói judikatúrában, amely a tévedés ezen fajtájával lenne összefüggésben. A szerző szerint ennek részben az az oka, hogy ezekben az esetekben a tévedés kockázatát általában a tévedő félnek kell viselnie, így saját tévedésére rendszerint nem hivatkozhat.^[57] Az eltévesztés (*Irrung*) fogalmát még manapság is a fél téves elképzeléseként vagy a cselekvési akarat hiányaként definiálják, holott ezekben az esetekben a tévedő által kinyilvání-

[50] Goltz, *i. m.*, 175.

[51] Enneccerus – Nipperdey, *i. m.*, 1038., hivatkozik rá: Säcker, *i. m.*, 351., 26. lábjegyzet.

[52] Säcker szerint Nipperdey túlságosan is leegyszerűsítette a kérdést, ugyanis első lépésként azt kell vizsgálni, hogy az eladó mit nyilatkozott, és csak utána elemzendő annak a kérdése, hogy a nyilatkozó fél ezt valóban akarta-e vagy sem. (Säcker, *i. m.*, 350–351.)

[53] Ugyanakkor Säcker is egyetért azzal, hogy az eladó tévedésben van, mert amit ténylegesen értékesíteni kívánt és kinyilatkoztatott, az alatt más dolgot értett, mint a vevő. (Säcker, *i. m.*, 351.)

[54] Vö. Brox, *i. m.*, 170–171.

[55] Vö. Köhler, *i. m.*, 131.

[56] Säcker, *i. m.*, 333–338.

[57] Säcker, *i. m.*, 334.

tott cselekvés nem hibás.^[58] Az emberi cselekedetek közül az írás, a beszéd, ill. a tapintás gyakorlatilag olyan kvázi-automatikus cselekedetek, amelyek különösebb előzetes akaratelhatározást nem igényelnek.^[59] Az eltévesztésnél arról van szó, hogy az automatikus, szinte akarat nélküli magatartásba hiba csúszik, nem is lehet szoros értelemben véve az akarat hibájáról beszélni, mert ilyenkor szinte akaratlanul, tudattalanul cselekszik az ember. Pininski szerint az eltévesztés esetén nem lehet azt mondani, hogy ne lett volna a félnek akarata, még akkor sem, hogyha az általa megvalósított magatartást nem akarta.^[60] Eltévesztés esetén a fél cselekedete nincs összhangban akaratával.

A nyilatkozási tévedéshez tartozik az ún. „*Übermittlungsirrtum*” is,^[61] melynek lényegét a BGB 120. §-a akként szabályozza, hogy amennyiben az akaratnyilatkozatot a fél közvetítő (pl. posta vagy küldönc) útján juttatja el a címzethez, és a közlés, kézbesítés hibás lesz, akkor a tévedésre vonatkozó szabályok szerint megtámadható a nyilatkozat. A tévedés ezen esetében a közvetítő fals módon továbbítja a fél valós ügyleti akaratát, így gyakorlatilag az ügy urának érdekében nem álló nyilatkozatot tesz a fél nevében. Fontos kiemelni, hogy itt nem képviselétről van szó, hanem a fél szerződéses nyilatkozatának technikai jellegű, közvetítő alkalmazásával történő továbbításáról.^[62] Megvalósulhat a tévedés ezen válfaja úgy is, hogy a nyilatkozat helyes tartalommal kerül továbbításra, azonban nem a megfelelő címzethez.^[63]

Rüthers úgy véli, hogy a nyilatkozási tévedéshez tartozik a tévedés ezen fajtája, mert gyakorlatilag – hasonlóan a BGB 119. § (1) bek. második fordulatához – a fél itt sem kívánt olyan nyilatkozatot tenni, mint amilyen tartalmút a közvetítő továbbított a címzett felé.^[64]

A BGB 120. § csak akkor alkalmazható, ha a szerződéses nyilatkozat a címzethez nem a feladó által kinyilvánítva kerül oda, hanem egy másik személy vagy szerv hibás reprodukciója eredményeképpen.^[65] Így pl. a telefonon a fél által személyesen közölt nyilatkozat nem minősül közvetítő útján tett nyilatkozatnak, mert a közlés nem reprodukció eredménye.

Amennyiben a fél nyilatkozatát helyesen fejezte ki és ezt a címzett közvetítője (teljesítési segédje) helytelen tartalommal továbbítja, akkor szintén nem alkalmazható a 120. §.^[66] Ebben az esetben ugyanis a címzett felel az általa igénybe vett személyek magatartásáért, ő viseli annak kockázatát, hogy az eredetileg helyesen kifejezett nyilatkozat esetlegesen téves tartalommal jut el hozzá. Az elferdített nyilatkozat

[58] Vö. Säcker, *i. m.*, 335.

[59] Uo.

[60] Vö. Pininski, 1888., 381–388., hivatkozik rá: Säcker, *i. m.*, 336–337., ill. 336., 13. lábjegyzet.

[61] Vö. Rüthers, *i. m.*, 193.

[62] Uo.

[63] Vö. Köhler, *i. m.*, 135.

[64] Rüthers, *i. m.*, 193.

[65] Vö. Larenz, *i. m.*, 377.

[66] Uo.

tévedés alapján történő megtámadására vonatkozó szabályok nem irányadók abban az esetben sem, ha a továbbítás csak látszólagos (*scheinbar*) volt.^[67] Ez akkor valósul meg, ha a fél szóban teszi nyilatkozatát egy másik személynek, anélkül, hogy azt szeretné, a másik továbbítsa ezt a címzetnek.

Ha a közvetítő szándékosan változtatja meg a nyilatkozat tartalmát, akkor a BGB 120. § ugyancsak nem nyerhet alkalmazást.^[68] Ebből következően csak akkor lehet megtámadni a tévesen továbbított nyilatkozatot, ha a közvetítő személy annak tartalmát gondatlanságból vagy nagyfokú feledékenységből változtatja meg teljesen.

V. AZ INDOKBAN VALÓ TÉVEDÉS (MOTIVIRRTUM), ILL. A TULAJDONSÁGBAN VALÓ TÉVEDÉS (EIGENSCHAFTSIRRTUM)

Míg a nyilatkozati tévedés (*Erklärungsirrtum*) esetén a fél mást nyilatkozik, mint amit akart, addig az indokban való tévedés (*Motivirrtum*) esetében a tévedés olyan körülményre vonatkozik, amely a fél akaratképzése során az akaratelhatározásában szerepet játszott.^[69] A *Motivirrtum* a fél helytelen elképzelését jelenti valamely olyan körülményre vonatkozóan, amely az akaratelhatározásában szerepet játszott. Ha a fél ismerte volna a valós tényeket, akkor más tartalmú nyilatkozatot tett volna.^[70]

Az indokban való tévedést a BGB Első Szövegtervezete akként szabályozta, hogy az a jogügylet érvényessége szempontjából általában irreleváns. A BGB hatályos szövege kifejezetten nem rendelkezik az indokban való tévedés kérdéséről, azonban az arra vonatkozó szabályozást mind a 119. § (1) bekezdéséből, mind pedig a 119. § (2) bekezdéséből le lehet vezetni. A *Motivirrtum* a mai német jog szerint is általában véve irreleváns, hacsak nem minősül tulajdonságban való tévedésnek.^[71]

Az indokban való tévedés részének tekinti mind a német jogi dogmatika,^[72] mind pedig a svájci jogelmélet a tulajdonságban való tévedést (*Eigenschaftsirrtum*). Az *Eigenschaftsirrtum* kérdéskörét a BGB 119. § (2) bekezdése szabályozza. Megjegyzendő, hogy az Első Szövegtervezetben a tulajdonságban való tévedés nem nyert rendezést, azért, mert az indokban való tévedés általában irrelevánsnak minősült. Ezzel az Első Törvényelőkészítő Bizottság gyakorlatilag Zitelmann nézetét fogadta el, mely szerint az indokban való tévedés esetén a tévedő fél valós szerződéses akarattal bír, azt megfelelően ki is fejezi, éppen ezért irreleváns, hogy esetlegesen milyen téves indító okok alakították ki tényleges akaratelhatározását.

[67] Larenz, *i. m.*, 377.

[68] Uo.

[69] Larenz, *i. m.*, 378.

[70] Uo.

[71] Uo.

[72] Így pl. Goltz, *i. m.*, 183.

A Második Törvényelőkészítő Bizottság felülemelkedett a Zitelmann-féle állásponton, és az indokban való tévedés részeként^[73] szabályozta a BGB 119. § (2) bekezdésében a tulajdonságban való tévedést.

A tulajdonságban való tévedés csak akkor eredményezheti a szerződés érvénytelenségét, ha egyrészről valamely személy vagy dolog tulajdonságára vonatkozik, másrészről pedig ha a tévedés a személy vagy a dolog olyan lényeges tulajdonságára vonatkozik, amelyet a forgalom is lényegesnek tart.^[74] A két feltétel konjunktív, tehát mindegyik fennállta szükséges ahhoz, hogy érdemben lehessen a tévedés ezen fajtájára hivatkozni. A BGB 119.§ (2) bek. a tartalmi tévedésre vonatkozó szabályok szerint nyújt lehetőséget a tulajdonságban való tévedés miatti megtámadásra, azaz a 119. § (1) bek.-t hívja fel az ilyen esetek megítélésére. Ebből nem következik az, hogy az *Eigenschaftsirrtum* tartalmi tévedés lenne, de lehet az is, ha a fél a szerződéses tárgyat egyedül azon kérdéses tulajdonságok alapján írja körül, amelyekben tévedett.^[75] Ebben az esetben ugyanis a fél más szerződéses tárgyra gondol, mint amelyet a nyilatkozatában meghatároz, és így az akarata és nyilatkozata között ellentét van, amely tartalmi tévedéshez vezet. Ez az eset azonban ritkán fordulhat elő,^[76] ugyanis a forgalom a dolgokat nem a tulajdonságaik alapján különbözteti meg egymástól, hanem az elnevezésük és egyéb más ismertetőjegyeik alapján.

A joggyakorlat a tulajdonságban való tévedés szempontjából dolog alatt nem a BGB 90. §-ban meghatározott testi tárgyat érti, hanem azt tágabb értelemben használja és egyezőnek tartja a szerződés tárgyával („*Geschäftsgegenstand*”).^[77] Ebből következően dolognak minősülhet a testi léttel nem bíró tárgy is, pl. egy üzlet, jog stb.

Felmerül a kérdés, hogy mi minősül a jog szerint egyáltalán tulajdonságnak. A német joggyakorlat szerint tulajdonságnak tekintendő személy esetében annak életkora, neme, szakmai tudása, és képessége, dolognál pedig annak terjedelme, minősége, színe, illata, kémiai összetevői stb. Minden olyan körülmény tulajdonságnak minősül, amely a forgalom szempontjából a fél értékelését befolyásolja, ill. a dolog használhatóságát vagy a személy tulajdonságait érinti.^[78]

A dolog tulajdonságában való tévedés csak akkor lesz megtámadási ok, ha a forgalom szempontjából a tévedés lényegesnek minősül. Az adott dolog tulajdonsága akkor lényeges a forgalom számára, ha az adott ügylettípus gazdasági

[73] A végleges BGB-szöveg alkotói szerint a tulajdonságban való tévedés a szerződés talmában való tévedés esetkörébe tartozik. Goltz azzal indokolta a dogmatikailag helytelen álláspont kialakulását, hogy a BGB alkotóinak nem volt világos dogmatikai koncepciójuk a tulajdonságban való tévedés fogalmáról, rendszertani helyéről. (Goltz, *i. m.*, 185.)

[74] Vö. BGB 119. § (2) bekezdés.

[75] Vö. Larenz, *i. m.*, 379.

[76] Uo.

[77] Vö. Larenz, *i. m.*, 384.

[78] Larenz, *i. m.*, 382.

célja szerint az. Így pl. a fél hitelképessége hitelszerződéseknél lényeges tulajdonság, készpénzes ügyletek esetében viszont nem.^[79]

VI. EGYÉB TÉVEDÉSI KATEGÓRIÁK: JOGBAN VALÓ TÉVEDÉS (*RECHTSIRRTUM*), SZÁMÍTÁSI HIBA (*KALKULATIONSIRRTUM*)

1. A jogban való tévedés (*Rechtsirrtum*)

A jogban való tévedés (*Rechtsirrtum*) esetén a fél az általa kötött ügylet jogi természetében téved, általában azért, mert nincs tisztában meghatározott jogfogalmakkal.^[80] Ilyenkor a fél mást nyilatkozik, mint amit akar, ezért tévedése a nyilatkozat tartalmában való tévedés körében bírálendő el, a BGB 119. § (1) bek. első fordulata szerint.

A jogban való tévedés speciális válfaja a jogkövetkezményekben való tévedés (*Rechtsfolgenirrtum*), ebben az esetben a fél az általa kötött ügylet jogkövetkezményeiben, joghatásaiban téved.^[81] Rüthers a jogkövetkezményekben való tévedést két alapesetre osztja fel. Az első szerint a fél teljesen más értelmet tulajdonít az ügylet joghatásainak, mint amellyel az ténylegesen jár, és a jogkövetkezményeket a felek beépítik a szerződésbe.^[82] A második értelmében az ügylet olyan jogkövetkezményeiben téved a fél, amelyet a törvény fűz a szerződés megkötéséhez, ilyenkor az ügyleti nyilatkozat nem lesz megtámadható, ugyanis a törvény által meghatározott jogkövetkezmény független a fél akaratától, az a jogrenden alapul.^[83] Utóbbi esetben gyakorlatilag egy lényegtelen indokban való tévedésről van szó.^[84] A két tévedési típus közötti különbségtételt kiválóan érzékelteti Larenz^[85] az alábbi példákban:

- A vendéglős az üzletét annak tartozékaival együtt értékesíti, abban a feltételezésben, hogy a tartozék csak az ingatlannal tartósan egybeépített dolgokat jelenti, mint pl. a faliszekrény és a konyhai berendezések, és nem tartoznak a fogalmi körébe a többi ingó dolgok. Ebben az esetben a fél nyilatkozata tartalmában téved, mert mást nyilatkozik, mint amit akar, és ilyenkor a nyilatkozata a tartalmi tévedés szabályai szerint megtámadható lesz.
- Az eladó azt hiszi, hogy amennyiben kizárja a vétel során a szerződés tárgyát képező dolog tekintetében annak hibáiért való felelősségét, akkor mentesül

[79] Larenz, *i. m.*, 383.

[80] Vö. Rüthers, *i. m.*, 201.

[81] Vö. Rüthers, *i. m.*, 202.

[82] Ebben az esetben a BGB 119. § (1) bek. első fordulata szerint támadható meg az ügylet, tartalmi tévedésre történő hivatkozással. (Rüthers, *i. m.*, 202.)

[83] Rüthers, *i. m.*, 202.

[84] Vö. Brox, *i. m.*, 176.

[85] Larenz, *i. m.*, 376.

a kellékszavatossági igények alól. Ez egy olyan tévedése a félnek, amely – mint lényegtelen indokban való tévedés – figyelembe nem veendő, ugyanis a fél kellékszavatossági kötelezettsége nem a szerződésből, hanem a törvény rendelkezéseiből fakad, és ezt nem lehet érvényesen szerződéssel kizárni.

2. A számítási hiba (*Kalkulationsirrtum*)

Számítási hibáról (*Kalkulationsirrtum*) beszélünk akkor, amikor a fél a szerződéses tárgy mennyiségében, kiterjedésében, súlyában vagy beszerzési árában téved, vagy azért, mert rosszul számol, vagy pedig azért, mert a számítása alapjául helytelen tényeket vesz figyelembe.^[86]
A számítási hibának több válfaja van:^[87]

- egy- vagy többoldalú számítási hiba;
- rejtett számítási hiba;
- nyílt számítási hiba.

Rejtett számítási hiba akkor áll fenn, ha a nyilatkozó egy meghatározott összeget jelöl meg a szerződéses tárgyalások, ill. az ügylet megkötése során és ez a szám helytelen, mert a fél elszámolta magát. Ebben az esetben a tévedés nagy hasonlóságot mutat az elszólásokkal, elírásokkal, azaz a nyilatkozási tévedés fajtáival. Egy lényeges különbség azonban van a két tévedési fajta között, a számítási hibánál ugyanis a tévedés nem az ügyleti akarat kinyilatkoztatása során keletkezik, hanem az már korábban, az összeg meghatározása során felmerült.^[88] Rejtett számítási hiba a téves ármegjelölés is, mely hibás akaratképzés eredménye,^[89] a fél tehát azt nyilatkozza, amit kívánt. Ebből következően a BGB 119. § (1) bek. jelen esetre nem lesz alkalmazható, hiszen nincs diszkrepancia akarat és nyilatkozat között, a fél tévedése lényegtelen indokban való tévedés lesz.^[90]

Előfordulhat az is, hogy a fél számszakilag helyesen számolta ki az összeget, azonban a számítása alapjául szolgáló körülményekben tévedett.^[91] Ez olyan rejtett számítási hiba, amely osztja az előző eset jogi sorsát, tehát irreleváns indokban való tévedésnek fog minősülni.

Akkor beszélhetünk nyílt számítási hibáról, ha a számítás alapjául szolgáló körülmények feltárásában a szerződés megkötése során a másik fél is részt vett.^[92] A bírói gyakorlat ilyenkor azt az álláspontot követi, hogy a kalkuláció alapját képező

[86] Vö. Köhler, *i. m.*, 136., ill. Larenz, *i. m.*, 374.

[87] Vö. Rüthers, *i. m.*, 196–197.

[88] Vö. Rüthers, *i. m.*, 197.

[89] „Der 'falsche' Preis ist das Ergebnis einer fehlerhaften Willensbildung.” (Rüthers, *i. m.*, 197.)

[90] Vö. Rüthers, *i. m.*, 197.

[91] Uo.

[92] Uo.

körülmények a nyilatkozat tartalmát képezik, és ezért a tartalmi tévedésre vonatkozó szabályok szerint a szerződés a BGB 119. § (1) bek. első fordulata alapján megtámadható. Ezt a gyakorlatot többen^[93] kritizálták, arra való hivatkozással, hogy ebben az esetben sincs eltérés a szerződéses akarat és a nyilatkozat között, így elméletileg nem lenne megengedhető a BGB 119. § (1) bek. alkalmazása. Larenz azzal érvel, hogy a szerződéses tárgyalások során felmerülő összes körülmény nem képezi automatikusan a szerződés tartalmát, abba csak a tárgyalások végeredményeképpen kialakuló végső ár tartozik bele.^[94] A bíróságok azért döntöttek úgy, hogy a *Kalkulationsirrtrum* ezen válfaja esetén eredményes lehet a tévedésre való hivatkozás, mert a nyilatkozó valós akaratát a címzett fél is felismerte, sőt, el is fogadta. Ráadásul, a számítási hiba itt nem úgy keletkezik, hogy a vevő alapul vesz egy meghatározott vételárat, hanem az ármeghatározás gyakran bonyolult kalkuláció eredményeképpen alakul ki, amelynek alapját képező körülményeket a vevő nem köteles ellenőrizni.^[95]

Nyílt számítási hiba esetén, ha a *Kalkulationsirrtrum*-ra a címzett hivatkozik, akkor *culpa in contrahendo*-val tartozik a fél felé, mivel annak téves nyilatkozata a címzett közlése miatt keletkezett.^[96]

VII. A TÉVEDÉS NÉMET BÍRÓI GYAKORLATA

1. A nyilatkozat tartalmában való tévedés (Inhaltsirrtrum) és annak speciális fajtái a német bírói gyakorlatban

A tartalmi tévedés körébe tartozik az ún. közlési tévedés (*Verlautbarungsirtrum*), amikor is a fél nyilatkozatát olyan téves feltételezésre alapítja, amelynek értelmében nyilatkozata mást fog jelenteni, mint amelyet ő gondolt róla.^[97] A tévedés ezen válfaja főleg akkor fordulhat elő, ha a szerződéses ellenszolgáltatást tömeg, súly ill. pénznem szerint határozzák meg, ill. speciálisan akkor is, amikor a felek olyan idegen nyelvet vagy szaknyelvet használnak, amelyben valamelyikük nem járatos.^[98] A szaknyelvhez hozzátartozik a jogi nyelv is, így pl. közlési tévedés valósul meg akkor, amikor valaki a törvényes öröklés fogalmát illetően téves feltevésben van,^[99] vagy pl. ha a fél a „felmondás átvétele” („*Kündigung annehmen*”) kifejezést helytelenül értelmezi.^[100] Lényegtelenek minősült azon-

[93] Pl. Larenz, *i. m.*, 374.

[94] Vö. Larenz, *i. m.*, 374–375. Larenz szerint elképzelhető olyan eset is, amikor a *Kalkulationsirrtrum* eredményeképpen nem is jön létre szerződés a felek között.

[95] Vö. Rüthers, *i. m.*, 198.

[96] Vö. Brox, *i. m.*, 177.

[97] Vö. Staudinger, 1980, III. 17.

[98] Uo.

[99] RGZ 70, 391, 394, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 17.

[100] LAG Frankfurt Betrieb 1966, 194., hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 17.

ban az, amikor a nyilatkozat címzettje egy orvosi igazoláson lévő idegen nyelvű szakkifejezés helyes tartalmát nem értette meg.^[101]

A német bírói gyakorlatban különösen sok problémát okoztak a külföldi munkavállalók azon esetei, amikor a külföldiek a német nyelv nem megfelelő tudására hivatkozva támadták meg a szerződéseket. Egy adott esetben^[102] a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy ha a külföldi személy egyáltalán nem rendelkezik német nyelvtudással, akkor a szerződéses akaratnyilatkozatát tévedés alapján nem támadhatja meg, mert az akaratnyilatkozata teljes mértékben hiányzik. Amennyiben a külföldi tudja, hogy akaratnyilatkozatot tesz, azonban pl. – ahogyan az egyik ügyben^[103] történt – félreérti a „kiegyenlítő számla” („*Ausgleichsquittung*”) kifejezés fogalmát és azt tévesen a neki járó munkabérlátaléknak hiszi, akkor igazi közlési tévedésről beszélhetünk.

Az *Inhaltsirrtum* további előfordulási esetei részben a klasszikus *error in negotio* – *error in corpore* – *error in persona* tévedési esetekhez kötődnek.

Error in negotio valósul meg pl. akkor, amikor a fél azt hiszi, hogy nyilatkozatával kezességet vállal, azonban valójában egyenes adós lesz.^[104] Abban az esetben, ha a fél úgy véli, hogy ajándékot kap, azonban a valóságban a másik fél ténylegesen kölcsönre gondol, akkor a felek között disszenzus keletkezik.^[105]

Az *error in corpore* iskolapéldája az az eset, amikor valaki eladja az istállóban álló lovat, azt feltételezve, hogy ott az „A” nevű ló áll, miközben a valóságban a „B” volt ott.^[106]

Elképzelhető az is, hogy a fél a másik személy identitásában téved, mert tévesen azonosítja őt mással.^[107]

Tartalmi tévedésnek minősül az az eset is, amikor valaki úgy ír alá egy okiratot, hogy meghatározott, de téves elképzelése van annak tartalmáról.^[108] Itt problémás lehet az, miként tudja a fél bizonyítani, hogy miért értelmezte másként az általa aláírt dokumentumot, mint amelyről az szólt. Általában ez csak akkor lehetséges, ha az okirat megszerkesztését megelőzően a felek tárgyaltak annak tartalmáról és ezt külön igazolni lehet (pl. tanúkkal).

Előfordult olyan is,^[109] amikor a fél közjegyzői okiratot támadott meg sikerrel, ugyanis a közjegyző által az okirat tartalmában tett klauzulát – annak felolvasása során – félrehallotta.

[101] BAG NJW 1956, 1124., hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 17.

[102] LAG Baden-Württemberg Betrieb, 245., hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 18.

[103] LAG Baden-Württemberg BB 1966, 860, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 18.

[104] A példát ld. Staudinger, *i. m.*, III. 19.

[105] Uo.

[106] A példát ld. Staudinger, *i. m.*, III. 20.

[107] OLG Karlsruhe JW 1938, 662., hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 20.

[108] LAG Baden-Württemberg BB 1966., 860; RGZ 77, 309, 312; RGZ 88, 278, 283. Hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 23.

[109] BGH NJW 1978, 1480., hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 23.

Nem hivatkozhat tévedésre a fél, amennyiben valamely általános szerződési feltételt úgy fogad el, hogy nem olvassa azt el, vagy nincs tekintettel annak tartalmára.

A számítási hibák (*Kalkulationsirrtum* vagy *Berechnungsirrtum*) is vezethetnek tartalmi tévedéshez. Akkor van ez így, ha a számolás eredményeképpen kikalkulált összeg a szerződés részévé válik, és a másik fél ismerte a kalkuláció alapját.^[110] A német bírói joggyakorlat elismerte a szerződés megtámadhatóságának lehetőségét az olyan tartalmi tévedés miatt, amikor a vételárat egy tévesen kikötött piaci árra való hivatkozással határozták meg,^[111] úgyszintén akkor, amikor azt helytelen devizaárfolyam figyelembe vételével kötötték ki.^[112] Amennyiben a számítási hibát nem külső körülmények okozzák, hanem a fél számolt helytelenül, akkor a szerződés érvényes marad, még abban az esetben is,^[113] ha a másik fél ismerte vagy fel kellett volna, hogy ismerje a számítás helytelenségét. Ilyenkor lényegtelen indokbeli tévedésről van szó.

2. A nyilatkozatban való tévedés (*Erklärungsirrtum*) bírói joggyakorlata

Ahogy már korábban utaltam rá, az *Erklärungsirrtum*-nak nagyon csekély a bírói joggyakorlata, szinte nincs is. A nyilatkozási tévedésbe elsősorban az elírások, elszólások ill. elvétések tartoznak, amelyeket közös néven automatikus, mechanikus hibának (*Maschinenfehler*)^[114] lehet nevezni. Az elszólások esetében akkor beszélhetünk *Erklärungsirrtum*-ról, ha a fél automatikusan tesz olyan tartalmú nyilatkozatot, amelyet egyáltalán nem kívánt tenni.

A nyilatkozási tévedések körébe tartoznak az ún. blanketta-nyilatkozatok (*Blanketterklärungen*),^[115] amennyiben valaki a kitöltetlen okiratot előre aláírja és annak tartalmát egy másik személy utóbb tévesen állítja ki.^[116]

3. Az indokban való tévedés (*Motivirrtum*) bírói joggyakorlata

Az indokban való tévedés alapvetően figyelembe nem veendő,^[117] a szerződés érvényességére hatással nem bír. Még akkor is igaz ez a megállapítás, ha a nyilatkozat címzettje a fél ügyletkötésének valós indokát felismerte, ill. ha mindkét fél tévedett az ügylet indokában.

[110] Egyéb esetekben a számítási hiba indokban való tévedést eredményezhet.

[111] RGZ 101, 51, 53; RGZ 116, 15, 17, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 27.

[112] RGZ 105, 406, 407, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, III. 27.

[113] RG JW 1925, 1633; RG JW 1927, 1362; HRR 1931, Nr 1211, 1212. Hivatkozik rájuk: Staudinger, *i. m.*, III. 29.

[114] Vö. Staudinger, *i. m.*, II. 11.

[115] Staudinger, *i. m.*, II. 15.

[116] Vö. RGZ 138, 265, 269; BGHZ 40, 65, 68; BGHZ 40, 297, 304; BGH WM 1973, 750. Hivatkozik rájuk: Staudinger, *i. m.*, II. 15.

[117] „...Motivirrtum grundsätzlich unbeachtlich”, (Staudinger, *i. m.*, VI. 69.)

A szerződéses tulajdonságban való tévedés (*Eigenschaftsirrtum*) minősülhet indokban való tévedésnek, feltéve, ha az adott tulajdonságot a forgalom lényegesnek minősíti (*Verkehrswesentlich*)^[118] és a félnek a szerződéses tulajdonságra vonatkozó elképzelése kifejezetten ki is lett nyilatkoztatva. Ebből következően a forgalom által lényegesnek minősített tulajdonságban való tévedés egyben a szerződésben meghatározott tulajdonságban való tévedésként jelentkezik.^[119]

A bírói gyakorlat dolgozta ki azt, hogy valamely szerződéses dolognak, ill. a másik szerződő fél személyének a tulajdonsága mikor minősül a kereskedelmi forgalom szempontjából lényegesnek. A német judikatúra szerint lényeges a kereskedelmi forgalom tekintetében a másik fél személyének tulajdonsága az alábbi esetekben:

- A személy kora pl. a biztosítási szerződéseknél lényeges tulajdonságnak minősülhet.^[120] Ugyanakkor született olyan eseti döntés is, amely egy 48 éves balett-táncosnő korát nem tartotta lényegesnek a forgalom szempontjából.^[121] A személy kiskorúsága lényeges körülmény lehet, ill. az is, ha ügyleti képessége korlátozott, pl. abban az esetben, amikor a fél úgy köt haszonbérleti szerződést, hogy gondnokság alá helyezték iszákosság miatt.^[122]
- A fél egészségügyi állapota – főként a szolgálati szerződéseknél – lényeges tulajdonságnak minősülhet, amennyiben ez az egészségügyi probléma a foglalkoztatását akadályozza. A bírói joggyakorlat egy adott ügyben^[123] a fél lassanként fellépő idegbetegségét nem minősítette lényeges tulajdonságnak, és ugyanilyen tartalmú döntés született abban az esetben,^[124] ahol a személy epilepsziában szenvedett. A munkavállaló terhesége lényeges körülménynek fog minősülni akkor, ha ez a munkavégzését akadályozza.^[125]
- Az általános teljesítőképesség akkor lehet lényeges tulajdonság a forgalom szempontjából, ha a fél az általa elvállalt kötelezettség teljesítésére teljes mértékben alkalmatlan.^[126] Általában a teljesítőképesség hiánya vagy korlátozott volta a nemteljesítés miatti szerződészegésre alapított kellékszavatossági igényként jelentkezik a német joggyakorlatban. Ugyanakkor tévedés miatti megtámadhatóságra vezethet az az eset, amikor a másik szerződő félnek valamilyen hivatás gyakorlásához nélkülözhetetlen vizsgálója hiányzik.

[118] Staudinger, *i. m.*, V. 45–46.

[119] Vö. BGHZ 16, 54, 57, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 47.

[120] OLG Stettin Recht 1903, 41, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 48.

[121] LAG Baden-Württemberg, Betrieb 1959, 1291, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 48.

[122] OLG Augsburg SeuffA 77, Nr 18, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 48.

[123] LAG Schleswig-Holstein Betrieb 1969, 2091, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 49.

[124] BAG WM 1974, 758, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 49.

[125] BAG Betrieb 1962, 1700; NJW 1962, 74, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 49.

[126] LAG Saarbrücken Betrieb, 1965, 222, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 50.

- A fél megbízhatósága is lehet lényeges körülmény, ha pl. vezető, bizalmi állás betöltéséről van szó.^[127] A jogi személyek esetén is felmerülhet a megbízhatóság kérdése, annak képviselőjén keresztül.^[128] Nem minősült a megbízhatóság lényeges tulajdonságnak azokban az esetekben,^[129] amikor a fél alkusként vagy vevőként kötötte meg az ügyletet. A büntetett előélet csak kivételesen vezethet a szerződés tévedés miatti megtámadásához.^[130]

Az ún. karakterhibák (*Charakterfehler*)^[131] szintén minősülhetnek olyan lényeges tulajdonságnak, amelyek a szerződés megtámadását eredményezhetik. A bíróság adott esetben megállapította a szerződés érvénytelenségét, amikor egy adásvételi szerződésben az unokahúg és annak „vőlegénye” kívánt ingatlant értékesíteni, és kiderült, hogy utóbbi még házas volt.^[132] Egy ügyben a bíróság lényegesnek találta egy szanatórium vezető orvosának az erkölcsi megítélését.^[133] Nem volt viszont elegendő a megtámadáshoz az a hivatkozás, amikor a fél főnökét egy harmadik személy előtt becsmérelte.^[134]

- Lényeges tulajdonság lehet a forgalom szempontjából valamilyen valláshoz vagy politikai párthoz való tartozás, a szakszervezeti tagság azonban nem minősül lényeges körülménynek.
- A vagyoni helyzeten belül a teljesítőképesség és a hitelképesség – legalábbis a hitelügyleteknél – lényeges tulajdonságnak minősül.^[135] Adott ügyben^[136] a bíróság lényeges tulajdonságnak tekintette a hitelre történő vásárlás esetén a fizetési képességet, különösen igaz ez akkor, ha a vételár nagymértékű volt.^[137]
- A személyes tulajdonságban való tévedés általában a másik fél személyére vonatkozik, de annak sincs akadálya, hogy valaki a saját személyes tulajdonságában tévedjen.^[138]

A német bírói joggyakorlat alapján a kereskedelmi forgalom tekintetében lényeges a dolog tulajdonsága a következő esetekben:

[127] RGZ 90, 342, 345; RGZ 100, 205, 207; RGZ 102, 225; RGZ 162, 73, 77, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 51.

[128] RGZ 143, 429, 431, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 51.

[129] OLG Köln MDR 1961, 231 ill. RGZ 107, 208, 212, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 50.

[130] BAGE 5, 159, 165, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 51.

[131] Vö. Staudinger, *i. m.*, V. 52.

[132] BGH BW Not Z 1967, 252, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 52.

[133] RG DJZ 1908, 1341, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 52.

[134] BGH BB 1960, 152, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 52.

[135] RG Recht 1915, Nr 2216; RG Recht 1916, Nr 386, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 54.

[136] RGZ 66, 385, 387, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 54.

[137] OLGE Hamburg, 28, 24, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 54.

[138] Vö. Staudinger, *i. m.*, V. 55.

- Általában lényegesnek minősíti a német bírói gyakorlat az ingatlan beépíthetőségét vagy ipari használhatóságát,^[139] csakúgy, mint a közlekedés által való megközelíthetőségét, ill. a talajvíz- és nedvességi viszonyait.^[140]
- A szerződéses tárgy életkora szintén lehet lényeges tulajdonság, így pl. a bíróság adott esetben annak minősítette egy vitorlášhajó^[141] életkorát, ill. a gépkocsi^[142] korát. Az életkor különös jelentőséggel bírhat abban az esetben, ha a dolog ritkaság^[143] vagy valamilyen műtárgy,^[144] ill. meghatározott alkotó műve.^[145]
- A szerződés tárgyának jogi tulajdonságai, mint pl. a dolog terhelt volta, szintén lényeges tulajdonságnak minősülhet.^[146]
- A dolognak a tulajdonjoga^[147] azonban nem minősül lényeges tulajdonságnak, csakúgy, mint a dolog értéke.^[148] A pénz vásárlóereje szintén nem minősül lényeges tulajdonságnak.^[149]
- A szerződés tárgyát nemcsak dolog, hanem jog is képezheti, éppen ezért a jognak a meghatározott tulajdonsága is lehet adott esetben lényeges tulajdonság. Így pl. a jelzálogjog ranghelye lényeges tulajdonságnak minősülhet,^[150] csakúgy, mint az örökrész mértéke.^[151] A hagyaték terjedelme, ill. az eladósoadás mértéke ugyancsak lényeges tulajdonság lehet. Valamely üzlet megvétele esetén annak ügyfélköre lényeges tulajdonságnak tekinthető.^[152] A dolog és az ahhoz kapcsolódó jogviszonyok esetében csak a közvetlen jogi kapcsolat lehet a kereskedelmi forgalom szempontjából lényeges. Így pl. bányarészvényre vonatkozó vétel esetén a bánya állapotában való tévedés lényegtelen.^[153]

4. A jogban való tévedés (*Rechtsirrtum*) bírói gyakorlata

Annak ellenére, hogy a BGB kifejezetten nem szabályozza a jogban való tévedést, a bírói joggyakorlat egyes esetekben elismeri annak lehetőségét, főképpen, ha a *Rechtsirrtum* a jogkövetkezményekben való tévedés (*Rechtsfolgenirrtum*)

[139] RGZ 61, 84, 86; RGZ 95, 175; OLG Köln MDR 1965, 292, hivatkozik rájuk: Staudinger, *i. m.*, V. 56.

[140] RGZ 157, 173, 174, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 56.

[141] RG LZ 1931, 240, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 57.

[142] OLG Frankfurt OLGZ 1970, 409, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 57.

[143] RGZ 124, 115, 117, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 57.

[144] BGH NJW 1972, 1658, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 57.

[145] RG WarnR 1927 Nr 140, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 57.

[146] RG WarnR 1934 Nr 87, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 58.

[147] OGH Brz NJW 1949, 220; BGHZ 34, 32, 41; BGH Betrieb, 1961, 130, hivatkozik rájuk: Staudinger, *i. m.*, V. 59.

[148] RGZ 64, 266, 269; RGZ 107, 238, 239; RGZ 111, 257, 259, hivatkozik rájuk: Staudinger, *i. m.*, V. 59.

[149] RGZ 111, 257, 259, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 59.

[150] RGZ 149, 235, 238, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 60.

[151] OLG Hamm NJW 1966, 1080, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 60.

[152] RG WarnR 1909 Nr 383, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, V. 60.

[153] RGZ 59, 240, 242; RG JW 1906, 378, hivatkozik rájuk: Staudinger, *i. m.*, V. 61.

formájában merül fel. A két fogalmat jogdogmatikailag is meg kell különböztetni egymástól, ugyanis a német jogtudomány és joggyakorlat^[154] a tisztán jogban való tévedést (*Rechtsirrtum*) egyes esetekben a tulajdonságban való tévedés (*Eigenschaftsirrtum*) körében ismeri el, míg a jogkövetkezményekben való tévedés (*Rechtsfolgenirrtum*) esetei a BGB 119. § (1) bek. alapján bírálандók el. A jogkövetkezményekben való tévedésre példa az az eset, amikor a fél a törvényes öröklés fogalmáról helytelen elképzeléssel bír.^[155]

Amennyiben a nyilatkozónak tévesek voltak az elképzelései az egyébként általa hibátlan módon kinyilvánított akaratnyilatkozatának jogkövetkezményeiről, akkor ezt a korábbi joggyakorlat lényegtelen indokban való tévedésként kezelte.^[156] Ha a jogban való tévedés akként nyilvánul meg, hogy a fél által elérni kívánt jogkövetkezményekhez képest lényegesen eltérő jogkövetkezménnyel jár a jogügylet, akkor a legújabb bírói joggyakorlat^[157] szerint szintén lényegtelen indokban való tévedésről van szó. Amennyiben a jogban való tévedés úgy valósul meg, hogy a fél tévesen értelmezi a törvény szövegét, akkor esetleg tartalmi tévedés miatt tudja szerződési nyilatkozatát megtámadni.

VIII. A TÉVEDÉS JOGKÖVETKEZMÉNYEI A NÉMET JOGBAN

A tévedést a BGB 119. §-a megtámadhatósági okként aposztrofálja. A megtámadási nyilatkozat a BGB 143. § (1) bek. alapján olyan egyoldalú, címzett jognyilatkozat,^[158] amelyet a megtámadó félnek a másik féllel kell közölni. Nem szükséges, hogy a nyilatkozat szó szerint tartalmazza a „megtámadás” kifejezést, elegendő, ha tartalmából kiderül a megtámadás ténye.^[159] A bírói gyakorlat^[160] nem követeli meg azt sem, hogy a megtámadó nyilatkozatban a megtámadási ok kifejezetten szerepeljen, holott ez a másik fél alapvető érdeke lenne.

Megtámadásra tévedés esetén az jogosult, aki tévedett, a közvetítő útján való tévedés esetén pedig az ügy ura, nem pedig a közvetítő személy.^[161] A megtámadást a másik szerződő félhez kell intézni, amennyiben pedig többoldalú jogügyletről van szó, akkor az összes érintett fél felé, akinek jogát vagy törvényes érdekét befolyásolja az eredményes megtámadás.^[162]

A megtámadást, azt követően, amint a megtámadásra jogosult a megtámadás okáról tudomást szerzett, haladéktalanul (*unverzüglich*) kell a BGB 121. § (1)

[154] Staudinger, *i. m.*, IV. 32.

[155] RGZ 70, 387, 394, hivatkozik rá: Staudinger, *i. m.*, IV. 33.

[156] RGZ 51, 281, 283; RGZ 57, 273; RGZ 76, 440, hivatkozik rájuk: Staudinger, *i. m.*, IV. 34.

[157] RGZ 89, 29, 33; RGZ 134, 195, 198, hivatkozik rájuk: Staudinger, *i. m.*, IV. 35.

[158] Brox, *i. m.*, 179.

[159] Uo.

[160] Ld. RGZ 65, 86, 88, hivatkozik rá: Brox, *i. m.*, 179.

[161] Vö. Brox, *i. m.*, 179.

[162] Vö. BGHZ 96, 302, hivatkozik rá: Brox, *i. m.*, 180.

bek. alapján a másik féllel közölni. A haladéktalan jogérvényesítés itt azt jelenti, hogy a megtámadásra jogosultnak a megtámadó nyilatkozatot felróható késelelem nélkül kell a másik félhez eljuttatnia, nem szükséges ehhez az, hogy azt azonnal kellene megtenni.^[163]

A határidőben történő megtámadáshoz elegendő az a BGB 121. § (1) bek. második fordulata alapján, hogy a megtámadásra jogosult postán feladja a nyilatkozatát, nem szükséges a határidő betartásához, hogy az határidőn belül meg is érkezen a másik félhez.

A BGB szabályoz olyan eseteket, amikor a megtámadás kizárt:

- Ha az akaratnyilatkozat megtétele óta 10 év eltelt.^[164] Még akkor is így van ez, ha esetlegesen 10 év után jut a fél tudomására a megtámadás oka (objektív, jogvesztő határidő).
- Ha a jogügyletet a megtámadásra jogosult megerősíti.^[165] A törvény értelmében^[166] a megerősítés nem igényel olyan formát, mint amely alakban az ügyletet a felek megkötötték. A megerősítéssel gyakorlatilag a megtámadásra jogosult fél – tudván megtámadási jogának fennállásáról – lemond ezen jogáról.

Az eredményes megtámadásnak az a jogkövetkezménye, hogy a szerződés megkötésének időpontjára visszamenőleges hatállyal érvénytelen lesz.^[167] A BGB szó szerint a „semmis” („*nichtig*”) szót használja, nem pedig az „érvénytelen” („*ungültig*”), ami így egy kicsit értelemzavaró lehet. Felmerülhet a kérdés, hogy miben áll akkor a különbség a megtámadható és a semmis ügyletek között, ha a jogkövetkezménye a megtámadható ügyletnek is ugyanaz, mint a semmisének? A válasz az, hogy a megtámadható ügylet addig, amíg meg nem támadják, érvényes marad, míg a semmis szerződés – függetlenül annak megtámadásától – eleve érvénytelen.^[168]

A szerződés a tévedés miatti eredményes megtámadás következtében *ex tunc* hatállyal érvénytelen (semmis) lesz, mintha a felek azt meg sem kötötték volna.^[169] A kódex az akaratnyilatkozat (*Willenserklärung*) megtámadhatóságáról ír, ebből következően lehetséges, hogy a megtámadás csak valamelyik fél akaratnyilatkozatára, nem pedig az egész ügyletre vonatkozik.^[170] Ha mind a nyilatkozó fél, mind

[163] Szükségeltetik bizonyos idő biztosítása a megtámadásra jogosultnak pl. ahhoz, hogy ügyvédi tanácsot kérjen, mit tegyen az ügyben. (Brox, *i. m.*, 180.)

[164] BGB 121. § (2) bek. Megjegyzendő, hogy a korábbi szabályozás 30 éves igényérvényesítési határidőt írt elő.

[165] BGB 144. § (1) bek.

[166] BGB 144. § (2) bek.

[167] BGB 142. § (1) bek.

[168] Vö. Rüthers, *i. m.*, 187.

[169] A tartós jogviszonyok esetében ez az út nem járható. A bírói gyakorlat ilyenkor a szerződés *ex nunc* hatállyal történő felszámolását rendeli alkalmazni, annak ellenére, hogy a BGB ezt a megoldást kifejezetten nem tartalmazza. (Brox, *i. m.*, 182.)

[170] Brox, *i. m.*, 182.

pedig a címzett akaratnyilatkozata eredményesen kerül megtámadásra, akkor az egész szerződés érvénytelen lesz.

Ha a megtámadás olyan szerződésre irányul, amelyet még nem teljesítettek, akkor a szerződésből semmilyen jogosultság és kötelezettség nem keletkezik a szolgáltatásra, azaz a jogosult nem követelheti a szolgáltatást a kötelezettől, ill. a kötelezett nem köteles azt a jogosult felé teljesíteni. Amennyiben a fél mégis teljesít az érvénytelen ügylet alapján, akkor a teljesítéssel a szerződés nem konvalidálódik, és a teljesített szolgáltatás a jogalap nélküli gazdagodás szabályai^[171] szerint visszakövetelhető. A már teljesített szerződés sikeres megtámadása esetén a teljesített szolgáltatások visszajárnak, és ugyancsak a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint az eredeti állapot helyreállításának van helye.

A BGB 122. §-a kártérítési felelősséget keletkeztet a fél terhére, amennyiben sikeresen és eredményesen támadja meg tévedésre való hivatkozással az ügyletet. A felelősség azt a felet terheli, aki a téves akaratnyilatkozatot tette, méghozzá felróhatóságtól függetlenül.^[172] Kártérítésre a másik szerződő fél, tehát a nyilatkozta címzettje, ill. minden olyan harmadik személy jogosult lesz, aki a nyilatkozat érvényességében bízott. Nem jár kártérítés annak, aki a megtámadhatóság okát, azaz jelen esetben a tévedés tényét ismerte, vagy ismernie kellett volna.^[173] Magától értetődően az sem jogosult kártérítésre, aki a másik fél tévedését okozta.^[174]

A kártérítés terjedelme korlátozott, ugyanis csak azon kárért áll fenn a fél felelőssége, amely a másik felet vagy harmadik személyt azzal éri, hogy bízott a nyilatkozat érvényességében. Olyan helyzetet kell tehát a kárrendezés során teremteni, mintha a félnek nem is lett volna tudomása az ügyletről.^[175] A kártérítés csak a *negativ interesse* mértékéig követelhető, azaz csak olyan összeg erejéig, amely az érvényes szerződés alapján a félnek jutott volna.^[176] Nem igényelhető tehát – a szerződésből egyébként közvetlenül nem következő – esetleges elmaradt haszon, amelyet a fél az érvényes szerződés alapján más szerződési partnerek felé realizálhatott volna.

IX. ÖSSZEGRZÉS

A BGB a tévedést megtámadhatósági okként szabályozza. A kódex szövegéből kiderül, hogy a német jogban a tévedésnek két fő fajtája van: a tartalmi tévedés (*Inhaltsirrtum*) és a nyilatkozati tévedés (*Erklärungsirrtum*). Tartalmi tévedésről beszélünk akkor, ha a fél nyilatkozata tartalmában téved, míg nyilatkozati

[171] BGB 812. §

[172] Brox, *i. m.*, 184.

[173] Vö. BGB 122. § (2) bek., ill. Brox, *i. m.*, 184.

[174] Vö. Köhler, *i. m.*, 140.

[175] Brox, *i. m.*, 184.

[176] Brox, *i. m.*, 184-185.

tévedésről akkor, ha a fél az akaratának kinyilvánítása során téved, és olyan nyilatkozatot tesz, amelyet egyáltalán nem akart. A BGB szerint nem szükséges a szerződés megtámadásához, hogy a másik fél okozza vagy felismerje a tévedést, feltétel csupán az, hogy a fél a valós tények ismeretében nyilatkozatát nem tette volna meg (szubjektív alapokon álló megtámadhatóság), azaz a tévedés lényeges legyen.

A másik szerződő fél ill. a szerződéses tárgy tulajdonságában való tévedés is tartalmi tévedésnek minősül, de csak akkor, ha az a forgalom szerint lényeges. Lényeges lehet a német bírói joggyakorlat szerint a kereskedelmi forgalom vonatkozásában a másik fél személyének tulajdonságában való tévedés abban az esetben, ha a személy korára, egészségügyi állapotára, teljesítőképességére, megbízhatóságára, hitelképességére irányul. A bírói gyakorlat alapján lényeges a dolog tulajdonságában való tévedés akkor, ha a dolog használhatóságára, életkorára, jogi tulajdonságaira vonatkozik.

A német jogelmélet és joggyakorlat ismeri az indokban való tévedés fogalmát is. A pusztán indokban történő tévedés általában irreleváns, kivéve, ha tulajdonságban való tévedésnek minősül.

A jogban való tévedést a BGB kifejezetten nem szabályozza, azonban – a tartalmi tévedés részeként – mégis jelentőséggel bírhat, ha a fél az általa kötött ügylet jogi természetével nincs tisztában. A jogban való tévedés speciális esete a jogkövetkezményekben történő tévedés, ilyenkor a fél az általa kötött ügylet joghatásaiban téved. Ez csak akkor releváns, ha a felek a szerződésben szabályozták azt a jogkövetkezményt, amelyben a fél tévedett.

Számítási hiba esetén a fél téved a szerződéses tárgy mennyiségében, kiterjedésében, súlyában, azért, mert helytelenül számol, vagy, mert számítása alapjául hibás tényeket vesz figyelembe. Ez csak akkor eredményezheti a szerződés érvénytelenségét, ha a számolás alapjául szolgáló körülmények értékelésében a másik szerződő fél is részt vett (nyílt számítási hiba).

A tévedés csak akkor jár a jogügylet érvénytelenségével, ha a megtámadásra jogosult azt határidőben megtámadja. Utóbbi határideje 10 év, amely jogvesztő határidő, egyébként az igényérvényesítés kezdete a tévedésről való tudomás-szerzés, amely után haladéktalanul kell a megtámadást a másik féllel közölni.

A szerződés a tévedés miatti eredményes megtámadás esetén *ex tunc* hatálylallyal lesz érvénytelen, olyannak minősül, mintha azt a felek meg sem kötötték volna. A már teljesített szerződés sikeres megtámadása esetében a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint kell a feleknek egymással elszámolni.

IRODALOM

- Brox, Hans (1990): *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs.*, 14., verbesserte Auflage, Köln - Berlin - Bonn - München.
- Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Hans Carl (1960): *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts.* 15. Auflage, von H. C. Nipperdey, 2. Halbband, Tübingen.
- Erman - Brox (1984): *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 8. Auflage.
- Flume, Werner (1962): *Das Rechtsgeschäft und das Rechtlich relevante Verhalten*, ACP.
- Fulterer, Walter (1931): *Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei Vermögensrechtlichen Rechtsgeschäfte*, Innsbruck.
- Gareis, Karl (1900): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.* Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin.
- Goltz, Hanno (1973): *Motivirrtum und Geschäftsgrundlage im Schuldvertrag.* Köln - Berlin - Bonn - München.
- Hölder, Eduard (1900): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1. Band, Allgemeiner Teil nebst Einleitung. München.
- Koch, Harald (1973): *Bereicherung und Irrtum.* Berlin.
- *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band I., Allgemeiner Teil. Luchterhand, 1987.
- Köhler, Helmut (1986): *BGB-Allgemeiner Teil*, 19. Auflage.
- Lábady Tamás (1998): *A magyar magánjog (polgári jog) általános része.* Budapest - Pécs.
- Lange, Heinrich - Köhler, Helmut (1980): *BGB - Allgemeiner Teil.* 17. Auflage, München.
- Larenz, Karl (1963): *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung.* 3. Auflage, München - Berlin.
- Larenz, Karl (1966): *Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts.* Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung, Nachdruck der 1. Auflage von 1930, Frankfurt - Berlin.
- Larenz, Karl (1989): *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts.* 7. Neubearbeitete Auflage, München.
- Lehmann, Heinrich (1963): *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches.* 14. Auflage, Berlin.
- *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.* Band 1. Allgemeiner Teil, 3. Auflage, München, 1993.
- Oebike, Burkhard (1935): *Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte.* Dissertations, Westfalia.
- Palandt, Otto et. al. (1994): *Bürgerliches Gesetzbuch.* 53. Auflage, München.
- Pininski, Leo (1888): *Der Thatbestand des Sachbesitzererwerbs nach gemeinem Recht.* Band II.
- Rothoef, Dietrich (1968): *System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung - dargestellt am deutschen und englischen Vertragsrecht.* Tübingen.
- Rütters, Bernd (1986): *Allgemeiner Teil des BGB.* 6. Auflage, München.
- Säcker, Angela (1985): *Irrtum über den Erklärungsinhalt.* Frankfurt am Main.
- Soergel - Siebert - Hefermehl (1967): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band II, Schuldrecht I. 10. Auflage, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz.
- Staudinger, Julius von (1980): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen.* 12., neubearbeitete Auflage, Berlin.

- Titze, Heinrich (1910): *Die Lehre vom Missverständnis. Eine Zivilrechtliche Untersuchung*. Berlin.
- Titze, Heinrich (1940): Vom sogenannten Motivirrtum. In: *Festschrift für Ernst Heymann*, Band II, Weimar.
- Tuhr, Andreas von (1914): *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, 2. Band, 1. Hälfte, die Rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft. München - Leipzig.

FELHASZNÁLT JOGESETEK

- BGH Betrieb 1971
- BGH NJW 1966, 39
- BGHZ 34, 32, 41
- NJW 1981, 1736
- OLG Karlsruhe, JW 1938, 662
- OLG Stuttgart Seuff A 84 Nr. 40
- RGZ 149, 235
- RGZ 59, 240, 243
- RGZ 61, 85
- RGZ 64, 266, 268
- RGZ 64, 269
- RGZ 95, 112RGZ 99, 147



•
Napóleon által veretett emlékérem Győr városa elfoglalása után (másolat)

Az eredeti állapot helyreállítása mint érvénytelenségi jogkövetkezmény problémaköréhez a római jogban és a magyar polgári jogban

1. AZ *IN INTEGRUM RESTITUTIO* KÉRDÉSKÖRÉHEZ A RÓMAI JOGBAN

Az *in integrum restitutio*, amely a hatályos magyar polgári jog szerint az érvénytelenség általános, elsődleges jogkövetkezménye, a római magánjogban eredetileg ettől a modern jogi konstrukciótól teljesen eltérő jelleggel funkcionált.^[1]

Röviden tisztázni szükséges, hogy mit is jelent pontosan az *in integrum restitutio* a római jogban. A pandektista irodalom meghatározása szerint az eredeti állapot helyreállításának fő jellemvonása abban áll, hogy a jogi tényről azt a jogi hatást, amelyet az már kiváltott, utólag megvonják.^[2]

Már Georg Friedrich Puchta is rámutatott arra, hogy maga az *in integrum restitutio* kifejezés túl általánosan jellemzi a jogeszközt.^[3] Ezért számos esetet ki kell zárni, amely ilyen név alatt szerepel. Az *in integrum restitutio* ugyanis, miként arra Puchta is utalt, nem más, mint az eredeti állapot helyreállítása egy jogeszköz útján, ezért ki kell zárni ebből a körből – többek között – a *restitutio famae* (mint császári aktus), valamint a *postliminium* intézményét, ezek ugyanis a praetori jogi jogsegélynek minősülő *in integrum restitutio*tól teljesen eltérő tartalmú jogintézmények. A *restitutio rei cum omni causa*^[4] ugyanakkor – a tulajdoni perben elmarasztalt alperes teljesítési kötelezettségeként – már a bírói *restitutio* (alább is tárgyalt) körébe vonható. Az *in integrum restitutio* a praetori joghoz, a méltányossághoz, valamint az objektív *bona fideshez*^[5] kötődik, hiszen a *ius strictum* által előírányzott joghatás megakadályozása céljából kerül alkalmazásra.

A *dolus malus* és a *vis ac metus* alapján előírányzott jogkövetkezmények tükrében szeretnénk röviden vizsgálni az *in integrum restitutio* kettős termé-

[1] Csak röviden utalunk arra, hogy nem csupán a római magánjog, hanem a római „büntetőjog” is ismeri az *in integrum restitutio* jogintézményét, vö. Kaser – Hackl, 1996, 423.

[2] Ld. pl. Windscheid – Kipp, 1906, 507.: „das charakteristische der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand besteht zunächst darin, daß einer juristischen Thatsache die rechtliche Wirkung, welche sie ausgeübt hat, wieder entzogen wird”.

[3] „Der Name bezeichnet das Rechtsmittel nur sehr im Allgemeinen, keineswegs bestimmt.” (Puchta, 1863, 229.)

[4] Ld. erről Földi – Hamza, 2011, 350.

[5] A *bona fides* kérdésköréhez ld. a hazai szakirodalomból Földi, 2001; uő, 2005, 223skk.; uő, 2007a, 603skk.; uő, 2007b, 123skk.; uő, 2010, 483-507.

szetét a római jogban. Ismert, hogy a praetor *dolus malus* és *vis ac metus* esetén megtagadta a joghatást egy, a *ius civile* szerint egyébként érvényes ügylettől, vagy megtagadva a formula kibocsátását (*denegatio, actionem denegare, actionem non dare*), vagy megadva ugyan az *actiót*, de *exceptio* útján akadályozva meg a joghatások beállítását. A harmadik lehetőség pedig a szubszidiárius jelleggel és bizonyos feltételek mellett előírányzott *in integrum restitutio*.^[6] Az alábbiakban a praetori jogi megtámadhatóság körébe tartozó jogeszközök közül részletesebben csak az eredeti állapot helyreállításának kérdéskörével kívánunk foglalkozni.

Az *in integrum restitutio* szubszidiárius jellegét, valamint az *exceptio* és az *in integrum restitutio* kapcsolatát szemléletesen mutatja a következő gaiusi forrászöveg, melynek értelmében, ha az alperes tévedésből nem élt volna perszűntető kifogással, az eredeti állapotba való visszahelyezést nyer:

Sed peremptoriae quidem exceptione si reus per errorem non fuerit usus, in integrum restituitur adiciendae exceptionis gratia. (Gai. 4, 125)

Otto Lenel – aki a *dolus malus*ról szóló praetori ediktumot az *Edictum perpetuum* 40. §-aként rekonstruálta – fölteszi a kérdést: vajon az album az *actio de dolo*t biztosító ediktum mellett tartalmazta-e egy önálló *in integrum restitutio propter dolum* ígéretét is.^[7] Ez Lenelt megelőzően Biondo Biondi föltételezése volt; az általa említett forráshelyeknek azonban Lenel nem tulajdonít meggyőző erőt. Lenel úgy véli, hogy az ediktális *in integrum restitutio* az *actio de dolo* mellett nem létezett az ediktumban. Az a jogi romanisztikában sokáig uralkodó nézet, miszerint az *in integrum restitutio propter dolum* nem szerepelt a vonatkozó ediktumban, Lenel ediktumrekonstrukcióján alapult.

Miként Max Kaser is megállapítja, ezt az álláspontot – amely az *in integrum restitutio* fogalmát csupán a praetori restitúcióra, a praetor előtti peren kívüli eljárásra korlátozta – sokáig nem vitatták.^[8]

Berthold Kupisch szerint ugyanakkor a vitatott kérdés csupán látszatprobléma, mert *dolus malus* esetén az eredeti állapot helyreállítására irányuló *actio de dolo* már maga az *in integrum restitutio*. Kupisch ugyanis azonosítja az *in integrum restitutio propter dolum*ot (a *dolus* miatt előírányzott eredeti állapot helyreállítását) az *actio de dolo*val, és ez valóban fölöslegessé teszi a fenti kérdés-föltevést.^[9] Kupisch hívta föl először a figyelmet arra, hogy a praetori *restitutio* mellett létezik egy tőle eltérő jellegű bírói *restitutio* („judiziale Restitution”) is, amellyel *actiones arbitrariae in personam* esetén a bíró az alperest közbenső ítéletében arra utasítja, hogy a korábbi állapotot – a jogit éppúgy, mint a ténybe-

[6] Vö. Kaser, 1971–1975, 248.

[7] Lenel, 1927, 115.

[8] Kaser, 1977, 143sk. részletesen ismerteti Lenel és követőinek álláspontját (is).

[9] Kupisch, 1974. Az *in integrum restitutio* klasszikus római jogi kérdésköréhez ld. uó, 1999, 61–69.

lit – állítsa helyre.^[10] Az *in integrum restitutio* e formájánál a keresetformula a restitúciós alapot mindig a bírői vizsgálat tárgyaként jelöli meg.^[11]

Kupisch teóriája nyomán a római jogi szakirodalom ma már különbséget tesz praetori és bírői *restitutio* között a római jogban. A Kaser–Hackl-féle római eljárásjogi kézikönyv meghatározása szerint az *in integrum restitutio* a formuláris eljárás területén főként két jogsegélyt ölel fel, amelyek meghatározott esetekben a helytelenített jogügyleteket megszüntetik, a hibás ügyleti hatásokat fölszámolják, vagy a korábbi állapotot visszaállítják.^[12] Az egyik a *iurisdictio*hoz kötődő praetori restitúció, míg a másik a bírői restitúció. Míg az előbbi esetben arról van szó, hogy a praetor megtagadja a célzott joghatásokat egy jogügylettől vagy egy eljárási aktustól, pl. a *litis contestatiótól*^[13], addig a bírői restitúció esetében más a helyzet.

Az *actio de dolo* az ediktumban proponált bírői *restitutio*ként szerepel a Kaser–Hackl-féle római eljárásjogi kézikönyvben is, ami e vonatkozásban a következőket hangsúlyozza: ha a bíró megállapította a tényállást (a *dolus* fennforgását), közbenső döntést hoz, amelyben elrendeli a természetben történő helyreállítást. Ha az alperes ennek eleget tesz, a bíró az ítéletben fölmenti őt, ellenkező esetben pedig elmarasztalja. Ezért vették föl ezt a keresetet a „*De in integrum restitutionibus*” cím alá, és így az a kérdés, hogy vajon létezett-e önálló ediktális *in integrum restitutio propter dolum*, tárgytalan.^[14]

Bírői restitúcióról van szó a nézetünk szerint a civiljogi megtámadhatóság példái közé sorolható *SC Velleaenum* alapján előírányzott *actio restitutoria* esetén is; ekkor a praetor restituálta a hitelező keresetét az ellen az adós ellen, akiért a nő (a *senatus consultum* alapján tiltott) *intercessiót* vállalt, mégpedig ún. privatív *intercessio* esetén, amikor is a nő más tartozását vállalta el. *Tacita intercessio* esetén (amely más érdekében saját kötelezettség fölvállalását jelenti) pedig az igazi adós ellen adott *actio institutoriát* a praetor. A kereset restituálása az igazi adós ellen itt maga az *in integrum restitutio*; a hitelező keresetét vagy az eredeti, vagy az igazi adós ellen adták meg.^[15]

A *metus* hatása alatt kötött ügylet érvénytelenségére elsőként Kr. e. 80-ban, Octavius praetornál találunk utalást (*formula Octaviana*): *quod metus causa gestum erit, ratum non habeo* (Ulp. D. 4, 2, 1).

A forrásszöveg tanúsága szerint a praetor megtagadja a joghatást a kényszer hatása alatt tett ügylettől. Az *actio quod metus causa*^[16] az ellen irányul, aki *vi metusve causa* (erőszakkal vagy megfélemlítéssel) valamilyen jogtalan előnyt elért. A Kupisch-féle teória elfogadása esetén, miként az *actio de dolo*, úgy ez a

[10] Kupisch, 1974; beható kritikai ismertetését ld. Kaser, 1977, 101skk.

[11] Kaser – Hackl, *i. m.* 424.

[12] Kaser – Hackl, *i. m.* 421sk.

[13] Kaser – Hackl, *i. m.* 425.

[14] Így Kaser – Hackl, *i. m.* 425.

[15] A privatív és a *tacita intercessio*hoz ld. összefoglalóan Benedek, 1995, 222 sk.

[16] Az *actio quod metus causához* ld. a legújabb szakirodalomból Kupisch, 2007, 415 skk.

kereset is maga az ediktumban proponált bírői *restitutio*.^[17] Természetesen ezt az *actio arbitraria* keretében megvalósuló *restitutio*t nem szabad összetéveszteni a *dolus malus*, ill. a *vis ac metus* területén egyaránt komoly jelentőséggel bíró praetori *in integrum restitutio*val. Ez utóbbi esetben a praetor rendelkezhet, a bíró kezei meg vannak kötve, szemben a bírői *restitutio*val.

Dogmatikai szempontból alapvető jelentőséggel bíró körülmény, hogy az említett jogkövetkezmények nem kontraktuális, hanem deliktuális alapon előírányzott jogkövetkezmények voltak, eredményüket tekintve viszont mégis mintegy érvénytelenné tették a szerződést.

Érdemes Kaser mélyenszántó fejtegetésére utalni a megtámadás elméleti fogalmának és az eredeti állapot helyreállításának viszonyát illetően a római jogban. Kaser fölteszi a kérdést: vajon megtámadásként funkcionál-e az *in integrum restitutio* modern értelemben is, úgy, hogy egy jogügyletet – *ex tunc* vagy *ex nunc* hatállyal – megsemmisít, vagy egy eleve fennálló semmisség megerősítését célozza? A rómaiak számára, akik az érvénytelenség tanát (is) meglehetősen elhanyagolták – úgy tűnik – ez a különbség közömbös volt. Nem ad kellő felvilágosítást a Kaser szerint ebben a kontextusban (azonban tegyük hozzá: korántsem kizárólag a „megtámadhatósággal” összefüggésben) használt „*rescindere*”^[18] szó sem. Kaser rámutat arra, hogy megsemmisíteni nem csupán egy valóban létezőt, hanem egy olyan nemlétezőt is lehetséges, amely a létezés egyfajta látszatát kelti. Így támadható meg a jogéletben is egy jogviszony, amely nem *de iure*, hanem csak *de facto* létezik. A rómaiak nem törődtek a jogügylet érvényességével vagy érvénytelenségével; számukra az *in integrum restitutio* – mely a jogi vagy ténybeli előzmények visszaállítását célozza – eredménye a

[17] Vö. Kaser - Hackl, *i. m.*, 424.

[18] A „*rescindere*” ige „megszűnést” jelentő főnévi (*rescissio*; ld. pl. Ulp. D. 37, 4, 3, 5: „*non enim per rescissionem is, qui filius iustus est, efficietur non filius, cum rescissio*”), valamint melléknévi származékával (*rescissoria*; a Heumann-Seckel-szótár a forrásokban az *actio rescissoria*, valamint a *rescissorium iudicium* elnevezést viselő, az eredeti állapot helyreállítására irányuló keresetet „egy jogviszony megszüntetésére irányuló keresetként” aposztrofálja) is több helyen találkozhatunk (Heumann - Seckel, 1907, s. v. *rescindere*). A „*rescindere*” kifejezés általában az egyes jogügyletekkel (pl. *emptio venditio*, *locatio conductio*, *adoptio*, *mancipatio*, *stipulatio*, *pactum*), sőt a *lex*szel összefüggésben szerepel a forrásokban, és „megszüntet”, „érvénytelenné, hatálytalaná tesz” értelemben használatos, máskor pedig „lerombol” jelentésben fordul elő. A laesio enormisra vonatkozó, Diocletianus császártól származó rendeletben (C. 4, 44, 8) előforduló „*rescindere*” igét („*ad rescindendam emptionem invalidum est*” [„nem elegendő a vétel érvénytelenítéséhez”], ill. „*rescindi propter hoc consensu finitum contractum*” [„hogy emiatt a megegyezéssel létrejött szerződést érvénytelenítsük”]) a szerződés civiljogi megtámadhatóságának bizonyítékaként értelmezzük. A modern jogokban a „megtámadás” megjelölésére használt kifejezések (pl. fr. *rescision*, ol. *rescissione*) eredeti, latin nyelvű igealakja a forrásokban igen gyakran, bár nem kizárólagosan „érvénytelenít” értelemben használatos, ami ugyanakkor gyakran a jogügylet törvény általi érvénytelenítésére, vagyis *ipso iure* érvénytelenségére (semmisségére) utal (pl. Iul. D. 40, 9, 5, 2; Marci. D. 48, 6, 5 pr.; Ulp. 1, 1sk.).

fontos.^[19] Valóban, Kaser megállapítása a római jogtudósok gyakorlatias gondolkodásának ismeretében adekvátnak tűnik. Ezért szükséges hangsúlyozni azt, hogy a praetori megtámadhatóság csupán kvázi-megtámadhatóság, és az idevonatkozó jogeszközök, így az *in integrum restitutio* is inkább csak eredményüket tekintve minősíthetők a megtámadhatóság kifejeződésének.

A fenti, meglehetősen vázlatos áttekintésből is kitűnik, hogy az *in integrum restitutio* a római jogban speciális jogvédelmi eszközt jelentett, és szemben pl. a magyar polgári jog megoldásával, korántsem tekinthető az érvénytelenség általános szankciójának. Pólay ugyanakkor fölhívja a figyelmet arra – némiképp talán leegyszerűsítve a problémát –, hogy a posztklasszikus kori jogegységesítési folyamat eredményeként az eredetileg csak peren kívüli jogsegélyként funkcionáló *in integrum restitutio* az *actio de dolo* és az *actio quod metus causa* eredménye, tehát a szerződés érvénytelenségének általános jogkövetkezménye lett.^[20]

II. AZ EREDETI ÁLLAPOT HELYREÁLLÍTÁSA MINT ÉRVÉNYTELENSÉGI JOGKÖVETKEZMÉNY A MAGYAR POLGÁRI JOGBAN

Az eredeti állapot helyreállítása a magánjog igen széles körben alkalmazott eszköze. A magyar polgári jog szerint helye lehet *in integrum restitutió*nak pl. a személyhez fűződő jogok megsértése esetében; pl. a névviselési jog megsértése, vagy a jó hírnév megsértése esetén a jogsértő részéről és költségén követelhető a jogsértést megelőző állapot helyreállítása.^[21] Ügyszintén a Ptk. szerint a kárért felelős személy mindenekelőtt az eredeti állapotot köteles helyreállítani.^[22] Nem említünk további közismert példákat; már ebből is jól látható, hogy az eredeti állapot helyreállítása generális jogkövetkezmény, az egész polgári jog – és nem csupán a szerződési jog – reparatív szankciója, melynek célja a jogsérelmet okozó magatartás folytán előállott helyzet *ex tunc* hatályú megszüntetése.

Csak röviden szeretnénk utalni e helyütt az érvénytelenség jogpolitikájára, ill. ezzel összefüggésben az érvénytelenség szankcióként történő megközelítésére. Az érvénytelenség fő jogpolitikai célja, hogy az érvénytelen szerződésből eredő joghatások beállításának megtagadása vagy a célzott joghatás nemkívánatos voltának elhárítása útján megakadályozza nemkívánatos társadalmi viszo-

[19] Kaser, 1977, 107 sk. Vö. Kaser – Hackl, *i. m.*, 42³³, ahol azt olvashatjuk, hogy az *in integrum restitutio* esetében: „nicht um eine Vernichtung des Erwerbsaktes oder seiner Rechtsentwicklung, sondern um Rückabwicklung”.

[20] Pólay, 1988, 179. Abban ugyanakkor föltétlenül egyetérthetünk Pólayval, hogy ez a körülmény korántsem a tartalmi szimplifikáció – a vulgarizálódás miatti egyszerűsítés – eredménye volt a posztklasszikus római jogban (miként azt Schulz látja; a német romanista nézetének beható kritikai ismertetésére nézve ld. Pólay: *id. h.*). Az *in integrum restitutio* kérdésköréhez a posztklasszikus korra nézve ld. Levy, 1951, 360 skk.

[21] Ptk. 84. § (1) bek. d) pont.

[22] Ptk. 355. § (1) bek.

nyok létrejöttét.^[23] Az érvénytelenség Asztalos László megfogalmazásában „általános jogviszonykeletkezési szankció”.^[24] Az érvénytelenség a jogügylettel elérni kívánt joghatásnak az ügylet valamely fogyatékosága miatti megtagadását jelenti, ugyanis a jogrend az érvénytelen szerződéshez nem fűzi a szándékolt joghatást. Ebben az értelemben pedig az érvénytelenség egy objektív, a felek felróható magatartásától függetlenül beálló, preventív szankció, melynek elsődleges célja annak megakadályozása, hogy valamilyen komoly érdeksérelemmel járó jogviszony jöjjön létre.^[25]

Mint arra Asztalos igen szemléletesen és helyesen rámutatott, az érvénytelenség elsődleges, preventív szankció, melyhez másodlagos jogkövetkezmények kapcsolódnak.^[26] Az objektív alapszankció az érvénytelenség jogintézményének fő jogpolitikai céljához igazodik, így nem más, mint a célzott ügyleti joghatások beállításának megakadályozása. A másodlagos jogkövetkezmények – így pl. az eredeti állapot helyreállítása – pedig konkretizálják az elsődleges szankció tartalmát. Az érvénytelenségi alapszankció fő tartalma: a generális, megelőző jelleg a másodlagos szankcióban realizálódik – speciálpreventív jelleggel. Persze kétségtelen, hogy mind a gyakorlatban, mind pedig az elméletben elmosódik a határ az érvénytelenség mint alapszankció és a hozzá fűződő másodlagos jogkövetkezmények között.^[27]

A semmis szerződésből kontraktuális joghatás elvben nem származhat; hangsúlyozzuk ugyanakkor, hogy ez az adott jogrendszerrel függ, mert míg a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményei pl. a német polgári jogban extrakontraktuális jogkövetkezmények (hiszen a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeként a német jogban, mint látni fogjuk, a jogalap nélküli gazdagodás szabályai alkalmazandók), addig ezek a magyar polgári jog szerint ezek kontraktuális jogkövetkezmények. Az érvénytelen szerződés ugyanis

[23] Maga az érvénytelenség ehhez a jogpolitikai célhoz igazodik. Az a tétel ugyanakkor, amely szerint az érvénytelenség célja valamennyi esetben a joghatások beállításának megakadályozása, nem minden vonatkozásban helytálló. Asztalos László helyesen mutat rá arra, hogy ez a tétel – az általa használt terminológiával élve – csak az ún. „mozgás nélküli jogviszonyokra” áll feltétel nélkül. Ha ugyanis az érvénytelen jogviszonykeletkezést követően mozgás (teljesítés) történt, akkor nem kizárólagos a célzott joghatások beállításának megakadályozása. A magyar polgári jog ismeri az *ex nunc* hatályú érvénytelenséget is, amikor is a bíróság – az 1959. évi Ptk. (237. § [2] bek.) szóhasználatával élve – „hatályossá nyilvánítja” a szerződést. Ez a „hatályban tartás” adott esetben végleges is lehet, ekkor pedig a bíróság nem a célzott joghatás beállításának és a jogviszony létrejöttének megtagadását éri el. (Asztalos, 1966, 178.) Weiss is utal arra, hogy a bírónak az 1959. évi Ptk. 237. § (3) bekezdésén alapuló rendelkezése általában nem szankció. (Weiss, 1969, 449.) Az egész problémához ld. pl. Kovács, 1988, legújabbban pedig Kiss-Sándor, 2008, 392 skk.

[24] Asztalos, *i. m.*, 181.

[25] Ld. ehhez Asztalos, *i. m.*, 177 skk. Vö. Bíró - Lenkovics, 1998, 123. Ld. még Eörsi, 1980, 110. Ez a nézet azonban vitatott. Földi nem tudja osztani az Asztalos-féle tézist, és úgy véli, hogy bár az érvénytelenség gyakran valóban szankcióként viselkedik, ez korántsem szükségszerű; ez utóbbira a szerző példaként a tévedést, valamint a cselekvőképtelen személyek jogügyleteit említi. (Földi, 2001b, 86.)

[26] Asztalos, *i. m.*, 177.

[27] Ennek okát Asztalos abban látja, hogy az érvénytelenség rendszerint a már teljesített szerződésekkel kapcsolatban merül fel. (Asztalos, *i. m.*, 177.)

létrejött, bár annak alapján nem követelhető teljesítés (hiszen az ügylet a célzott joghatásokat nem válthatja ki), de az esetlegesen nyújtott szolgáltatás elméletileg jogalap nélküli és visszakövetelhető – ugyanakkor a magyar jog szerint önálló szankciórendszer keretében, speciális szabályok alapján.

Az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelenségének elsődleges jogkövetkezménye, célja – Weiss Emília szavaival – „az érvénytelenségi hibában szenvedő szerződés visszaható hatályú felszámolása”.^[28] A törvény az érvénytelenség jogkövetkezményei közül első helyen említi, ami arra utal, hogy a hatályos Ptk. az érvénytelen szerződés *ex tunc* hatályú megszüntetését tartja leginkább kívánatosnak. Ha a bíróság megállapítja a szerződés érvénytelenségét, ezzel deklarálja egy jogviszony jogrendbe ütközését, célja pedig a sérelmes helyzet megszüntetése, és ennek elsődleges módja az, hogy felbontja a jogellenes ok alapján létrejött jogviszonyt, vagyis helyreállítja az eredeti állapotot.

Az *in integrum restitutio* objektív szankció; az eredeti állapot helyreállítása körében így nincs jelentősége annak, hogy a felek a szerződéskötés során milyen gondossággal jártak el. Úgyszintén nincs jelentősége annak, hogy a felek által kötött szerződés feltételesen vagy feltétlenül érvénytelen-e. A Legfelsőbb Bíróság állásfoglalása szerint az eredeti állapot helyreállítása független a felek jóvagy rosszhiszeműségétől. Mindegyik fél köteles azt kiadni, amihez az érvénytelen szerződés alapján jutott; olyan helyzetet kell teremteni, mintha a felek a szerződést meg sem kötötték volna.^[29] Ez legtöbbször a vagyoni előny természetben történő kiadását jelenti, de lehet értékbeli restitúció is. Általában azt mondhatjuk, hogy ha a természetbeni visszatérítés valamilyen okból nem volna lehetséges (mert pl. a dolog időközben elpusztult), a szerződés érvénytelensége miatt visszaszolgáltatásra kötelezett a kapott szolgáltatás pénzbeli ellenértékét köteles megtéríteni (pénzbeli vagy értékbeli restitúció).^[30]

Csak röviden utalunk arra, hogy az „eredeti állapot helyreállítása” kifejezés használata elméleti szempontból meglehetősen problematikus. A pénzbeli ellenérték megtérítése ugyanis a szó tulajdonképpeni értelmében nem állítja helyre az eredeti állapotot. Az értékbeli restitúció elméleti problémája az, hogy, szemben a természetbeni restitúcióval, valójában nem valósítja meg a szerződéskötés előtt fennállott helyzet visszaállítását, az ugyanis (a szó szoros értelmében) csak a természetbeni restitúció útján lehetséges.

Ha a szerződés érvénytelen – szemben a Ptk. hatályba lépését megelőző szokásjoggal, amely részben jogalap nélküli gazdagodás címén rendezte a felek jogviszonyát^[31] – elsődleges jogkövetkezményként nem a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak alkalmazása, hanem az eredeti állapot helyreállítása jöhet

[28] Weiss, *i. m.*, 411.

[29] Ld. a Legfelsőbb Bíróság 32. PK. állásfoglalását.

[30] Világhy – Eörsi, 1962, 214.

[31] Az érvénytelen szerződés és a jogalap nélküli gazdagodás viszonyához – az egyes külföldi jogok megoldására is figyelemmel – ld. Vékás, 2002, 289 skk., itt 290.

szóba. A Ptk. nem tartalmaz kifejezett rendelkezést arra az esetre, ha valamely többlet tényállás merülne fel. A Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 32. sz. állásfoglalása is csak annyit mond, hogy a szerződés érvénytelensége esetén a szerződéskötés előtt fennállott helyzet rendezésére a Ptk. 237. szakaszában foglaltak irányadók, a többlet tényállásból adódó jogviták rendezésére a törvény megfelelő szabályait kell alkalmazni.

Kérdésünk éppen abban áll, hogy melyek ezek a szabályok. Az állásfoglalás ugyanis nem nyújt kellő útmutatást a jogalkalmazó számára, mivel nem elég kimondani azt, hogy a felek mindazt kötelesek kiadni, amihez az érvénytelen szerződés alapján jutottak. Weiss Emília már 1969-ben rámutatott arra, hogy ez a felfogás túlságosan leegyszerűsített, ugyanis az érvénytelen szerződés teljesítése és a teljesítés bírói határozattal való visszaitélése között hosszabb idő telhet el, amely alatt a szolgáltatott dologból hasznok származhatnak, de az is előfordulhat, hogy a tárgy fenntartása, rendeltetésszerű használata költségeket, beruházásokat igényel.^[32] Az eredeti állapot helyreállítása során tehát ezeket a szempontokat is figyelembe kell venni. A többlettényállásból adódó kérdések rendezésére – törvényi rendelkezés hiányában – analógia útján a polgári jog más szabályainak alkalmazására kényszerülünk. A következő lehetőségek merülnek föl.^[33]

A jogalap nélküli gazdagodás szabályainak alkalmazása, hiszen a szerződés érvénytelensége miatt nem keletkezett jogalap a teljesítéshez; más szavakkal élve a semmisség – a teljesítés vonatkozásában – kihúzza a jogalapot a szolgáltatás megtartása alól.^[34] A jogalap nélküli gazdagodás szabályainak alkalmazását azonban Weiss Emília nem tartja szerencsésnek, mert az érvénytelen szerződés alapján keletkezett visszatérítési kötelezettség minden, a felek által teljesített szolgáltatásra kiterjed, míg a magyar polgári jogban jogalap nélküli gazdagodásnál a visszatérítési kötelezettség általában nem terjed ki arra, amitől a gazdagodó a visszakövetelés előtt elesett (Ptk. 361. § [2] bek.). Ettől a körülménytől viszont az érvénytelenség miatt az eredeti állapot helyreállítására irányuló kötelezettség független. Ez a körülmény viszont véleményünk szerint nem immanens kritériuma a jogalap nélküli gazdagodásnak, tehát – bár hatályos jogunkban a magyar polgári jog említett megoldása miatt valóban aggályos lenne a jogalap nélküli gazdagodás többlet tényállás esetén történő alkalmazása – a jogi szabályozás eme sajátossága nem zárja ki elméletileg is a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak alkalmazását.

A felelős őrzés szabályainak alkalmazása, a szolgáltatott dolog őrzésére tekintettel. Ez a megoldás azonban több szempontból is aggályos; egyrészt azért, mert a felelős őrző más érdekében tartja magánál a dolgot, míg ez az érvény-

[32] Weiss, *i. m.*, 454.

[33] Az alábbiakban kifejtett gondolatmenet bizonyos részben Weiss Emília imponáló fejtegetésére támaszkodik. (Weiss, *i. m.*, 454skk.)

[34] Asztalos, *i. m.*, 209. ekként igazolja a jogalap nélküli gazdagodás alkalmazásának elméletileg helyes voltát az *in integrum restitutio* körében.

telen szerződés alapján szolgáltatott dolog vonatkozásában nem mondható el. Másrészt a felelős őrzés szabályainak alkalmazására akkor kerülhet sor, ha az őrző az idegen dolgot anélkül tartja magánál, hogy arra külön jogviszonynál fogva jogosult vagy kötelezett volna. Az érvénytelen szerződés azonban jogviszonyt keletkeztet, melynek felbontására utóbb sor kerül ugyan, de a felek által kötött kontraktus a külvilág irányában mégis látszólag érvényes szerződésként funkcionál, és úgy tűnik, hogy a felek külön jogosultak vagy kötelezettek a dolog őrzésére a szerződés alapján.

Szóba kerülhet még elvben a jogalap nélküli birtoklás szabályainak alkalmazása is, hiszen az a fél, akinek részére az érvénytelen szerződés alapján teljesítettek, voltaképpen jogalap nélkül tartja magánál a dolgot; a szolgáltatás átvételétől annak visszaadásáig a jogalap nélküli birtokló helyzetében van, aki bizonyos körben igényt tarthat a dologra fordított költségeinek megtérítésére, és felel a dolgot ért károkért is. Ebben a körben viszont – az eltérő jogkövetkezményekre tekintettel – komoly jelentősége van az érvénytelen ügylet alapján birtokló fél jó- vagy rosszhiszeműségének. A Legfelsőbb Bíróság állásfoglalása tehát ebben a tekintetben nem alkalmazható, hiszen nem veszi figyelembe az eredeti állapot helyreállítása és a jogalap nélküli birtoklás kapcsolatát.

A jogalap nélküli birtoklás szabályainak alkalmazására hívja fel a figyelmet Harmathy Attila is, aki úgy véli, hogy a szerződés érvénytelensége folytán a félnek nincs jogalapja arra, hogy a szolgáltatott dolgot birtokában tartsa; ilyen esetben a gyümölcsök kérdésében a jogalap nélküli birtoklás szabályait kell alkalmazni, és a költségek tekintetében is a jogalap nélküli birtoklás a kiindulási alap.^[35] Ebben az esetben viszont – az eltérő jogkövetkezményekre tekintettel – figyelembe kell venni a birtokló fél jó- vagy rosszhiszeműségét (amely körülménytől az *in integrum restitutio* mint objektív jogkövetkezmény független).

A következőkben részletesebben csak az eredeti állapot helyreállításának a jogalap nélküli gazdagodáshoz való viszonyával foglalkozunk.

Miként arra Harmathy rámutat, az eredeti állapot helyreállítása és a polgári jog más, ebben a körben alkalmazott jogintézményeinek (pl. jogalap nélküli gazdagodás) egymáshoz való viszonya egyelőre még nem tekinthető teljesen tisztázottnak.^[36] A két jogintézmény kapcsolatát és hazai felfogását szemléletesen fejtette ki Nizsalovszky Endre, aki úgy vélte, hogy míg a jogalap nélküli gazdagodásnál a jog a gazdagodó felet helyezi korábbi helyzetbe, addig az érvénytelenségnél külön szabályként kiépített eredeti állapot helyreállításával annál a félnél akarja a kiinduló állapotot elérni, aki az érvénytelen szerződés alapján valamilyen szolgáltatást nyújtott.^[37]

Ezt a felfogást valósítja meg a hatályos Ptk. is, amely viszont jelenleg egyetlen rendelkezésében sem tesz említést az érvénytelenség és a jogalap nélküli gazda-

[35] Harmathy, 2004, 634.

[36] Harmathy, *i. m.*, 633.

[37] Nizsalovszky, 1933, 31.

godás kapcsolatáról. Weiss Emília már 1969-ben rámutatott arra, hogy szükséges a két jogintézményt kapcsolatba hozni,^[38] még akkor is, ha az érvénytelenség jogkövetkezményeit rendező szabályok rendszerét nem a jogalap nélküli gazdagodásra kívánjuk felépíteni. Az esetleges többlettényállás rendezése ugyanis szükségessé teheti a jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó rendelkezések figyelembevételét.

A német polgári jog, amely szerint az érvénytelen szerződés alapján nyújtott teljesítés jogalap nélküli gazdagodás^[39] címén (tehát kvázikontraktuális alapon) követelhető vissza. A hazai szakirodalomban újabban Vékás mutat rá arra, hogy a német jogban a tulajdonátruházási rendszer konstrukciója miatt megkerülhetetlenül szükség van a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak alkalmazására az érvénytelen szerződés alapján bekövetkezett vagyoni helyzet rendezéséhez.^[40] Ez a konstrukció elvi alapon elfogadható, logikus^[41] és egyszerű megoldás.

A magyar polgári jog azonban ilyen esetben elsődlegesen a szerződési jog keretében, az eredeti állapot helyreállítása mint sajátos és elsődleges érvénytelenségi jogkövetkezmény útján oldja meg a kérdést, önálló elvi alapokra helyezve és speciális szankciós rendszerbe ágyazva az eredeti állapot helyreállításának jogkövetkezményét. A magyar szerződési jog tehát az *in integrum restitutió*t tekinti elsődleges jogkövetkezménynek, és – bár támadhatatlan álláspont, miszerint az érvénytelen kontraktus alapján nyújtott szolgáltatás elméletileg jogalap nélküli –, mivel a Ptk. a szerződés érvénytelenségének általános jogkövetkezményeként a restitúciót jelöli meg, ill. a szerződés érvénytelenségének és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek *sui generis* rendszerét építi ki, a jogalap nélküli gazdagodás szabályai a szerződés érvénytelensége körében elsődlegesen nem, csupán szubszidiárius jelleggel kerül(het)nek alkalmazásra.

Újabban Vékás mutat rá arra, hogy a jogalap nélküli gazdagodás elvei szerint a mainál adekvátabb szabályozás adható az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeinek levonására irreverzibilis szolgáltatás esetén.^[42] Az új Ptk. *Koncepció*ja is – amely részben új alapokra kívánta helyezni az érvénytelenség szabályait mind az érvénytelenségi okok, mind pedig az érvénytelenségi jogkövetkezmények tekintetében – igen helyesen, kifejezetten a jogalap nélküli gazdagodás elvei szerint kívánta rendezni az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeit, amennyiben az eredeti állapot nem állítható helyre. A *Koncepció* szerint a pénzzolgáltatás visszafizetését a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint ítélné meg a bíróság.^[43] A *Szakértői Javaslat* pedig – amely leszögezi azt a fontos tételt,

[38] Weiss, *i. m.*, 454.

[39] A jogalap nélküli gazdagodás kérdésköréhez a német jogra nézve ld. újabban Schermaier, 2005, 145-171.

[40] Vékás, 2002, 300.

[41] Vékás is „önmagában logikus, zárt jogi megoldásnak” minősíti a német polgári jog konstrukcióját. (Vékás, *i. m.*, 302.)

[42] Ld. Vékás, *i. m.*, 307.

[43] *Koncepció* (id.), 87.

miszerint a bíróság az érvénytelenség jogkövetkezményeit a fél kérelmétől eltérően is megállapíthatja, nem alkalmazhat azonban olyan megoldást, amely ellen mindegyik fél tiltakozik^[44] – egyértelművé teszi, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak természetben történhet;^[45] ha viszont a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet természetben nem lehet visszaállítani, a *Javaslat* szerint a bíróság elrendeli az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését.^[46] A 2009. évben elfogadott, de hatályba nem léptetett Ptk. magáévá tette ezt a felfogást, kifejezetten rögzítve, hogy az érvénytelenség további jogkövetkezményeit a bíróság csak a fél erre irányuló kérelme alapján és az elévülés, ill. elbirtoklás határai között alkalmazza,^[47] ill. ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet természetben nem lehet vagy nem célszerű visszaállítani, a bíróság elrendeli az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését,^[48] valamint többlettényállás (járulékos igény) esetén kifejezetten alkalmazni rendelte a jogalap nélküli gazdagodás szabályait.^[49] Mindez jóval disztingváltabb és kifinomultabb szabályozást jelentett volna a jelenleg még hatályos törvényben foglaltakhoz képest.

Hatályos polgári jogunk szerint tehát nem sorolható a tartozatlan fizetés, és így a jogalap nélküli gazdagodás körébe az az eset, ha valaki érvénytelen szerződés alapján teljesít. A magyar polgári jog ugyanis külön szankciós rendszer formájában: az érvénytelenség (mint jogalap) és az eredeti állapot helyreállítása (mint érvénytelenségi jogkövetkezmény) útján oldja meg a kérdést. A jogirodalom, így pl. Eörsi is elismeri, hogy az ilyen teljesítés jogalap nélküli, de a visszatérítési igényre nem a jogalap nélküli gazdagodás szabályait, hanem a szerződés érvénytelenségére vonatkozó törvényi rendelkezéseket kell alkalmazni.^[50] Az 1959. évi Ptk. *sui generis* szankciós rendszer formájában: az érvénytelenség (mint jogalap) és az eredeti állapot helyreállítása (mint érvénytelenségi jogkövetkezmény) útján oldja meg a problémát, és az érvénytelenségi szabályokat nem hozza kapcsolatba a jogalap nélküli gazdagodás szabályaival, így azok – közvetlenül – nem alkalmazhatók az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeként a jelenleg még hatályos szabályozás szerint. Vékás javaslatának^[51] elfogadásával viszont a 2009. évi Ptk. 5:89. §-ának (1) bekezdése egyrészt a bírói gyakorlatban (ld. a Legfelsőbb Bíróság PK 32. sz. állásfoglalását) már kialakított megoldást emelve törvényi szintre, az érvénytelen szerződés jogkövetkezményeivel nem orvosolt gazdagodás megtérítésére rendelte volna alkalmazni a jogalap nélküli

[44] Vékás, 2008, 788 (5:82. § [3]).

[45] Vékás, 2008, 790.

[46] Vékás, 2008, 791 (5:85. § [1]).

[47] Ld. a 2009. évi Ptk. 5:85. § (1) bekezdésének második mondatát.

[48] Ld. a 2009. évi Ptk. 5:87. §-ának (2) bekezdését.

[49] Ld. a 2009. évi Ptk. 5:89. §-ának (1) bekezdését. Az egész problémakörhöz ld. legújabban Darázs, 2009, 274 skk.

[50] Eörsi, 1980, 320.

[51] Vékás, 2008, 791 sk.

gazdagodás szabályait, másrészt pedig a bírói hatályossá nyilvánítás sokszor és erőtejesen támadott, dogmatikailag valóban tarthatatlan konstrukciója helyett a 2009-ben elfogadott kódex 5:87. §-ának (2) bekezdése az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését rendelte volna el arra az esetre, ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet természetben nem lehet visszaállítani. Az eredeti állapot helyreállítására, ill. az alaptalan gazdagodás pénzbeli megtérítésére vonatkozó szabályok tervezetét a Vékás Lajos vezette Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság által 2011. december 16-án elfogadott javaslat 6:113sk. §§-ai tartalmazzák, az előzőekben idézett rendelkezésekkel megegyező tartalmú szabályozást kívánva nyújtani az érvénytelenség jogkövetkezményeire nézve.

III. EXKURZUS: *EX NUNC* HATÁLYÚ ÉRVÉNYTELENSÉG, A SZERZŐDÉS BÍRÓI „HATÁLYOSSÁ” NYILVÁNÍTÁSA A MAGYAR POLGÁRI JOGBAN

A hatályos magyar Ptk. úgy rendelkezik, hogy ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet nem lehet visszaállítani és az érvénytelenségi ok nem küszöbölhető ki, a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja és rendelkezik az esetlegesen ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás visszatérítéséről.^[52] Az alábbiakban a hivatkozott törvényhely^[53] szóhasználatához fűzött fenntartásainkat kívánjuk összefoglalni, csupán röviden, hiszen az új Ptk.-ból – az újabb fejlemények tükrében – a szerződés bírói hatályossá nyilvánításának konstrukciója várhatóan már ki fog maradni.

A magam részéről erősen kifogásolhatónak tartom a „hatályosság” terminus technicusnak e helyütt történő alkalmazását, ugyanis a hatályosság kérdése az általam használt szűkebb értelemben csak az ügylet érvényessége esetén vetődik föl (a hatályosság fogalmát tágabban vagy nem az érvényes jogügylet kontextusában értelmezve persze a szóhasználat nem tekinthető problemati-

[52] Ptk. 237. § (2) bek.

[53] Ld. még a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény 12. § (5) bekezdését, amely, összhangban a Ptk. hivatkozott rendelkezésével, úgy szól, hogy amennyiben a bíróság a társasági szerződés érvénytelenségét (amelyre speciális szabályok vonatkoznak a polgári jogi szerződésekhez képest a jogerős cégbejegyzést követően) megállapítja, felhívja a társaság tagjait – feltéve, hogy ez lehetséges – az érvénytelenség (helyesebben: az érvénytelenségi ok) kiküszöbölésére. Amennyiben erre nincsen mód, a bíróság a hivatkozott bekezdés szerint a társasági szerződést a határozatában megjelölt időpontig hatályossá nyilvánítja, és egyidejűleg, szűkség esetén, felhívja a cégbíróságot törvényességi felügyeleti eljárás lefolytatására. A „hatályossá nyilvánítást” mint a kényszermegoldásra alkalmazott kifejezést itt éppúgy nem tekintjük relevánsnak, miként a polgári jogi, még nem tisztázott állapotú szerződés „hatályossá nyilvánítását”, tekintettel az érvényesség kontextusában és egyben szűkebb értelemben koncipiált hatályosság konzekvensen képviselt koncepciójára. – A társasági szerződés érvénytelenségének speciális jellegéhez ld. a hazai jogirodalomból Sárközy, 2000, 705 skk.; Kisfaludi, 2007, 115 skk.

kusnak).^[54] Ebben az esetben viszont a szerződés csak a bírósági határozathozatal időpontjától kezdődő hatállyal minősül minden kétséget kizárólag, formai szempontból is érvénytelennek. A hatályosság értelmezésünk szerint ugyanis azt jelenti, hogy a joghatás kiváltására elvileg alkalmas szerződés ténylegesen is alkalmas joghatás kiváltására. A szűkebb értelemben koncipiált hatályosságnak tehát előfeltétele, hogy a szerződés joghatás kiváltására elvileg is alkalmas, azaz érvényes legyen. A „bírói érvényessé nyilvánítás” kifejezés azonban talán még inkább kifogásolható lenne, hiszen a szerződés a határozathozatal időpontjáig nem is tekinthető érvénytelennek, mert az érvénytelenség kérdésében a bíróság még nem döntött, így egyfajta bizonytalan, függő jogi helyzettel állunk szemben. Bizonyos azonban, hogy a szerződés a bírói döntés következtében joghatás kiváltására alkalmassá válik, és a törvényalkotó a „hatályosság” kifejezés használatával ezt a jogi helyzetet kívánta adekvát megjelöléssel illetni. Az általunk (és többnyire a Ptk. kötelmi jogi része által is!) képviselt hatályosság-konceptcióval azonban a terminus technicusnak a tényállásra történő alkalmazása nem egyeztethető össze.

Az érvénytelen jogügylet tehát a hatályosság fogalmának szűk értelmezése miatt nem lehet hatályos; ezért – mint arra Földi is helyesen rámutat – nem releváns, hogy a Ptk. szerint az érvénytelen szerződést a bíróság hatályossá nyilváníthatja. Földi szerint ebben az esetben *quasi contractus*ról lehet beszélni.^[55] A szerzőnek a tényállásra vonatkozó minősítését ugyanakkor a magam részéről némiképp kifogásolhatónak tartom; egyrészt azért, mert a *quasi contractus* elnevezés a tételes magyar polgári jog terminológiájától idegen, másrészt pedig azért, mert a római jogi kvázikontraktuális kötelek között hasonló tényállást nem találunk. Továbbá: jelen esetben létrejött a szerződés, ami joghatások kiváltására az érvénytelenség miatt nem alkalmas ugyan, de kvázikontraktuális tényállás esetén egyáltalán nem beszélhetünk szerződésről. A megállapítás mindezek ellenére is találó, hiszen valóban nincs érvényes szerződés, ennek ellenére a szerződésből a bírói döntés eredményeképpen bizonyos joghatások származnak; a joghatások beállása azonban nem a szerződés műértelemben vett hatályosságának következménye.

Ahelyett azonban, hogy további elméleti-dogmatikai fejtegetésekbe bocsátkoznánk, célszerűbbnek tűnik az alább említett gyakorlati megfontolások alapján elfogadni azt, hogy a szerződés a bírósági döntéssel kezdődő hatályú érvénytelenség esetén a bírói ítélet jogerőre emelkedéséig joghatást vált ki annak ellenére is, hogy az ügylet érvényességének kérdése még korántsem tisztázott. A magam részéről csatlakozom Weiss Emília ebben a tekintetben kifejtett álláspontjához, aki úgy véli, hogy „a bírói hatályossá nyilvánítás szükségmegoldás, amelyet az hívott életre, hogy az eredeti állapot valamilyen okból nem állítható

[54] A jogügyleti hatályosság fogalmának különböző értelmezéseire nézve ld. Földi, 1998; uő, 2001; uő, 2004; Bessenýó, 2001; uő, 2007; Siklósi, 2004; uő, 2008; uő, 2007.

[55] Földi, 2001b, 86.

helyre”.^[56] Ilyenkor a szerződés nem a megkötésének időpontjától kezdődő (*ex tunc*) hatállyal, hanem a bírósági döntéssel kezdődő (*ex nunc*) hatállyal minősül érvénytelennek,^[57] tehát függő jogi helyzet áll fenn a bírói döntés időpontjáig. Elképzelhető, hogy az eredeti állapot visszaállítása fizikai okokból nem lehetséges, de az is előfordulhat, hogy az *in integrum restitutio* jelentős vagy helyrehozhatatlan kárral járna, a dolog értékcsökkenését vonná maga után, tehát gazdaságilag, vagy a felek érdeke szempontjából célszerűtlen, ill. méltánytalan volna. Ezeket a szempontokat mérlegelve ilyen esetekben a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja; a szerződés a határozathozatal időpontjától kezdődő hatállyal válik érvénytelenné; az érvénytelen szerződés alapján létrejött jogviszony *ex nunc* hatállyal szűnik meg, a bírósági döntés után minősül érvénytelennek a szerződés.

Az *ex nunc* hatályú érvénytelenség tipikus példája a magyar polgári jogban a kontárszerződés alapján létrejött jogi helyzet rendezése. Az iparosok tevékenységet csak engedély birtokában végezhetnek, a szükséges engedély hiányában a szerződés (kontárszerződés) mint jogszabályba ütköző szerződés semmisnek minősül.^[58] Így pl. jogszabályba ütközik és ezért semmis az a szerződés, amelyet iparjogosítványhoz kötött építőipari munka teljesítésére anélkül köt a vállalkozó, hogy iparjogosítvánnyal rendelkezne.^[59] Ha azonban a kontár a munkát elvégezte, az eredeti állapotot nem lehet (vagy legalábbis célszerűtlen volna) helyreállítani, és az érvénytelenség orvoslására sincs mód. Ilyenkor az lehet az egyetlen megoldás, hogy a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja és elszámol a felek között (így döntött a Legfelsőbb Bíróság a fent idézett esetben is), mégpedig oly módon, hogy a kontár megkapja munkája ellenértékét. A munka kijavítását azonban nem lehet követelni, hiszen a jogosult kijavítási igényt csak az érvényes szerződés hibás teljesítése esetén érvényesíthet, a kontárszerződés viszont érvénytelen, így szerződésszegésen (hibás teljesítésen) alapuló igényt (szavatossági igényt) a kontárszerződés alapján nem lehet érvényesíteni. A hiba elszámolására a kártérítés körében kerülhet sor; ilyenkor ugyanis az érvénytelen szerződéshez kapcsolódó többlet tényállásról (károkozás) van szó. A kártérítés jogalapja nem a hibás teljesítés (hiszen a szerződés érvénytelen), hanem a szerződésen kívüli károkozás (hiszen az érvénytelen szerződés alapján nem keletkezett jogalap a teljesítéshez).

[56] Weiss, *i. m.*, 428

[57] Szándékosan tartózkodom „az érvénytelenné válás” kifejezés használatától, hiszen egyrészt az eredetileg érvényes jogügylet nézetem utóbb nem válhat érvénytelenné (vö. Siklósi, 2004, 73–111.; uő, 2008, 353–376; uő, 2007, 341–368.), másrészt pedig jelen esetben a jogügylet érvényessége a bírósági határozat jogerőre emelkedéséig egyébként sem tisztázott, így még akkor sem lehetne érvénytelenné válásról beszélni, ha elismernénk az utólagos érvénytelenség dogmatikai kategóriájának létjogosultságát.

[58] Ptk. 200. § (2) bek.

[59] BH 1978. 72.

A bírói hatályossá nyilvánítás sokszor és erőtejesen támadott, dogmatikailag valóban nehezen védhető konstrukciója helyett a 2009-ben elfogadott kódex 5:87. §-ának (2) bekezdése az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítését rendelte volna el arra az esetre, ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet természetben nem lehet visszaállítani.

IRODALOM

- Asztalos László (1966): *A polgári jogi szankció*. Budapest.
- Benedek Ferenc (1995): *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*. 2. kiad. Pécs.
- Bessený András (2001): A jogügyletek érvényessége és hatályossága – Egy civilisztikai (ál?)probléma margójára. In: *Jura*, 2. 5–18.
- Bessený András (2007): A jog léte, avagy a lét(ezés) a jogban. In: *Jura*, 1. 11–40.
- Darázs Lénárd (2009): *A kartellek semmissége*. Budapest.
- Eörsi Gyula (1980): *Kötelmi jog. Általános rész*. Budapest.
- Földi András (1998): Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél. In: *Közjegyzők Közlönye*, 2. 7–8.
- Földi András (2001a) Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht. In: *Iura antiqua, iura moderna. Festschrift für Ferenc Benedek zum 75. Geburtstag*. Hrsg. Hamza, Gábor et al. Dialóg, Pécs, (Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata), 73–86.
- Földi András (2001b): *A jóhízeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*. (Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestinensis, fasc. IX.), Budapest.
- Földi András (2005): Az „objektív jóhízeműség” olvasatai a padovai bona fides-konferencia aktáinak tükrében. In: *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest 42.*, 223–237.
- Földi András (2007a): Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese (a cura di Luigi Garofalo), I–IV, Padova 2003. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.* 124 (2007), 603–615.
- Földi András (2007b): Újabb észrevételek a bona fides dualizmusának kérdéséről. In: *Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest. 44.*, 123–143.
- Földi András (2010): Osservazioni intorno al c. d. dualismo della ‘bona fides’. In: *Studi in onore di Antonino Metro*, II, Milano, pp. 483–507.
- Földi András – Hamza Gábor (2011): *A római jog története és intézüciói*, 16. kiad. Budapest.
- Harmathy Attila (2004): A semmisség és a megtámadhatóság, In: Gellért Gy. (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Budapest.
- Heumann, Hermann Gottlieb – Seckel, Emil (1971): *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11. kiad. Graz.
- Kaser, Max (1971): *Das römische Privatrecht*, I, 2. kiad. München.
- Kaser, Max (1977): Zur „in integrum restitutio”, besonders wegen „metus” und „dolus”. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 94.
- Kaser, Max – Hackl, Karl (1996): *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. kiad. München.
- Kisfaludi András (2007): *Társasági jog*. Budapest.
- Kiss Gábor – Sándor István (2008): *A szerződések érvénytelensége*. Budapest.

- Kovács László (1988): A szerződéskötés előtt fennállott helyzet visszaállításának megoldatlan kérdései. In: *Magyar Jog* 3. 203–210.
- Kupisch, Berthold (1974): „*In integrum restitutio*“ und „*vindicatio utilis*“ bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht, Berlin-New York.
- Kupisch, Berthold (1999): Conceptions de la restitution en droit romain classique, In: *Il contratto inadempito. Realtà e tradizione del diritto contrattuale europeo (a cura di L. Vacca)*. Torino.
- Kupisch, Berthold (2007): Überlegungen zum Metusrecht: Die „*actio quod metus causa*“ des klassischen römischen Rechts. In: *Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag*. Bern.
- Lenel, Otto (1927): *Das Edictum perpetuum*, 3. kiad. Leipzig.
- Levy, Ernst (1951): Zur nachklassischen in integrum restitutio. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 68.
- Nizsalovszky Endre (1933): *Fogyatékos jogügyletek*, Különlenyomat a Magyar jogászegyleti értekezések és egyéb tanulmányok 1933. áprilisi számából. Budapest, 1–33.
- Pólay Elemér (1988): *A római jogászok gondolkodásmódja*. Budapest.
- Puchta, Georg Friedrich (1863): *Pandekten*, 9. kiad. Leipzig.
- Sárközy Tamás (2000): A „hibás” társaságról. In: *Magyar Jog*, 47. évf. 12. szám, 705–710.
- Schermaier, Martin Joseph (2005): „Bereicherung” und „rechtsgrundlose Leistung” im deutschen Recht. In: *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebitto (a cura di L. Vacca)*, Torino, 145–171.
- Siklósi Iván (2004): A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája, különös tekintettel a végrendelet visszavonásának jogdogmatikai megítélésére. In: *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae*, 41. 73–111.
- Siklósi Iván (2007): Der Widerruf des Testaments aus der Sicht der Rechtsdogmatik und die Probleme der nachträglichen Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. In: *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, Sectio Iuridica*, 48, 341–368.
- Vékás Lajos (2002): Érvénytelen szerződés és jogalap nélküli gazdagodás, In: *Studia E. Weiss dedicata*, Budapest, 289–318.
- Vékás Lajos (szerk.) (2008): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Budapest.
- Világhy Miklós – Eörsi Gyula (1962): *Magyar polgári jog*, I. Budapest.
- Weiss Emília (1969): *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*. Budapest.
- Windscheid, Bernhard – Kipp, Theodor (1906): *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9. kiad. Frankfurt am Main.

Bethlen Miklós erdélyi kancellár pere

A Habsburg politikai hatalom igazságszolgáltatása, 1704–1712

I. A PER ELŐZMÉNYEIRŐL

A Habsburg udvar politikája Erdéllyel kapcsolatban Antonio Caraffa (1643–1693) erdélyi generális *'megkedveltetés és megfélemlítés'* javaslatának tükrében zajlott. A 17. századvégi Erdélyben a Habsburgok a bécsi udvari politika megkedveltetésére helyezték a nagyobb hangsúlyt. A Caraffa generális által elkészített hét pontos tervzet szerint engedelményeket kell biztosítani az erdélyi nemesi elitnek, amíg a politikai viszonyok azt követelik. A Bécsi Udvar ellen irányuló politikai megmozdulást minden eszközzel meg kell akadályozni.^[1] A Habsburg udvar politikája a francia és török ellen viselt háborúk lezárása után új irányt vett. A bécsi politika célja ekkor már az Erdély fölötti abszolút hatalom kiépítése lett.^[2]

A Habsburg politikai hatalom Erdélyben megkezdett abszolutisztikus törekvéseinek első áldozata Bethlen Miklós (1642–1716), korának legnagyobb erdélyi magyar politikusa volt. A 17. századi Erdély állapota és sorsa szervesen egybefonódott politikai szerepvállalásával. Az évekig tartó külföldi tanulmányút után (Hollandia, Anglia, Szászország) hazatért Erdélybe. A külföldi tanulmányúton szerzett ismeretek tették Bethlen Miklóst a 17. századi erdélyi politika legnagyobb alakjává. A holland és az angol egyetemeken szerzett teológiai felfogását és műveltségét jól ötvözte az erdélyi iskolákból hozottakkal. A racionalizmus itthon alig ható eszméi megragadták őt, elgondolkozott Grotius új jogi tanain, de az ateista tanokkal keményen szembeszállt. Bethlen Miklós a magyar reformátorokra emlékeztető határozottsággal, elszántsággal védte és bizonygatta az erdélyi államiság és protestantizmus létjogosultságát, történelmi küldetésének fontosságát.^[3]

A Habsburg udvar kezébe került *Columba Noe* (1704) röpirat^[4] kiváló ürügyként szolgált, hogy szerzőjét felségárulás, hűtlenség, politikai összeesküvés

[1] Caraffa Project, 1853, 162–188.

[2] Erdélyi Gubernium Levéltára (EGL a MOL-ban) F. 46. Politikai iratok, 1698, 286.

[3] Benda, 1942, 393.; Lukinich, 1928, 5.; Páris, 1907, 3–5.; Deák, 1885, 3.

[4] A mű teljes címe: Olajágat viselő Noe Galambja, avagy a magyarországi és erdélyi gyulladásnak eloltására, és a németekkel, magyarokkal, erdélyiekkel, törökkel, oláhokkal és moldvaiakkal való örökös és tökéletes békesség megszerzésére készítettett korszó

miatt perbe fogják, és vádat emeljenek ellene.^[5] Hiába hozott fel védelmére bármit. A Habsburg udvar politikai érdeke azt kívánta, hogy végleg leszámoljanak személyével és félreállítsák a politikai életből az erdélyi fejedelemség politikai és egyházi hagyományainak védelmezőjét.

A perbefogott Bethlen Miklós kilátástalan politikai helyzetét, kiszolgáltatottságát és a korabeli jogi viszonyokat nagyon frappánsan és lényegre törően ecseteli Juhász István kiváló erdélyi egyháztörténész.^[6] Bethlen Miklós politikai pere különösen fontos jogtörténeti szempontból, mivel betekintést nyerünk a Habsburg hatalom igazságszolgáltatásának rejtelseibe, politikai törekvéseibe és az önálló Erdélyi fejedelemség protestáns politikai elit elleni támadásaiba.^[7]

A Béccsel 13 évig tartó egyezkedés után kénytelen ellenállni a bécsi udvar követeléseinek. A kancellári munkásságát felölelő időszak (1692–1704) végén megérlelődött benne a Béccsel való megegyezés elutasításának és a szakításnak a gondolata.^[8] Bethlen Miklós Erdély romlásainak okait az 1708-ban keletkezett *Sudores et cruces Comitis Nicolai Bethlen*^[9] című írásában fejtette ki. Tizennégy pontban foglalta össze az okokat, amelyek között említi Rabutin generálist, aki politikai státuszát féltette vele szemben. A többi ok között az erdélyi gubernium gyengeségeit, a politikai intrikákat, az árulásokat és a gubernátor Bánffy Györgynek a Rabutin generális előtti hízelkedését nevezi meg. A 12. pont alapján Apor István kincstartóval való érdek- és nézetkülönbség politikai és vallási ellentétet szült kettejük között. A köztük lévő ellentétet három okra vezeti vissza Cserei Mihály erdélyi történétíró: „Apor István megakadályozta, hogy Bethlen megszerezze magának az Apafi-birtokok közül a radnóti jószágot. 2. Bethlen birtokba vett Apor igyekezete és a törvény ellenére is egy nagyjövendelmű tordai malmot. 3. „Harmadik s nehezebb ok a religiók között való controversia... Apor István tűzzel, vassal, szível lélekkel akarja vala a pápista religiót promoveálni, s a reformátusokat megnyomorítani... Bethlen Miklós szemben álla Apor Istvánnal. Mert emberi mód szerint az egész országból exterminálódik vala a

- víz, mely a felséges Leopoldus római császárnak, Annának, NagyBrittania királynéjának és a több keresztyén királyoknak, fejedelmeknek, republikáknak, népeknek és nemzeteknek bemutatattik Fridericus Gotefridus Veronensis által. Hágában Theophilus Philadelphus betűivel a kigyó címere alatt, anno pacis mundi MDCCIV. — A memorandum eredetije Bécsben a Staatsarchiv. Hungarica 365. Fasciculus jelzet alatt van nyilván tartva. Magyar fordítása megjelent Gyárfás Elemér: *Bethlen Miklós a kancellár*. Dicsőszentmárton, 1926. 195–205. (A továbbiakban: Gyárfás, 1924); Bethlen, 1987; Juhász, 1945. 1. (adatbank.transindex.ro/html/alcim_pdf6074.pdf); Apor István Naplója a Kolozsvári Egyetemi Könyvtár Kézirattárában (Biblioteca Centrala Universitara Lucian Blaga), Jelzete: Ms. 4825.; Nagy, 2005. www.mol.gov.hu.

[5] Bethlen Miklós a Columba Noe politikai röpiratát a bécsi holland Jacob Jan Hamel Bruyninx és az angol Christian Friedrich Bartoldi követeknek akarta elküldeni titokban.

[6] Juhász, 1945, 1. (adatbank.transindex.ro/html/alcim_pdf6074.pdf); Bethlen, 1860, II. 367.

[7] Gyárfás, 1924.; Lukinich, 1928, 273.; Illyés, 1942, 45–67.; Benda, 1942, 389.; Ligeti, 1943.

[8] Bethlen, 1860, II. 367.

[9] Kolozsvári Egyetemi Könyvtárban, Kolligátum 1802, Ms. 136 jelzet. — Kolligátum, Ms. 1151.

reformatata religio, ha Isten után Bethlen Miklós ne oltalmazta volna. Ám utoljára meg is fizetének neki, addig keresének praetextust, a mig hálóban ejték.”^[10]

Bethlen Miklós kancellár Apor István kincstartóval és Bánffy György gubernátorral 1697 novembere és 1698 áprilisa között járt Bécsben, ahol az Erdély adójával kapcsolatos kérdéseket tárgyalták meg. Bethlen Miklósnak érveivel sikerült meggyőznie a bécsi udvarban a császárt, aki a tordai malmot neki ítélte. Az Apor István kincstartóval 1692 óta tartó pereskedést pillanatnyi siker övezte.

Apor István elérkezettnek látta az időt, hogy Bethlen Miklóst félreállítsák Erdély politikai színteréről. Bánffy György gubernátorral együtt feljelentették Rabutin de Bussy erdélyi császári sereg főparancsnoknál. Azt állították, hogy Bethlen Miklós ellene áskálódott és szervezkedett a Habsburg udvarnál.^[11]

A karlócai béke (1699) után megerősödött Habsburg hatalomnak kormányzati szempontból tökéletesen megfelelt egy erkölcsében és politikumában meggyengült Gubernium a távoli Erdélyben. A belpolitikai kormányzásra képtelen erdélyiek rendi képvisellete időszerűtlenné vált a Habsburg-kormányzat szemében és minden oka megvolt arra, hogy ezt az időszerűtlenné vált képződményt félretegye.^[12] Bethlen Miklós megpróbálta átruházni a fejedelemség idejéből átörökölt erdélyi önérdék képviselétét és védelmét a még létező intézményekre, a tanácsra és a rendekre. Egy életképes és jól működő erdélyi kormányzat megszervezésére egyedül alkalmas Bethlen Miklós veszélyt jelentett a Habsburg politikára nézve. A hatalom csak a megfelelő alkalomra várt, amikor Bethlen Miklóst félreállíthatja a politikai szerepléstől.

Bethlen Miklós kancellár Gyulafehérvárra hívta egybe a Guberniumot azzal a céllal, hogy készítsenek el egy tervezetet az országban uralkodó politikai és társadalmi állapotok megszüntetésére. Rabutin de Bussy generálist felkérte, hogy a hadsereggel védje meg Erdélyt a betörő kurucok ellenében. Rabutin generális nem tett eleget kérésének. Ellenkezőleg, a kuruc seregek kivonulása után elretentő és büntető hadműveletekbe kezdett Erdélyben. Amit a kuruc seregek nem égettek fel, azt Rabutin generális seregei fejezték be.^[13]

A teljesen kilátástalan erdélyi helyzetben 1702-ben Bethlen Miklós kancellár utolsó diplomáciai útján elkészített *Penetralia* c. tervezetével még egy utolsó kísérletet tett arra, hogy Erdély politikai viszonyainak újratárgyalását és újrendezését napirendre tűzzék. Próbálkozása azonban nem járt sikerrel. Ebben a végső elkeseredésben, 1704-ben írta meg *Columba Noe* címmel latin nyelvű politikai röpiratát. Két évvel később a tervezetet megküldte Jacob Jan Hamel-Bruininx holland, George Stepney angol és Christian Friedrich Bartholdi porosz bécsi követeknek. A levél szerzője nem fedte fel kilétét. A levél végén aláírás helyett az „atyátok fia és meg ismert szolgátok”-at írta. A címzettek felismerték a

[10] Cserei, 1983, 308.

[11] Cserei, 1983, 344.; Bíró, 1930, 139–154.; Bíró, 1935, 133.

[12] Juhász, 1945, 7–9.

[13] Wass, 1896, 363–378.; Szakál, 1860, II. 55.

szerző kilétét. George Stepney angol követ rendszertelen és következetlen elképzelésnek nevezte a *Columba Noe* röpiratot, annak szerzőjét pedig egyenesen ostobának és meggondolatlannak. Az eredetileg francia nyelven íródott levél magyar nyelvű változata: „Én jó Uraim, a Lelki Attyafiság és az ti mostani nagy hivatalotok, kéntelenített engemett arra, hogy eszt az egy Barátom jeles elméjétől származott Projectumott, néktek el külgyem, a ki is míg az Istennek ez iránt való javallását nem láttya, nem akarja magát ki adni. Élyetek véllé, ha néktek teccik, en ugy gondolom, hogy e nélkül, valamellyetekett cselekesztek, mindenek füstben mennek s Jegen Epiteetek, Ha meltonak itillitek, el küldhetitek eszt Hollandiában s. Angliában, hogy ott kinyomtassák, En kérlek titekett, Bertholdi Uramon kívül engemett senkinek ki ne agyatok. Az ki vagyok nektek mindnyájatoknak Jo Uraim Atyátok fia és es meg ismert szolgátok. Anno 1704. in Mense Aprili En magam pecseteltem (es) visszapecseteltem.”^[14]

Bethlen Miklós kancellár nagyon jó angol kapcsolatokkal rendelkezett John Paget és Stepney konstantinápolyi és bécsi angol követek révén. Ezt támasztja alá az a tény, hogy 1690 őszén találkozott Bécsben John Pagettel, akkori bécsi angol követtel, aki végig támogatta Bethlen politikai törekvéseit. Ilyen volt a Diploma Leopoldinum elfogadtatása. John Paget emlékezéseiből tudjuk azt, hogy 1690-ben Bethlen Miklós átadott neki egy, az erdélyi protestánsok helyzetének javítását célzó kérvényt. A kérvényről tudomást szerző Strattmann gróf figyelmeztette Bethlen Miklóst, hogy a császárkirály soha nem bocsátaná meg, „ha alattvalói más uralkodóhoz fordulnának, annak segítségét kérve”.^[15] A kancellár néhány év múlva ismét találkozott John Paget-tel, Anglia konstantinápolyi nagykövetével, aki útban Bécsbe, 1702-ben egy kitérőt tett Erdélybe. Bethlen Miklóssal találkozott és tárgyalt, majd az ő kíséretében Kolozsvárig utazott. Útközben meglátogatta a Nagyenyedi Református Kollégiumot és megismerkedett az Erdélyi Református Egyház problémáival. John Paget elutazása után Bethlen Miklós 1702-ben Bécsben tárgyalt I. Lipót császárral. Erdély helyzetének rendezéséről tervezetet adott be József főhercegnek. Bethlen Miklós tevékenységét árgus szemekkel figyelték Bécsben. A Habsburg udvar jól működő kémhálózata követte minden mozdulatát. Wesselényi István Naplójának egyik részében találunk arra utaló nyomokat, hogy Bethlen Miklós 1702 nyarán a II. Rákóczi Ferenc és körének szervezkedését is érintő ügyben járt Bécsben.^[16] Lehetetlen tehát, hogy Bethlen Miklós ne találkozott volna Vay Ádámmal (akinek testvére, Mihály Erdélyből nősült, és lányai közül a legidősebb Bethlen Miklós fiának volt a felesége), a II. Rákóczi Ferenc politikájában kulcsfontosságú szerepet betöltött személlyel, és

[14] Bethlen, 1987, 963. – A kézirat megtalálható a Haus-, Hof- und Staatsarchiv, Bécs. Hungarica, 365. Fasc. 108. Másolat. Pour Mons. Mons. Milord Stepnei et Hamel Breün (...) Mediateurs entre S. M. d. et le Hongrie Ca Mr. Beroldi envoj (...) De S. M. Prussien.

[15] Wesselényi, 1983, I. 432.; Gömöri, 1991, 53–60. (www.korunk.org.)

[16] Várkonyi, 1997. (www.korunk.org) William Paget jelentései Earl of Nottinghamhez 1690–1691. London Public Record Office SP 80. 1695. november 1-i beszámolója. British Library Kézirattár. 8880/12.; Wesselényi, 1983, I. 432.; Gömöri, 1991, 53–60.

ne tartott volna fenn kapcsolatokat Rákóczi táborával. Ebben a háborús és politikailag ingatag helyzetben Bécs túl veszélyesnek találta Bethlen Miklós személyét és angol kapcsolatait. A félreállítása mellett döntöttek. A megfelelő időt várták.

Az 1704. évi erdélyi pusztítások legtragikusabb eseménye a Nagyenyedi Református Kollégium elpusztítása volt, amely mélyen érintette Bethlen Miklós főgondnokot.^[17] Ez az erkölcsi, anyagi lezüllesztés és a megváltozott politikai és hatalmi állapotok készítetik arra Bethlent, hogy 1704 áprilisában megírja a *Columba Noe* politikai röpiratát.^[18] Az álnéven megjelentetett *Columba Noe* röpirat Bethlen Miklós erdélyi kancellár politikai koncepciója Erdélynek a Habsburg-birodalmon belüli státuszát tekintve. A rövid történelmi bevezetőben a Mohácsi vész (1526) utáni időket mutatja be egészen a karlócai békéig (1699). A röpirat programot tartalmaz, amely 18 pontban tárgyalja a kancellár koncepcióját. Bethlen elképzelése szerint „Választassék ő felsége által erdélyi fejedelemnek és Magyarország részeinek, melyet tudniillik régenten a felséges ausztriai ház Bocskainak és Bethlen Gábornak engedett volt, egy ifjú és ilyen szerencsére méltó nagy német házból született, reformata valláson lévő fejedelem, aki vegye magának feleségül egyiket a felséges ercsherczeg kisasszonyok közül és az említett országot vagy hercegséget vegye jegyruhául az ercsherczeg kisasszonnyal együtt és tartsa a fiúágón örökösévé...”^[19]

A választott erdélyi fejedelem bizonyos „külpolitikai feltételek” között uralkodhatna. A Portának és az Udvarnak adófizetője lenne, akikkel jó viszonyt tartana fenn. A jó viszonyt fontosnak tartotta Bethlen, mivel jól tudta, hogy az Erdélyi fejedelemség viszonylagos függetlenségének fenntartása egyedül csak így lehetséges. A fejedelemnek mindkét udvarnál lenne követsége, képvisellete, majd a politikai koncepció 5. pontjában a kancellár rátér az Erdélyi Fejedelemség belső ügyeire: „Belső állapotja, mely a népre nézendő úgymint vallások, törvények, privilégiumok, szabadságok, végezetre, minden ecclesiai és külső dolgok maradjanak azon állapotban, melyben voltak Bethlen Gábor alatt a lelkiismeretnek teljes szabadságában, az Erdélyben és Partiumban bevett négy recepta religiok iránt. A mi pedig a király birodalma alatt Maradandó Magyarországot illeti, legyen a fejedelem, maga Bécsben küldendő residenci által a Magyarországon levő protestánsoknak patrónusa, szószólója a több, Bécsben resideálni szokott protestáns fejedelmek követivel és residenciával együtt. Az ilyen fejedelemségnek jussának megtartására kötelezzék hittel és királyi palotával magokat a császár és magyar király mind most és azoknak successoraik is, valamikor ilyen fejedelmek inauráltaknak, erre vigyázó közbírák legyenek az angliai, svédiai, dániai s prussiai királyok, az impérium státusi, a hollandusok s helvétusok.”^[20]

[17] Bernád, 1979, 775.

[18] Lukinich, 1928, 273–458.; Benda, 1942, 389–403., Bernád, 1979, 775.

[19] Gyárfás, 1924, 195.

[20] Gyárfás, 1924, 197.

Bethlen Miklós kancellár 1704-ben, az erdélyi államiság hagyományainak megtartását nem a belső viszonyok változtatásával, hanem külpolitikai helyzetét újragondolva látta biztosítottnak és a jövőre nézve visszanyerhetőnek. Nem állt mögötte politikai párt, fegyveres erő vagy társadalmi bázis. A gyakorlati cselekvőképesség bármilyen csekély lehetőségével sem rendelkezett. Műve azonban elméleti tartalmával, politikai üzenetével jelentős alkotás. Címével is kifejezi azt a tényt, hogy az erdélyi állam helyzetét az új európai viszonyok összefüggésében próbálja újrafogalmazni. Úgy látta, hogy Erdély belső kormányzatát is az országnak az európai hatalmi viszonyok között betöltött helyzetére építve lehet megnyugtatóan elrendezni.^[21] Érdekes az a meggyőződése, hogy Erdélyt az európai hatalmi egyensúly tényezőjének látta. Bethlen elgondolása szerint idegen protestáns fejedelem személye fűzné szorosra Erdély viszonyát a 17. századi Nyugat-Európa protestáns nagyhatalmaival, Angliával, Hollandiával és Poroszországgal. A Habsburg-család dinasztikus igényeit a fejedelemnek a császári családból származó feleséggel elégítenék ki. Az ország belső önkormányzatát viszont a központi hatalom kizárólagosan erdélyiekből álló tanácsa biztosítaná.

Az országgyűlést, mint a belső ellentétek forrását eltörölné. Bethlen politikai koncepcióját a nagyközönség számára érthetőbbé és világosabbá tételében a 16. században (1563. január 29.) keletkezett *Heidelbergi Káté*^[22] mintájára kérdés-felelet formában tárja a címzettek elé. Az 5. kérdésben kifejti a protestáns (református) fejedelem megválasztásának szükségességét: „...Miért legyen református? Felelet: 1. Mert a nép, akinek előtte járó leszen, nagyobb részint azon vallású, vagy lutheránus és oláh. Erdélyországának száz esztendőttől fogva mindenkor református fejedelme vala, láss erről a 10. punctumban. 3. A református fejedelem alatt katolikusoknak Erdélyben securitások, becsületek és minden szerencséjek épen megvolt s meg is leszen, melyet a más két vallások és az harmadik, az oláh, katolikus fejedelem alatt magoknak nem ígérhetnek. 4. Hanemha ez Erdélyben így leszen, másként Magyarországnak a reformátusoknak és lutheránusoknak minemű securitások lehet? 5. Az egész Európában levő protestánsoknak kell itt complacealni. 6. A török is és az egész napkeleti görög ecclesia, legközelebb pedig a moldvai és havasalföldi fejedelmek, ha megkérdik is őket, ezt inkább akarják. 7. Mert különben soha a religiók iránt való hadakozások és zűrzavarok el nem kerültethetnének.”^[23]

A tervezetet több kísérő levéllel együtt Pánó István görög kereskedőnek adta át, aki Bécsbe készült. Bethlen Miklós kancellár így emlékezik erről Önéletírásában: „...az haza és proxime Enyed romlása, kit bizony mint egy gyermeket úgy megsirattam, indíta a Noe Galambja írására. Isten előtt állok s írom jómra-e,

[21] Várkonyi, 1984, 409.

[22] A Heidelbergi Káté a 16. századi reformáció kálvini irányzata az 1563. január 29-én tartott Pfalzi Zsinaton hivatalosan elfogadott hitvallási irat. Az 1568-as Debreceni Zsinaton hivatalosan elfogadott hitvallások egyike. Ld. Szilágyi, 1869; Zoványi, 1910; Heidelbergi Káté, 1965.

[23] Gyárfás, 1924, 203.

gonoszomra-e? Isten titkában vagyok, hogy én azt ki írni nem tudom. Csak nem nyugodhattam sem nappal sem éjjel, míg el nem készítém és annak a Panó István görögnek oda nem adám...”^[24] Így akarta eljuttatni a tervezetet a Bécsben székelő protestáns nagyhatalmak diplomatáinak.^[25] Késlekedvén a levél kivitelével Bethlen Miklós visszakövetelte azt. Gyanút keltvén a levél átadásának sürgőssége, Pánó István Rabutin de Bussy generális kezébe juttatta az iratcsomót.^[26]

A tábornok magához hívatta az erdélyi politikai élet három legjelentősebb emberét, Bánffy Györgyöt, Haller Istvánt és Apor Istvánt. Tanácskozásuk során a következő kérdést tette fel nekik: „mit érdemelne a haza törvényei szerint a kormány bármely tagja, aki elég vakmerő volna, hogy ilyen tervet eszelne ki. Azt felelték törvény szerint ez az ember azt érdemelné, hogy fejét vegyék és minden vagyonát elkobozzák. Azt is megkérdezte tőlük, ha volna ilyen közöttük, hajlandók lennének-e eljárni ellene? Azt válaszolták minden habozás nélkül és lelkiismeretük szerint, hogy igen.”^[27] Wesselényi István *Naplója* említést tett egy állítólagos, a császárhoz intézett jelentésről, amelyben Bethlen beszámolt a Rabutin vezette kegyetlen hadjáratokról. E tervet szolgáltatta az indokot arra, hogy végleg leszámoljon Bethlen Miklóssal.^[28]

II. BETHLEN MIKLÓS KANCELLÁR PERE (1704–1712)

Bethlen Miklóst megfosztották kancellári tisztétől és megtiltották, hogy az Erdélyi Gubernium munkájában részt vegyen. Eltávolításának okait abban kell keresnünk, hogy nyíltan szembeszegült Rabutin generális törvénytelen rendelkezéseivel. Letartóztatására 1704. június 19-én került sor, amit gróf Haller István, Conrad Sámuel és Acton hajtott végre az Erdélyi Gubernium nevében.^[29] Közvetlenül letartóztatása után írt I. Lipót császárnak. Az ellene felhozott vádak ellen tiltakozott. „Anglia és Hollandia, ahol több mint két évig magam is tanultam,

[24] Ld. Bethlen, 1860, II. 367–368. A történetek háttérében egy jól szervezett kémhálózatot sejtethetünk. Rabutin Erdélybe jövetele óta árgus szemekkel figyelte és figyeltette Bethlen Miklós kancellár politikai tevékenységét. Politikai ellenfelet látott személyében. – Staatsarchiv, Wien. Hungarica. 365. Fasciculus. III. Conv. A periratcsomó tartalmazza Bethlen Miklós kancellár kísérőleveleit: 1. Szentkereszthy Andrásához, a Bécsben működő erdélyi kancellária titkárának címzett levél. (1704. április 25.) 2. Tarczali Zsigmondhoz, Bethlen bécsi ágenséhez intézett levél (1704. április 28.) 3. Hamel Bruyninxhez, Hollandia bécsi követéhez írt levél (keltezés nélkül).

[25] Nagy, 2005, 98. (www.mol.gov.hu/letoltes.php?d_id=73.)

[26] Rabutin, 1973. I. 298–300.

[27] Rabutin, 1973, I. 299.

[28] Wesselényi, 1891, 1–60.: „...amint hallottam, hogy megírta volna ugyan Bethlen Miklós úr, hogy a generál miképpen égetteti, s pusztíttatja az országot, ezek és több uraknak lévén már kezekben Panónak sok levelei...”

[29] Letartóztatása után öt évvel (1709) Bethlen Miklós levelében így vall erről: „Nagyon becsültem én azt, hogy [Haller István] a mikor kedve ellen az arestumot indicalá nekem, alig tartá sirását. Conrad uram zokogva sirt. Isten mind a kettőnek fizesse jóval s örömmel azt az én hozzám való compassiójokat...” (Lukinich, 1906.)

nekünk, erdélyi reformátusoknak második anyánk és hazánk”^[30] – írta levelében. Holland és angol kapcsolatai miatt Bethlen Miklós tisztázni akarta magát és politikai tevékenységét. A császárnak küldött érvelésében kifejtette, hogy a *Columba Noe...* című politikai tervezetét azért küldte el az angol és holland követeknek, mert közös vallás és barátság fűzte őt a követekhez és Bécsben senki nem vetette szemére, hogy naponta tanácskozott velük.^[31]

A nagyszebeni fogságból június 28-án *Supplicatio*^[32] fordult az ülésező rendekhez, hogy ügyét terjesszék fel a császár-királyhoz és őt korára való tekintettel helyezték szabadlábra. A Bethlen által megfogalmazott *Supplicatio*t a rendek Rabutin de Bussy generális elé terjesztették, aki határozottan elvetette kérésüket. Ennek hatására és külső kényszer miatt később maguk a rendek is elvetették a benyújtott kérést. Megerősítés céljából Bécsbe terjesztették fel, ahol az arra kijelölt bizottságok tárgyalták meg a per anyagát.^[33] Az erdélyi jogtörténetírás számára fennmaradt három értékes napló számolt be a Nagyszebenben 1704. július 1-től 1704. október 31-ig zajlott per körülményeiről. Az ülészakról beszámolt Apor István Naplója, Wesselényi István^[34] és Gyalakutai Lázár György marosszéki királybíró latin nyelvű naplói.^[35]

A perben Bethlen Miklós ellen felhozott vádak a következők voltak:

1. Erdélynek a császár-király kormányzása alóli kiszakítását készítette elő.
2. Lehetőséget teremt arra, hogy a keresztyénség ellenségei ismét birtokba vegyék az országot.
3. Nyilvánvaló tény az, hogy az ország kormányzatának, uniójának és törvényeinek eltörlésére törekedett.

A perben felhozott vádak miatt Siketfalvi Gálfalvi Gergely jogügyi igazgató teljes vagyonának elkobzását és halálos ítéletet kért a kancellárra a bíróságtól.^[36] A vádlott kérelmezte, hogy védőügyvédek fogadhasson fel saját védelmére és tekintettel arra, hogy nem állanak rendelkezésre védőügyvédek a kurucok által körbezárt Szebenben,

[30] Bethlen, 1987, 966–971.; Várkonyi, 1997. (www.korunk.org.) William Paget jelentései Earl of Nottinghamhez 1690–1691. London Public Record Office SP 80. 1695. november 1-i beszámolója. British Library Kézirattár. 8880/12.

[31] Simonyi, 1871.

[32] A *Supplicatio* teljes szövegét lásd a Függelékben. (Gyárfás, 1924, 75.)

[33] Bethlen Miklós felségárulási peréről Marosvásárhelyi Simonfi Mihály aljegyző (protonotarius) számolt be a Bécsi Udvarnak. A latin nyelvű jelentés másolata fennmaradt a Bécsi Állami Levéltárban, 1704. augusztus 14-i keltezéssel. V. ö. Hungarica Fasciculus, 365. Conv. III. Fol. 27-45.

[34] Wesselényi, 1983–1985, 895.

[35] Monumenta Hungariae Historica Scriptorum 37. köt. V. ö. Apor István Naplója, Kolozsvári Egyetemi Könyvtár (Biblioteca Centrala Universitara, Cluj Napoca) kéziratárában, (Colectii Speciale) Ms. 4821.

[36] Bethlen Miklós felségárulási peréről és az ítéletről lásd az 1704. augusztus 14.-én keltezett jelentés tartalmát. A latin nyelvű jelentés másolata Wien, Staatsarchiv, Hungarica, Fasciculus 365, Conv. III. Fol. 27-45.

kérte a per elhalasztását. Rabutin de Bussy generális nem tett eleget kérésének.^[37] Július 11-én a tárgyalás Bethlen újabb instanciájával kezdődött. Az 1. pontban kifejtette, hogy a politikai tervezet elkészítésében jóhiszeműen járt el és nem állt szándékában a császárkirály ellen tenni. Az ügyét az uralkodó elé terjeszti. Hivatkozik a *Resolutio Alvincziana* 4. pontjára.^[38] A 2. pontban az *Approbatæ Constitutiones*^[39] törvénygyűjteményre hivatkozva szabadlábra való helyezését kérte. A kérvényt ismét elutasította Rabutin de Bussy generális. A per további szakaszában a közvádoló és a vádlott védője közötti jogi vitának lehettek a tanúi a rendek. A közvádoló az *Approbaták* egy bizonyos helyére hivatkozva azt állította, hogy a hűtlenségi perben nem lehet kivételekkel élni. A védő pedig azzal válaszolt, hogy az idézett szakasz a jogorvoslatot tiltja el hűtlenségi perrel kapcsolatban és nem a pergátló kifogások emelését. A Gubernium tagjai a fiscalis director érvelését fogadták el. Az elrendelt írásbeli szavazás során az országgyűlés többsége Bethlen Miklós érvelését fogadta el.

A per folyamán Wesselényi István Bethlen Miklós mellett foglalt állást. Néhány főúrral arra törekedett, hogy a lehetőségekhez képest a pert törvényes keretek között folytassák le. Ő maga és társai osztották az erdélyi rendeknek azt a véleményét, hogy Bethlen Miklós súlyos hibát követett el azzal, hogy külföldi hatalmaknak akarta elküldeni a *Columba Noe* politikai röpiratát^[40] a császár tudtán kívül. Nagyon fontos az a gondolata, amely szerint nem minősíthetők felségárulásnak a cselekedetei.^[41] Wesselényi István nyíltan hangsúlyozta, hogy Bethlent nem ítélik ezért halálra: „a törvény halált neki nem prononciál, ha csak manu violata meg nem ölik, ha csak a törvénynek törvényesnek kell lenni...”^[42] Mindez azonban a körülményeken semmit sem változtatott.

Rabutin de Bussy generális határozott terve az volt, hogy a Gubernium tagjaira és a rendekre minél nagyobb politikai nyomást gyakorolva meghozzák a halálos ítéletet Bethlen Miklós ügyében. Nem akarta megvárni a per szabályszerű

[37] Apor, 1903, II. 522–568.; Bethlen, 1987, 983.

[38] A *Resolutio Alvincziana* (1693) 4. pontja: „Amikor az ok kettős vagy polgári vagy büntetőjogi jellegű és a bűncselekmények a felségárulás fogalmát merítik ki, amelyek az ország békéjét és belső csendjét sértik meg a Gubernium véleményét szívesen hallgatja meg Ő Szent Császári és királyi felsége, de az ügyben a döntés jogát haladéktalanul fenntartja magának.” (Szász, 1833, 381.)

[39] A törvénygyűjteményt 1669-ben I. Apafi Mihály erdélyi fejedelem készítette. *Approbatæ Constitutiones Pars. II. Tit. VII. Art. V.* „Ha valamely árulatlásnak vétkével vádoltatott és immár evocatot személy compareálni nem akarván, az országból ki akarna menni és az ország s az ahhoz tartozó birodalomnak széliben deprehendáltatnék, avagy oly levelei, tractai nyilatkozának ki, kikből manifesta suspicio láttatnék elmenetele felől, szabadon megarestaltathassék, de a tanácsuraknak tetszésekből, absque tamen laesione personae, ha magát nem opponálja és törvényre előálltassék, de törvény előtt semmi javaiban meg ne károsíttassék, mindazonáltal maga igazságos dolgaiban, intra limites regni partesque ei annexas, törvény előtt az evocatus nemes ember is meg ne háboríttassék, annál inkább meg ne fogattassék...” (Magyar Törvénytár, 1900, 47.)

[40] Szathmáry, 1891, 47.; Bethlen, 1987, II. 966–989.

[41] „...én jó lelkem szerint azt ítélném, hogy a rab úr legyen az mostani árestumában in moderno statu és ő felsége eleibe fölvetvén a processus minthogy ő felsége ellen vétett, ő felsége kegyelmesen determinálja poenáját ezt tartván az ő felsége kegyelmes resolútiója is, melyet Alvincziana resolúciónak hívtak.” (Szathmáry, 1891, 53–55.)

[42] Wesselényi, 1983, 120. 1704. július 3.

lefolytatását. A generális az azonnali ítélethirdetést akarta elérni annak ellenére, hogy a per további tárgyalást igényelt.^[43] A vádlott védői, Sándor Gergely és Kisvárdai Péter július 17–18-án és 24–26-án a tárgyalásokon terjesztették elő a pergátló kifogásaikat. Bethlen a törvény alapos ismeretével, logikus és megalapozott érveléssel próbálta védeni és tisztázni magát a vádak alól.^[44] Ellenfelei a megfélemlítés fegyverét vetették be – kellő hatással és eredménnyel. Rabutin generális újabb fenyegetésére és politikai nyomására a rendek és a Gubernium tagjai elutasították Bethlen Miklós érveléseit.^[45]

A fiscalis director, Siketfalvi Gálfalvi Gergely 14 pontban foglalta össze Bethlen Miklós elleni vádbeszédét. A vádbeszédet a *Columba Noe* politikai röpirat alapján fogalmazta meg: 1. Bethlen Miklós politikai vádlott a *Columba Noe* című politikai röpiratot és a kíséző leveleket a magáénak ismerte el. 2. Politikai röpiratát titokban, álnév alatt jelentette meg. 3. Erdélyt el akarta szakítani a Habsburg birodalomtól (Magyar Királyságtól) 4. Az Erdélyi fejedelemséget a Porta kezére akarta juttatni 5. Az Erdélyi fejedelemség államalkotó nemzetei (magyarok, székelyek, szászok) és a *recepta religio* vallásai (református, katolikus, unitárius, lutheránus) közötti egységet, egyensúlyt veszélyeztette azzal a tervszel, hogy az erdélyi fejedelmi székbe mindig református vallásút képzelt el. 6. A szabad fejedelemválasztás eltörlésével és az örökös fejedelemség bevezetésével felforgatná az ország törvényeit. 7. Súlyos bűnt követett el azzal, hogy politikai tervszelét először nem a császárnak vagy minisztereinek, hanem idegen országok képviselőinek címezte. A fejedelemnek sem szabad titkon, a tanács tudta és beleegyezése nélkül külföldi képviselőkkel érintkeznie. 8. Politikai tervszelével a Habsburg udvar és a Porta között fennálló békés politikai viszonyt fenyegette. 9. Tervszelének az a szándéka, hogy szövetségre lépjen Thököly Imrével, a törökökkel és a tatárokkal, ösztönzőleg hathatott volna a magyarországi és az erdélyi társadalomban a Habsburg császár és magyar király elleni támadásra. 10. Bethlen Miklós kancellár tisztességtelen szándékának bizonyítéka mindaz, hogy politikai tervszelét követek útján nem a Habsburg császár és magyar királyhoz, hanem az angol és holland államok vezetőinek akarta kijuttatni.^[46] 11. Elfogadhatatlan Bethlen Miklós vádlottnak az a védekezése, amely szerint a politikai tervszelét azért küldte ki titokban, mert féltette személyét Rabutin generális válaszlépésétől. Az ok nyilván az volt, hogy nem személyét, hanem tervszelét előhaladását féltette tőle. 12. Politikai tervszelével veszélybe sodorta a szövetségesek ügyét és a holland, az angol és a porosz államok követeinek a császár iránti hűségét megingatta. 13. Azzal, hogy Erdélyt a Porta adófizetőjévé kívánta tenni, a

[43] Bethlen Miklós felesége a Gubernium közbenjárását kérte, hogy a per az ország törvényei szerint történjen. Kiemelten hangsúlyozta, hogy férjének biztosítsák a császárhoz való fellebbezés jogát. A kiszivárgott hírek miatt attól tartott, hogy Rabutin – teljhatalmával visszaélve – kivégezteti vádlott férjét.

[44] Szász, 1833, 412.

[45] Wesselényi, 1983, 677.; Rabutin, 1973, 299.

[46] Wesselényi, 1983, I. 432.; Gömöri, 1991, 53–60. (V. ö. www.korunk.org)

Habsburg udvar iránt hűtlenséget és felségárulást követett el. 14. Elfogadhatatlan a politikai tervezetnek az a része, amelyben Bethlen Miklós Ferdinánd királyra hivatkozott, hogy a múltban Magyarország egy részét átengedte a töröknek.

A fiscalis director vádbeszéde után Bethlen *Apologiája*^[47] hangzott el. *Apologiájában* tanúkra hivatkozott, akik igazolhatják I. Lipót király iránti lojalitását. Hivatkozott a tervezet megírásakor fennálló reménytelen erdélyi belpolitikára, amelyben a Gubernium is olyan felterjesztéssel fordult a császárhoz, hogy ha nem tudja megtartani kormányzása alatt Erdélyt, békekötés esetén ne feledkezzen meg a császár iránti hűségben maradt Guberniumról. Az erdélyi rendeket arra kérte, hogy minden döntésüket az igazságosság és a törvényesség nevében hozzák meg. Bethlen külön hangsúlyozta, hogy a per ügyében ítéletet az ország törvényei, a *Resolutio Alvincziana* vallásügyi pótdiploma^[48] értelmében csak a császártól fogad el. A pótdiploma 4. pontja alapján a felségsértéssel kapcsolatos bűnök tekintendők a legsúlyosabbaknak. Az árusítás és felségsértési ügyekben a császár-király a Gubernium véleményét meghallgatta és közvetlenül a királyt érintő perekben hozott döntéseket. Bethlen Miklós ezért kérte ügyének a császár előtti tisztázását.

Augusztus 5. és 24. között hoztak és hirdettek ítéletet Bethlen Miklós perének ügyében. A Gubernium Rabutin de Bussy generális álláspontját képviselte az ítélettel kapcsolatban. A rendek a közzétett keresete szerint Bethlen Miklóst halálra és teljes vagyonelkobzásra ítélték. Az ítélet kihirdetése előtt azonban a Guberniumi tanács megváltoztatta döntését és nem kérte a kancellár kivégzését. Az ítéletet nem hajtották végre. Rabutin habozott, nem tudott döntené. Időközben levél érkezett Bécsből. A császár felszólította Rabutint, hogy Bethlen Miklós ügyében hozott halálos ítéletet függeszék fel és az újabb ítélethozatalig hagyják életben az elítéltet.^[49]

Bethlen Miklós perének híre eljutott a bécsi udvarban megforduló angol követhoz is. Az angol követ, George Stepney érdeklődését a Bethlen ügy iránt elsősorban Bethlen Miklós protestáns politikusi nagysága, ismertsége és kemény helytállása keltette fel. Az angol követ július 19-i jelentésében beszámolt arról, hogy Rabutin de Bussy generális és Bánffy György kormányzó, mint Bethlen Miklós ellenségei egy *Columba Noe* című tervezet miatt tartóztatták le. A Bethlen által készített tervezet tartalma nem volt még ismert külföldön. A követ aggodalmát fejezte ki az erdélyi kancellár sorsával kapcsolatban. Attól tart, hogy Bethlen Miklós kivégzetése tovább mérgezné a politikai feszültséget. A perrel és az ítélethozattal kapcsolatban óvatosságra int. Feltételezhetően az angol protestáns nagyhatalom politikai nyomásának, valamint diplomáciai közbenjárásának köszönhetően szólították fel Rabutint és a Guberniumot,

[47] Szathmáry, 1891, 48-50.

[48] Az *Alvincziana Resolutio* vallásügyi pótdiplomát 1693. május 14-én adták ki. Alvinczi Pétert, az erdélyi rendek utasításokkal ellátott követéről kapta a nevét. (http://hu.wikipedia.org/wiki/Alvincziana_resolutio)

[49] Zieglauer, 1869.

hogy amíg nem látják tisztán a helyzetet, ne tegyenek elhamarkodott lépést. Rabutin néhány nappal korábban Bécsbe küldött levelei nem hozták meg a várt eredményt. Bécsben a császár 1704. november 6-án létrehozott egy bizottságot, amelynek feladatául Bethlen Miklós ügyének Bécsben való tárgyalását tűzte ki, így a további tárgyalást az uralkodó parancsára Bécsben folytatták. Bethlen Miklóst május elején Déva, Arad, Szeged, Pétervárad, Eszék, Varasd, Marburg, Graz és Bruck útvonal érintésével Bécsbe szállították.^[50]

A létrehozott bizottság, a Delegatum iudicium élére Bucellini Frigyes titkos tanácsos került. A bizottság többi tagjai között ott találjuk báró Weigler Guarient, Schlitter, Palm Thiell tanácsosokat és gróf Stahremberget, az udvari kamara elnökét.^[51] A Bécsben zajló vizsgálatokról és döntésekről kevés adat maradt fenn. A koncepció per Bécsben 1708. május 1-jén folytatódott. A kancellárt ott sokkal jobb viszonyok közt tartották fogva, mint Erdélyben. Az újonnan kinevezett Delegatum iudicium alapos munkát kívánt végezni. Bethlen Miklós periratait kikérték a Guberniumtól és a per folytatásához szükséges, újabb iratok beszerzését rendelték el.^[52] A bécsi Delegatum iudicium megvizsgálta a betérjesztett iratokat s megállapította, hogy az erdélyi bíróság törvény szerint járt el döntései meghozatala során. A per felülvizsgálata alkalmával Bethlen Miklós kérte, hogy Sárpataky Mártont idézzék be tanúként meghallgatásra. Bethlen azzal érvelt, hogy az ítélő bírók közül sokan alacsonyabb rendűek voltak, akik politikai kényszer alatt hozták meg ítéletüket. A Bethlen által benyújtott 11 pontos védekezést a bíróság elvetette és az erdélyi ítéletet erősítette meg. Az erdélyi ügyekkel foglalkozó miniszteri bizottság a kiküldött bíróság második határozatával nem értett egyet. Kijelentette, hogy nem elég csak a periratokra hagyatkozni. Elrendelte, hogy mellékelni kell és megvizsgálni azt az öt iratot is, amelyet Bethlen Miklós utólag terjesztett elő a saját védelmére.^[53] Bethlen Miklóst, bár bűnösnek találták minden vádban, azonban hat enyhítő körülményt találtak és fogalmaztak meg: „1. 1704. március 28-án Rákóczi elszakadásra hívta az erdélyi rendeket s 1704. július 15-én azok nagy része valóban fejedelemmé választotta Rákóczit. 2. Az udvarnál 1704 elején híre volt annak, hogy a császár amore pacis Erdélyt Rákóczinak hagyja. 3. Az elhunyt császár (I. Lipót) 1704. március 8-i, 12-i, 15-i irataiban az angol és holland követek közbenjárására kegyelmet ígért minden felkelőnek. 4. Az erdélyi gubernium 1704. március 31-i és április 20-i felterjesztésében, amelye-

[50] Tóth, 2007, 102–105.

[51] Lukinich, 1925, 118.

[52] Géber, 1905, 159.

[53] A Bécsben felállított erdélyi ügyekkel foglalkozó miniszteri bizottság kedvezőbben ítélte meg Bethlen Miklós ügyét, mint az erdélyi bíróság. Az a tény, hogy számára pozitív irányba alakultak az események, részben a jogban való jártasságának, felkészültségének és a Bécsben megfogalmazott öngazoló memorandumainak volt köszönhető. A kancellár is tudatában volt ennek. Ez világlik ki az 1711. június 19-én feleségének írt leveléből is: „...énnekem semmit vétkül itt nem vetnek, hanem csak a Galambot és azt sem annyira, hogy írtam, hanem, azt Anglus és Hollandus követekhez...” (Géber, 1905, 160.)

ket Bethlen Miklós fogalmazott, kérte a császárt, hogy a pillanatnyi nyugalomért ne hagyja Erdélyt Rákóczinak, mert abból Erdélyre új harc és nyomorúság fog származni: a török új követelésekkel fog fellépni, a lengyelek sem fogják túrni a Rákóczi-ház uralmát s a császár hűségében megmaradt erdélyi rendekre végső romlás fog származni. 5. Bethlen 1704. április 28-án azért küldte el megvádolt tervezetét, hogyha fenti két kérésük ellenére is, Erdély amore pacis kibocsáttatnék az ausztriai ház jogara alól, akkor már olyan megoldás adassék Erdély számára, mely Erdélynek igazi és végleges békét biztosít és szolgálja Erdélyen át a németek, magyarok, erdélyiek, törökök, havasalföldiek és moldvaiak megbékélését is. 6. Bethlen a holland és angol követeknek, mint mediatoroknak küldte el tervezetét, azt a törökkel nem közölte és semmi önös érdeket tervezetével nem szolgált.”^[54]

Az erdélyi miniszteri küldöttség javaslata az volt, hogy a császár Bethlen Miklóst részesítse kegyelemben, mert szerintük a vádlott régebbi felterjesztései által hűen szolgálta az Ausztriai Házat és Erdélyt. Béketerve a legnagyobb erdélyi zűrzavar idején született meg. Nem javasolják, hogy teljesen felmentsék a vádak alól, és hivatalába visszahelyezzék, mert tanult és érett ember és tudományával „veszélyes” lehet a Habsburgokra nézve. Javasolják, hogy Erdélyen kívül könnyű fogságban maradjon.

E javaslatok alapján hoztak ítéletet Bethlen Miklós perében. III. Károly császárkirály rendelet formájában értesítette a vádlott kancellárt a döntéshozatalról.^[55] A császár elé terjesztett periratok átvizsgálása után 1712. február 12-én elkészült a császári rendelkezés. A császár elrendelte, Bethlen Miklóst házi őrizetben kell tartani, családját megilleti birtokainak jövedelme. Az ítélet enyhítésének érdekében az erdélyi rendek, Bethlen Miklós felesége, gyerekei valamint a Bethlen-család tagjai kéréssel folyamodtak a császárhoz. Segítségükre volt Savoyai Jenő herceg és Steinville István erdélyi főparancsnok is. A következő évben Bethlen Miklós bécsi szállása elől eltávolították az öröket. A császári kegyelem értelmében esküt kellett tennie, hogy bécsi szállását és a várost nem hagyja el a császár engedélye nélkül, visszakapta birtokait, a huszti uradalmat, de nem térhetett vissza Erdélybe. Bethlen Miklós kancellár, az Erdélyi Fejedelemség utolsó nagy államférfija 1716. október 27-én halt meg Bécsben.^[56]

III. ÖSSZEGZÉS

Bethlen Miklós kancellár perével kapcsolatosan nagyon helytálló és tárgyilagos az alábbi megállapítás, amely rávilágít Bethlen Miklós politikusi küldetésére és egyben tragikus végzetének okára: „...azon fáradozik, hogy Erdély autonóm

[54] Juhász, 1945, 135.

[55] III. Károly császárkirály döntése az 1712. febr. 12-i miniszteri jelentése. Haus-Hof- und Staatsarchiv Hungarica Fasciculus, 365. Convolutum III. Fol. 140.

[56] Lukinich, 1928, 450.

élete, alkotmánya és törvényei, egyházai és gazdasága és securitásban megtartassanak. Küzdelmeinek magyarázata, tragédiájának oka éppen abban van, hogy míg a válságos években – Erdély érdekében – a Béccsel való megegyezés mellett harcolt, a bécsi politika berendezkedése után, 13 évi kancellársága alatt, bécsi útjain, otthoni gyűléseken, német tábornokokkal, és a hatalom magyar szolgálóival való tárgyalásaiban, ugyancsak Erdély érdekében kénytelen újból és újból ellenállni a bécsi követeléseknek...^[57]

Bethlen Miklós erdélyi kancellár kortársai és a későbbi századok történészei, kutatói a Habsburg párti politikust látták személyében. Látszólagos Habsburg párti politikája ellenére az erdélyi államiság átmentése érdekében tört lándzsát. Egész politikai munkássága egy taktikai lépés volt ennek érdekében. Bethlen Miklós politikai pere kapcsán kikristályosodott zárógondolat rávilágít a tanulmány lényegére: „Bethlen Miklós tehát igazolni akarta magát, de nem bizonyos meghatározott vádakkal szemben, melyekkel az udvar vagy mások illeték, hanem ellenkezőleg: egész tevékenységével igyekezett bebizonyítani az utókor előtt, hogy helyesen járt el életében.”^[58]

IRODALOM

- Apor Péter (1903): *Apor Péter verses művei és levelei*. II. Szerk. Szádeczky Lajos, Budapest, 522–568.
- Benda Kálmán (1942): Bethlen Miklós kancellár. (1642-1716) In: *Hitel*, VII. évf. 7. sz. 389–403.
- Bernád Ágoston (1979): Bethlen Miklós jellemépítése. In: *Korunk*, 10. sz. 773–775.
- Bethlen Miklós (1860): *Bethlen Miklós Önéletírása*. II. Kiadta Szalay László. Pest.
- Bethlen Miklós (1987): *Bethlen Miklós levelei*. Kiad. és jegyz. Jankovics József. Budapest (Régi magyar prózai emlékek, 6/1-2.)
- Bíró Vencel (1930): Gróf Apor István naplója bécsi útjáról. In: *Erdélyi Múzeum*, 1. szám, 139–154.
- Bíró Vencel (1935): *Altorjai gróf Apor István és kora*. Kolozsvár.
- *Caraffas Project. Vie Siebenbürgen unter k. k. österreichischer Devotion zu erhalten – an Kaiser Leopold, von Jahre 1690*. Archiv des Vereins für siebenbürgische Landeskunde, Neue Folge, Erster Band, Kronstadt 1853, 162–188.
- Cserei Mihály (1983): *Erdély Históriaja (1161-1711)*. (Bevezetőt és a jegyzeteket írta Bánkúti Imre) Budapest.
- Deák Farkas (1885): *Gróf Bethlen Miklós életrajza*. Pozsony
- Géber Antal (1905): Gróf Bethlen Miklós bécsi fogságáról. In: *Irodalomtörténeti Közlemények*, 15. évf. 2. sz. 158–173.
- Gömöri György (1911): Angol utazó az 1702-es Erdélyben. In: Gömöri György: *Erdélyiek és angolok*. Héttorony Kiadó, [Budapest] 53–60. (www.korunk.org)

[57] Juhász, 1945, 113. (adatbank.transindex.ro/html/alcim_pdf6074.pdf.)

[58] Wesselényi, 1983, 40.

- Gyárfás Elemér (1924): *Bethlen Miklós kancellár 1642–1716*. Dicsőszentmárton.
- Heidelbergi Káté (1965): *A Heidelbergi Káté története Magyarországon*, [bev.] és szerk. Bartha Tibor. Budapest (Tanulmányok a Magyarországi Református Egyház négyszáz éves történetéből – Studia et Acta Ecclesiastica I.)
- Illyés Géza (1930): Bethlen Miklós (1642-1716) In: *Református Szemle*, 4. sz. 19–22.
- Juhász István (1945): *Bethlen Miklós politikai pere*. Kolozsvár.
- Ligeti Ernő (1943): *Noé Galambja*. Budapest.
- Lukinich Imre (1906): Gróf Bethlen Miklós bécsi fogságáról. In: *Irodalomtörténeti Közlemények*, 16. évf. 1. sz. 80–93.
- Lukinich Imre (1925): *A szatmári béke története és okirattára*. Közzétette, történeti bevezető tanulmánnyal és jegyzetekkel ellátta Lukinich Imre. Budapest.
- Lukinich Imre (1928): *A bethleni gróf Bethlen család története*. Budapest.
- *Magyar Törvénytár* (1900): 1540–1848. évi Erdélyi Törvények. Budapest.
- Nagy Levente (2005): „Bethlen Miklós nótái” (Apor István Naplója Bethlen Miklós 1704-es peréről) In: *Lymbus* (www. mol. gov. hu.)
- Németh László (1940): Bethlen Miklós. In: Németh László: *A minőség forradalma*. III. Budapest, 1–18.
- Páris Sándor (1907): *Gróf Bethlen Miklós élete*. Kolozsvár.
- Rabutin, J. L. Bussy de (1973): Emlékiratok a magyarországi háborúkról (Fordította: Szávai Nándor). In: *Rákóczi tükrök*. Naplók, jelentések, emlékiratok a szabadságharcból I. Vál. és szerk. Köpeczi Béla – R. Várkonyi Ágnes. Budapest, 286–323.
- Simonyi Ernő (1871): *Angol diplomáciai iratok II. Rákóczi Ferenc korára*. Közzéteszi Simonyi Ernő. (Archivum Rákóczianum diplomatiai) Budapest.
- Szakál Ferenc (1860): *Szakál Ferencz naplója*. Jegyz. és oklevéltárral ell. Szabó Károly, Szilágyi Sándor. (Történeti emlékek a magyar nép községi és magánéletéből, 2.) Pest.
- Szász Károly (1833): *Sylloge tractatum*. Kolozsvár.
- Szathmáry Károly (1891): Gróf Bethlen Miklós tragoediája. In: *Történelmi Tár*. 1-60.
- Szilágyi Ferenc (1869): *Heidelbergi Káté s a magyar- és erdélyországi protestans autonomia a XVIII. században*. Osterlamm Kiadó, Pest.
- Tóth Zsombor (2007): *A koronatanú: Bethlen Miklós. Az Élete leírása magától és a XVII. századi puritanizmus*. (Csokonai Könyvtár) Debrecen.
- Várkonyi Ágnes, R. (1984): *Erdélyi változások. Az erdélyi fejedelemség a török kiűzésének korában 1660–1711*. Budapest.
- Várkonyi Ágnes, R. (1997): Amiről Bethlen Miklós Önéletírása hallgat. In: *Korunk*, július, (www.korunk.org)
- Vita Zsigmond (1942): Bethlen Miklós. In: *Erdélyi csillagok*. Életrajzi gyűjtemény. II. köt. Kolozsvár, 45–67.
- Wass György (1896): *Czegei Wass György Naplója*. Budapest. (Monumenta Hungariae Historica. Scriptores, 35.) 363–378.
- Wesselényi István (1983): *Sanyarú világ, Napló 1703–1708. I. 1703-1705*. Közzéteszi Magyarai András. Bukarest.
- Wesselényi István (1985): *Sanyarú világ. Napló 1703–1708. II. 1707-1708*. Közzéteszi Demény Lajos, Magyarai András. (Bevezető tanulmányt írta Magyarai András) Bukarest.
- Ziegler Ferdinand (1869): *Harteneck, Graf der sächsischen Nation und die siebenbürgische Parteikämpfe seiner Zeit 1691–1703*. Hermannstadt.
- Zoványi Jenő (1910): A Heidelbergi Káté hivatalos befogadása Magyarországon In: Zoványi Jenő: *Kiseb dolgozatok a magyar protestantizmus történetének köréből*. Sárospatak.

- Zoványi Jenő (1939): *A Tiszántúli Református Egyházkerület története*. [összeáll. ifj. Nagy Károly] Debrecen.

Források

- Apor István Naplója a Kolozsvári Egyetemi Könyvtár Kézirattárában (Biblioteca Centrala Universitara Lucian Blaga), Jelzete: Ms. 4825.
- Erdélyi Gubernium Levéltára (EGL a MOLban) F. 46. Politikai iratok. 1698. 286.
- Staatsarchiv. Hungarica 365. Fasc. (Magyar fordítása megjelent Gyárfás Elemér: Bethlen Miklós a kancellár. Dicsőszentmárton, 1926. 195–205.)
- Kolozsvári Egyetemi Könyvtárban (Biblioteca Universitara Lucian Blaga), Kolligátum 1802, Ms. 136 jelzet. – Kolligátum, Ms. 1151.
- Haus-, Hof- und Staatsarchiv, Bécs. Hungarica, 365. Fasc. 108. Másolat. Pour Mons.
- Haus-, Hof- und Staatsarchiv Hungarica Fasciculus, 365. Convolutum III. Fol. 140.
- Milord Stepnei et Hamel Breün (...) Mediateurs entre S. M. d. et le Hongrie Ca Mr. Beroldi envoj (...) De S. M. Preussien.
- Paget, William: William Paget jelentései Earl of Nottinghamhez 1690–1691. London
- Public Record Office SP 80. 1695. november 1-i beszámolója. British Library Kézirattár. 8880/12. Staatsarchiv, Wien. Hungarica. 365. Fasciculus. III. Conv.
- Staatsarchiv, Wien. Hungarica. Fasciculus. 365. Conv. III. Fol. 27-45

'Gondnokság' – Az agrár-környezetjog funkciója és felépítése

I. BEVEZETÉS

Az ember természethez való viszonyát évezredek óta meghatározza az a mondat, amelynek részeként Isten felszólít, felhatalmaz bennünket, hogy hódítsuk meg a földet (Teremtés könyve 1, 28). „Az ember uralmát azonban nem értelmezhetjük úgy, mintha Isten saját dicsőségének kinyilvánítására teremtett világának kizsákmányolására, tönkretetésére, elpazarlására vagy elpusztítására kapott volna engedélyt. Ez az uralom semmi más nem lehet, mint *gondnokság* [...]”.^[1] Olyan gazdálkodás, *sáfárkodás*, amelynek alapja, hogy tiszteljük, sőt szeretjük is munkánk tárgyát. Dédapám, a nemeskeresztúri sáfár (gazdatiszt) „atyai” hozzáállása bizonyára már önmagában kizárta, hogy öncélúan felélje a termelés eszközeit, az általa kezelt erőforrásokat. Gazdasági érdekébe is ütközött volna, ha értékrendszere felborul, eszmei célját szem elől veszíti. Az alapösszefüggés azóta sem változott. Magyarországot 2011-ben a mezőgazdaság növekedése mentette meg a recessziótól, melynek alapját a termőföld és az élő környezeti elem szolgáltatja.

II. AZ AGRÁR-KÖRNYEZETJOG FELADATA

Az agrár-környezetjog *feladata* a régi gazdaszemlélet felélesztése. Ennek érdekében a természeti adottságokhoz igazodó, védelemre érdemes értékeket megőrző gyakorlat terjedését, illetve az agrár-környezetvédelmi törekvések eredményességének fokozását ösztönzi. *Feladata* végső soron a természeti környezet, az agrárium által érintett környezeti elemek mennyiségi és minőségi szempontú védelmének támogatása. Ehhez szorosan tapad egy kifejezetten emberközpontú cél, a fogyasztásra szánt mezőgazdasági termékek, élelmiszerek minőségének, szermaradvány-, illetve szennyezőanyag-mentességének

[1] *A kereszténység üzenete a természetről – Assisi Nyilatkozatok*, Assisi, 1986.

A nyilatkozat-csomagot öt világvallás (kereszténység, judaizmus, iszlám, buddhizmus, hinduizmus) jelentős képviselői jegyzik, akik a WWF (World Wide Fund – Vadvédelmi Világalap) alapításának 25. évfordulója alkalmából azért találkoztak Assisiben, hogy vallásaik tanítását ökológiai értékek mentén áttekintsék. „A kereszténység üzenete a természetről” című rész eszményként Szent Ferenc szellemiségét idézi meg, aki az ökológusok és a természettel való összhang megteremtéséért fáradozók védőszentjének tekinthető.

biztosítása (élelmiszer-biztonság). A feladatok, célok jogi eszközökkel érhetőek el, a közvetett, gazdasági befolyásolásra alkalmazott ösztönző eszközök sem nélkülözhetik a jogi kereteket. Az emberi fogyasztásra szánt termékek minőségbiztosítására, szennyező anyagoktól való mentességére, általában az élelmiszerbiztonság fokozására irányuló agrár-környezetvédelmi célban a gazdasági szempontok összefonódnak a társadalomvédelmi szempontokkal. Az agrár-környezetvédelem társadalmi hasznossága tehát sokrétű. Megfelelő jogi szabályozás esetén az agrárium által érintett környezeti elemek védelmének éppúgy hatékony eszköze, mint az élelmiszerbiztonság fokozásának.^[2] A nemzetgazdasági hasznosság az előbbi tényezőknek köszönhető emberi egészségjavulás mellett a kereskedelmi előnyökben is megmutatkozik. Magyarország számára a mezőgazdasági termékek előállításának *minőségi iránya* kínál ésszerűen kiaknázzható agrárgazdasági kitörési lehetőséget, hiszen a mennyiségi szempontú világpiacon versenyképességünk nem lehet átütő erejű és kevésbé fokozható. Az agrár-környezetgazdálkodás kiváló beltartalmi értékkel bír, szennyezőanyag-, illetve peszticidmaradvány-mentes termékei azonban komparatív előnyt biztosíthatnak. Az agrár-környezetgazdálkodás ideális terepe, az ún. mozaikos természeti alapszerkezeten alapuló *mozaikos vidékgazdaság és mezőgazdasági földhasználat* kialakítása gazdasági,^[3] illetve természetvédelmi szempontból is szerencsés, ezért fenntartandó, sőt elterjesztésre is érdemes termelési szerkezetnek tekinthető.

A járulékos gazdasági előnyök lététől azonban nem tehető függővé az *agrár-környezetvédelmi programok* működtetése, mivel az agráriummal szemben támasztott, jog által is megerősített praktikus követelmény, a *fenntartható fejlődés*^[4] szempontjából elengedhetetlenek. E programok beindításához, a gazdaszemlélet felélesztéséhez a jogalkotó az anyagi ösztönzést is felvette eszköztárába. A támogatás a földhasználati piramis elvét követve, ott a legnagyobb, ahol a közigazgatás közjogi szerződésekkel korlátozza a termelő magán-autonómiáját a tájmegőrző funkciók fenntartása érdekében.^[5] A termelő oldalán

[2] Az agrár-környezetvédelem egyben az *élelmiszerlánc* egyik láncszeme, fogalmi alkotóeleme is [ld. az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény mellékletének (*Fogalommeghatározások*) 21. pontját].

[3] Az ún. optimális üzemméretre törekvő birtokpolitika elaprózódással kapcsolatos aggodalmi részben alaptalanok, van helyük a kis- és törpebirtokoknak is, méretük csak látszólag áll ellentétben az életképességgel, ha ugyanis a törpebirtokok az adott kistérségben található, helyi piacokra, és valódi szociális boltok polcaira termelnek, akkor a lokális igények kielégítésével egyidejűleg megfelelő jövedelemhez is juthatnak, így működött ez évszázadokon keresztül. A rendszer kialakításának (újraszervezésének) alapfeltétele a vásárlói tudatosság – több uniós országban már tapasztalható, a termékválasztási döntéseket meghatározó – fejlődése.

[4] A fenntartható fejlődés jogi természetével, normatív tartalmával kapcsolatban *Fitzmaurice* alapos feldolgozása (ld. *Fitzmaurice*, 2009, 79–87.) igazolni látszik a sejtést, miszerint a nemzetközi jogászok parázs vitát folytatnak erről a kérdéstről. A hazai eszmecsere is hasznos e tárgyban, a fogalom *soft law-jellegét* azonban – jogpozitivistá értelemben – tagadhatóvá teszi a magyar környezetvédelmi törvény, mivel normatív meghatározást ad rá nézve [1995. évi LIII. törvény, 4. §, 29. pont].

[5] Olajos, 2010, 188.

a haszon a *szereződéses önkorlátozás* racionális oka, ha az eszmei megalapozás, a hagyomány- és természettisztelet nem lenne elég.

A környezeti szempontok figyelembe vételére, illetve a környezetvédelmi követelmények integrálására irányuló törekvések, valamint az ezek eredményeképpen kibontakozó folyamat hatására ma már elengedhetetlen jellemzője az agrárjognak az *ökológiai színezet* („ökologische Tönung”).^[6] A XX. század végétől az agrár-környezetvédelem mögött egy rendkívül ígéretes, ráadásul uniós segítséget (társfinanszírozást) élvező program áll, amelynek nemzeti jogba ültetését, illetve végrehajtását ugyanakkor kötelezővé is teszi a tagállamoknak az uniós jog. Az agrár-környezetjogi normák címzettjei minden tagállamban biztosítják a környezeti elemek, élőhelyek védelmét, a biológiai sokféleség, a kultúrtörténeti, „agrikulturális” (pl. hagyományos gyümölcsstermesztés) és tájképi értékek megőrzését a mezőgazdasági területeken.

Az agrár-környezetvédelmi jog feladata tehát egyrészt a *védelmi funkció*, a környezetterheléssel szembeni védelem, illetve a *korlátozó funkció* betöltése, azaz a mezőgazdasági tevékenység „megkötése” az ökológiai célok teljesülése érdekében.^[7] A korlátozó funkció a természetvédelmi, a tájvédelmi, és ezekkel összefüggésben az agrár-természetvédelmi jog előírásaiban nagy hangsúllyal bír. Az agrár-környezetvédelmi jog gyűjtőfogalma magába foglalja továbbá a vízvédelmi, növényvédelmi, vegyszerhasználati, egyes agrárstruktúrát meghatározó, hulladékgazdálkodási (kiemelten a megfelelő tápanyag-visszaforgatást biztosító), takarmány, élelmiszerjogi, illetve immissziós és agrár-géntechnológiai tevékenységet szabályozó normákat is,^[8] amelyekben szintén a korlátozó funkció dominanciája fedezhető fel.

Kezdetben történetileg a mezőgazdasági igazgatás keretében állítottak fel környezetvédelmi korlátokat, majd kiterjedt a védelem az egyes állat- és növényfajok védelmére, élőhelyeik megóvására is. A korábbi szektorális megközelítés helyett ma már sokkal inkább a fenntartható fejlődés alapjainak megteremtése, a környezet és fejlődés együtt kezelése a cél^[9] valamennyi – így az *agrárszektor* – működtetése során is. Azon összefüggés alapján, miszerint a *környezeti* fenntarthatóság elérése közös előfeltétele a *gazdasági és társadalmi* fenntarthatóságnak (sem gazdaság, sem társadalom nem létezhet a megfelelő állapotú környezet szolgáltatásai nélkül), a környezetgazdálkodás már akkor is hasznos lehetne valamennyi fenntarthatósági irányra nézve, ha *csak a környezeti* szempontokra koncentrálna jelenne meg az agrárszektorban. A többfunkciós mezőgazdaság elérését célzó agrár-környezetvédelmi (agrár-környezetgazdálkodási) szabályozás azonban a fenntartható fejlődés *mindhárom* pillérét hangsúlyosan megjeleníti. Amennyiben az agrár- és minden egyéb (gazdasági, közlekedési stb.) szektor *egésze* az agrár-

[6] Ezt a folyamatot nevezi Norer „ökológizálódásnak” (Ökologisierung). (Norer, 2005, 15.)

[7] Turner - Werner, 1998, 204–205.

[8] Turner - Werner, *i. m.*, 205.

[9] Bércesi, 2008, 1219.

környezetvédelemhez hasonlóan, *ténylegesen* figyelembe venné a környezeti fenntarthatóságot, akkor *ökológiai szempontból* nem csak *hosszú távon biztosíthatnánk az életminőség javítását és a sokféleség megőrzését*”,^[10] nem csak elodáznánk az ökológiai rendszer felborulását, hanem valóban megelőznénk és elkerülnénk azt. Ezt a célt nem sikerül következetesen szem előtt tartani. A gazdasági növekedés „természetes igénye”, amely minden ország mindenkori célja jelenleg – fontosabbnak mutatkozik. Az Unió *EURÓPA 2020 Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája* [COM(2010) 2020 végleges] szerint Európa mindhárom lehetséges útja 2020-ig *növekedést* ígér, és a legszerencsésebbnek tartott forgatókönyv szerint „Európa teljes mértékben visszatér a korábbi növekedési ütemhez, és növeli annak a lehetőségét, hogy azt meg is haladja”.^[11] Véleményem szerint, a tervezett gazdasági növekedés ugyan lehetővé teszi, hogy az Unió „korlátos erőforrásokkal működő világban is prosperáljon”, *de csak átmenetileg*. A *véges* természeti tőkét eleve lehetetlen megőrizni a gazdaság, akár lassú, akár gyors, de mindenképpen *végtelen* növekedése mellett. Utóbbi tehát egyenesen kizárja az Unió arra vonatkozó céljának teljesülését, hogy „megelőzze a környezetkárosodást, a biodiverzitás csökkenését és az erőforrások nem fenntartható használatát”.^[12] Nem tudom kifejezni azt az örömet, amit éreznék, ha sikerülne megtalálni – talán a technika bámulatos fejlesztésének eszközével^[13] – az ellentmondás feloldását. Az lenne Európa és a világ egyetlen, végtelen, valóban fenntartható útja. Az agrár-környezetvédelmi jog a maga területén megtalálta ezt az utat, és a rajta maradáshoz, feladatai ellátásához szükséges feltételrendszert.

III. ELHATÁROLÁSI KÉRDÉSEK

Előjáróban tisztázást igényelnek *egyes elhatárolási kérdések*, elsősorban az, hogyan viszonyulnak az *agrárjogi* normák a környezetvédelmi joghoz, ami jelentős mértékben meghatározza valamennyi környezetjoggal alkotott aktuális *metszet*-terület tartalmát és szabályozási módszereit is.

A környezetvédelmi kerettörvényt (a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvény, Kt.) anyajogszabállyá emeli a jogalkotó,

[10] A fenntartható fejlődés normatív fogalma (Kt., 4. § 29. pont) – szándéka szerint vagy annak ellenére – borúlátó jogalkotói őszinteséget mutat: ha csak *hosszú távon* tudjuk fenntartani a biológiai sokféleséget, a fajokat, amelyek létalapunkat képezik, akkor csak *hosszú ideig* marad fenn maga az emberiség is, fajunk kihál saját környezetromboló életvitele miatt, kizárólag a kihálás időpontja bizonytalan.

[11] COM(2010) 2020 végleges, A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYE, 10.

[12] COM(2010) 2020 végleges, 16.

[13] A jelenlegi legjobb környezetkímélő technológiák magas erőforrás-hatékonysága esetén is „hosszú távon” felemészti a forrásokat a korlátlan növekedés. Ha ragaszkodunk utóbbihoz, akkor félek, hogy csak az jelent valódi megoldást, ha a rendelkezésre álló tér jelenlegi végességének problémáját is áthidaljuk.

kizárólag annak rendelkezéseivel összhangban rendelkezhetnek külön törvények az erdőkről, a termőföldről, a halászatról, a területfejlesztésről, a vadgazdálkodásról a vízgazdálkodásról, a hulladékokról és a veszélyes anyagokról.^[14] Az élővilág változatossága, élőhelyeinek megőrzése, a tudományos, kulturális vagy esztétikai értékekkel bíró területek, képződmények, létesítmények megőrzése és helyreállítása érdekében szintén csak a környezetvédelmi kerettörvénnyel összhangban rendelkezhetnek külön törvények a természet és a táj védelméről, az állatvédelemről, továbbá az állategészségügyről, valamint a növényvédelemről, növényegészségügyről.^[15] A vonatkozó, csak példálózóan felsorolt törvények tehát *általános-különös* viszonyban állnak a környezetjogi anyajogszabállyal.

Az agrárjog részterületeinek többsége más jogterületekhez viszonyítva is különösen kitett a változásoknak. A környezetjog sem tekinthető statikusnak, kiváltképpen igaz ez a *természetvédelemre*, amely a környezetvédelmi szabályozás politikailag legérzékenyebb, legátitottabb és legvitatottabb területe világszerte,^[16] mint a területfejlesztési szakemberek, a gazdák, gazdaszövettségek és a természetvédők által képviselt érdekek drámai ütköztetésének terepe,^[17] noha a környezeti fenntarthatóságra törekvés objektív szükségszerűség, az értékválasztás determinált. A helyes irányt felismerve az Európai Unió 2001-ben célként tűzte ki, hogy a biológiai sokféleség Unión belüli csökkenését 2010-re meg kell állítani. A fajkihalási rátát azonban nem sikerült regionális és nemzetközi szinten még jelentősen mérsékelni sem.^[18] A cél elérése pedig a jelen generáció szükségszerűen vállalandó, egyre sürgetőbb kötelezettsége, mivel a globális léptékű „genetikai erózió” hatásai az ökoszisztémák és ökoszisztéma-szolgáltatások teljes összeomlásáig vezethetnek. A biológiai sokféleség szempontjából a legkedvezőtlenebb hatások között szerepel a megváltozott földhasználat által okozott élőhely-pusztulás,^[19] ezért a nagy kihívást jelentő feladatok teljesítésének kitüntetett terepe a *mezőgazdasági területhasználat*.

A legerősebb agrárjogi kötődéssel rendelkező mediális környezetvédelmi szakterület, a *földvédelem* (így az agrár-környezetvédelmi jog földvédelmi részterülete is) szorosan kapcsolódik a természetvédelemhez „minthogy a védetté nyilvánítható tárgyak földeken helyezkednek el, vagy életfeltételeiket a földről

[14] Kt., 3. § (1) bek. d) f) g) j) k) l) m) n) pontok.

[15] Kt., 3. § (2) bek. a)-c) pontok.

[16] Franciaországban pl. az élőhelyek védelmét szolgáló területek kijelölése ellen politikai mozgalmat szerveztek a rurális tradíciók veszélybe kerülése miatt. 1996-ban az élőhelyvédelmi irányelv alapján kijelölendő nemzeti lista összeállításának munkálatait is hónapokra felfüggesztették. (Krämer, 2002, 297.)

[17] Beckwith - Thornton, 2004, 246.

[18] A tág határok között mozgó, de mindenképpen letaglózó becslések szerint százszoros-ezerszeres maradt az üteme a természetes „háttérkihaláshoz” viszonyítva.

[19] A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának, COM(2010) 4 végleges, *A biológiai sokféleséggel kapcsolatos lehetséges uniós koncepciók és célkitűzések a 2010 utáni időszakra*, 2.2. A biológiai sokféleség csökkenésének következményei.

(földből) nyerik, és a védetté nyilvánítás a föld használatának meghatározott korlátozását jelenti, a természetvédelem jelentős részben földjogi intézmény is.”^[20] Ezt az összefonódást elismeri és erősíti a jogalkotó, deklarálva, hogy természetvédelmi oltalom alatt álló termőföldre – ha a természet védelméről szóló törvény másként nem rendelkezik – a termőföld védelméről szóló 2007. évi CXXIX. törvény rendelkezéseit kell alkalmazni.^[21] Ebben a vonatkozásban tehát (a természetvédelmi oltalom alatt álló termőföldek esetében) a természetvédelmi jog *lex generalis*aként alkalmazandó a földvédelem joga. Az élettelen környezeti elemek (abiotikus tényezők) védelmét célzó mediális részterületek közé tartozó *földvédelem agrár-területvédelemhez tapadása* azzal az összefüggéssel is alátámasztható, miszerint a flórában, illetve faunában megmutató környezeti problémák jelentős része éppen annak a talajnak a változásai-ból eredeztethető, amelytől az adott ökoszisztéma függ.^[22]

Az *agrár-környezetvédelmi jog földvédelmi részterülete* lefedi a *föld mennyiségi védelmének valamennyi irányát*, beleértve az ingatlanügyi hatóság földvédelmi eljárását is. A környezetvédelmi célú földhasználat szorgalmazása, a területpihentetési eszközrendszer, a nem mezőgazdasági területek első erdősítésének (ún. első kivitel) támogatással való ösztönzése stb. kétségtelenül az agrár-környezetvédelmi földvédelem tárgyi körébe esnek. Ezeken túl a környezetjoginál szűkebb *ingatlan-nyilvántartási jogi (agrárjogi) értelemben vett földvédelem*, a mennyiségi irány egyik fontos jogintézménye azzal az érveléssel elméletileg kizárható a tárgyi körből, miszerint a termőföld más célú hasznosításának esetei fogalmilag nem esnek az agrár-környezetvédelem tárgyi körébe, éppen a mezőgazdasági környezethasználat, illetve tevékenység megszűnése, a kérdéses területek *agrárszektoron kívülre* kerülése okán. Ezért fókuszál logikusan a – szűkebb értelemben vett – agrár-környezetvédelmi jog inkább a *talajvédelemre*. Utóbbi mondat ugyan helytálló, a megelőző érveléssel szemben azonban lehetséges „ellenbizonyítás”. A *földvédelmi eljárás*, azaz a termőföld mennyiségi védelmének érvényre juttatásával, valamint a termőföld más célú hasznosításának engedélyezésével kapcsolatos hatósági eljárás^[23] során ugyanis az ingatlanügyi hatóság az agrár-környezetvédelmi földvédelem közvetett tárgyát (dolog), a földrészletet – mint *egyben a használt környezeti elem részét* – védi meg azokban az esetekben, amikor termelésből kivonásához, különösen, ha a *végleges* más célú hasznosításához nem járul hozzá. A más célú hasznosítás engedélyezésekor valóban *agrárszektoron kívülre* kerül a földrészlet (a végleges forma esetében akár visszafordíthatatlanul), ám ennek *megelőzése* agrár-környezetvédelmi tevékenységnek is minősíthető.

Látszólagos ellentmondást rejtő elhatárolási kérdés a *természetvédelem-környezetvédelem rész-egész viszonyából* fakadó azon összefüggés is, miszerint

[20] Molnár, 1966, 173.

[21] 2007. évi CXXIX. törvény a termőföld védelméről, 1. § (5) bek.

[22] Hannam, 2008, 330.

[23] 2007. évi CXXIX. törvény a termőföld védelméről, 2. § d) pont, ld. még 7-20. §§.

az ábrázolásukkor felvázolható koncentrikus körök közötti „méretkülönbség” egy olyan gyűrűt eredményez, amelybe olyan környezetvédelmi tevékenységek is beletartoznak, amelyek nem hogy nem tekinthetők természetvédelminek, de azokkal gyakran ellentétesek, természetvédelem-ellenesek (pl. a talajjavítások, a vízrendezések stb.). Az említett környezetvédelmi tevékenységek és intézkedések adott esetben valóban kioltathatják a természetvédelmi törekvéseket, ezért a vonatkozó problémák megoldásának kulcsát a *zónajogi eszközrendszer* hatékony alkalmazása jelentheti. A természetvédelmi érdeket szolgáló, beavatkozásra érzékeny területeken mellőzni szükséges a komplex meliorációt, amennyiben az helyreállíthatatlan természetkárosodáshoz vezetne. Vízrendezési szükséghelyzetben egyedüli lehetőségként az utólagos élőhely-rekonstrukció, illetve rehabilitáció adódik, amely esetben nem területi alapon osztozkodnak a természetvédelmi és a környezetvédelmi érdekek, hanem az *időbeli* szukcesszióvitás oldja meg az érdek-összeütközés problémáját.

Az agrár-környezetvédelmi normák hatékony érvényesülése nem függ attól, hogy az agrár-környezetvédelmi jogot, vagy akár az agrár-természetvédelmi jogot a környezetvédelmi jog részeként, vagy önálló jogterületként ismerjük-e el. Az *agrár-környezetvédelmi jog* jogági-jogterületi besorolástól függetlenül kapcsolódási pontot képez az agrárjogi és a környezetjogi szabályozás között. Az önállóságot az osztó igazságosság jegyében kell definiálni, éppen azért is hangsúlyozom, hogy rámutassak *a terület kizárólagos környezetjogi vagy agrárjogi (tantárgyi, illetve jogterületi) betagolásának szükségtelenségére.*^[24] Ugyanakkor a szabályozás sajátos közvetlen tárgyai, az agrár-környezetvédelmi tevékenységek, az általuk okozott speciális környezeti károk, hatásfolyamatok (ld. pl. a vizek mezőgazdasági eredetű nitrátszennyezése) egyaránt *feltételezik az önállóság bizonyos szintjének elismerését.* A hatásfolyamatok környezetjogi fogalmi rendszerének tisztázása végett az alábbi ábrán tesszük közzé.

[24] Szemléletes párhuzamot vonnék ehelyütt Erdély semlegességén alapuló történelmi helyzetével a török korban a nagy-, illetve középhatalmak ölelésében. Itt hasonlóan csak relatív önállóságról lehet szó, nem teljes függetlenségről.

A TERMÉSZET VÉDELMÉRŐL SZÓLÓ 1996. ÉVI LIII. TÖRVÉNYBEN SZEREPLŐ ZÓNATÍPUSOK		
TERMÉSZETI TERÜLET [Tt., 4. § b) pont]		
VÉDETT TERMÉSZETI TERÜLET [Tt., 4. § g) pont] Országos jelentőségű, egyedi jogszabállyal védett TÍPUSAI a Tt. 28.§-a szerint:		
1. NEMZETI PARK [Tt., 28. §]	2. TÁJVÉDELMI KÖRZET [Tt., 28. §]	
3. TERMÉSZETVÉDELMI TERÜLET [Tt., 28. §] (helyi jelentőségű is lehet)	4. (területtel védett) TERMÉSZETI EMLÉK [Tt., 28. §] (helyi jelentőségű is lehet)	
TUDOMÁNYOS REZERVÁTUM [Tt., 28. §]	BIOSZFÉRA-REZERVÁTUM [Tt., 29. §]	ERDŐREZERVÁTUM (védett természeti területi kategóriába sorolva) [Tt., 29. §]
ÉTT [61/2009. (V. 14.) FVM rendelet, 2. § 13. pont]	MTÉT [61/2009. (V. 14.) FVM rendelet, 2. § 38. pont]	
253/1997. (XII. 20.) KORM. RENDELET (OTÉK-RENDELET)		
ÖVEZET [OTÉK-rendelet, 1. számú melléklet, 73. pont]		
TERMÉSZETKÖZELI TERÜLET [30/A. §]	ÁLLAT- ÉS NÖVÉNYKERTEK TERÜLETEI [30/B. §]	
ERDŐTERÜLET [OTÉK, 28. § (1) bek.] 1. védelmi (védett és védő), 2. gazdasági rendeltetésű	VÍZGAZDÁLKODÁSI TERÜLET [OTÉK-rendelet, 30. § (1) bek.]	MEZŐGAZDASÁGI TERÜLET [29. § (2) bek.]
2003. ÉVI XXVI. TÖRVÉNY AZ ORSZÁGOS TERÜLETRENDEZÉSI TERVRŐL (OTRT)		
ORSZÁGOS ÖKOLÓGIAI HÁLÓZAT ÖVEZETE [OTrT., 2. § 21. pont]		
MAGTERÜLET [OTrT., 2. § 16. pont]	ÖKOLÓGIAI FOLYOSÓ [OTrT., 2. § 22. pont]	PUFFERTERÜLET [OTrT., 2. § 23. pont]
ORSZÁGOS (ILL. TÉRSÉGI) JELENTŐSÉGŰ TÁJKÉPVÉDELMI TERÜLET [OTrT., 2. § 19. és 33. pont]	ORSZÁGOS (ILL. TÉRSÉGI) KOMPLEX TÁJREHABILITÁCIÓT IGÉNYLŐ TERÜLET [20. § 34. pont]	NAGYVÍZI MEDER ÖVEZETE [12. § (2) bek. k) pont]
SZÉLERÓZIÓNAK KITETT TERÜLET [OTrT., 2. § 25. pont]	VÍZERÓZIÓNAK KITETT TERÜLET [2. § 40. pont]	
AGRÁR-KÖRNYEZETVÉDELMI VÍZJOG		
VÉDELEM ALATT ÁLLÓ TERÜLET (védett terület, védőövezet és védőterület) [221/2004. (VII. 21.) Korm. rendelet a vízgyűjtő-gazdálkodás egyes szabályairól 2. § s) pont]		
SÉRÜLÉKENY VÍZBÁZIS VÉDŐTERÜLET [61/2009. (V. 14.) FVM rendelet, 2. § 54. pont]	GAZDASÁGI SZEMPONTBÓL FONTOS VÍZI FAJOK VÉDELMÉRE KIJELÖLT TERÜLET [Kt., 18.§]	
A TERMÉSZET VÉDELMÉRŐL SZÓLÓ 1996. ÉVI LIII. TÖRVÉNYBEN SZEREPLŐ ZÓNATÍPUSOK		
FELSZÍN ALATTI VÍZ ÁLLAPOTA SZEMPONTJÁBÓL FOKOZOTTAN ÉRZÉKENY TERÜLET [2. számú melléklet a 219/2004. (VII. 21.) Korm. rendelethez] Ide tartoznak a Nemzetközi Jelentőségű Vadvizek jegyzékébe felvett területek, továbbá a Natura 2000 vizes élőhelyei	FELSZÍN ALATTI VÍZ ÁLLAPOTA SZEMPONTJÁBÓL ÉRZÉKENY TERÜLET [ld. ugyanott] Ide tartoznak egyes külön jogszabály által kijelölt védett természeti területek	FELSZÍN ALATTI VÍZ ÁLLAPOTA SZEMPONTJÁBÓL KEVÉSBÉ ÉRZÉKENY TERÜLET [ld. ugyanott]
VÁSÁRHELYI TERV TOVÁBBFEJLESZTÉSÉNEK MINTATERÜLETE [61/2009. (V. 14.) FVM rendelet, 2. § 71. pont]		
NITRÁTÉRZÉKENY TERÜLET [61/2009. (V. 14.) FVM rendelet, 2. § 46. pont]		

1. ábra. Agrár-környezetvédelmi szempontból releváns földhasználati zónák a hazai szabályozásban

IV. AZ AGRÁR-KÖRNYEZETVÉDELMI JOG RENDSZERE

Mivel az agrár-környezetvédelmi jog normái az agrártevékenységeknek tulajdonítható környezetkárosítás, környezetveszélyeztetés, illetve környezetszennyezés^[25] megelőzésére, a kialakult károk mérséklésére, megszüntetésére, valamint a károsító tevékenységet megelőző állapot helyreállítására is irányulnak, ezért logikusan a környezetjog általános (horizontális, valamennyi szakterületet beszövé), illetve különös (vertikális osztású) részének agrárszektorban alkalmazható szabályait, általános elveit is magába foglalja ez a vegyes szakterület (pl. az elővigyázatosság, a megelőzés, az integráció, „a szennyező fizet” elveit). Ezek mellett a csak ennek a speciális szektorszeletnek a környezethasználóit címzettként jelölő, e részterületen belül azonban generálisnak számító normák is beletartoznak (pl. a „kölcsonös megfeleltetés” követelményrendszere, illetve a 2253/1999. Korm. határozat a Nemzeti Agrár-környezetvédelmi Programról és a bevezetéséhez szükséges intézkedésekről). Ezek a jogszabályhelyek, normatív formában is megjelenő elvek, követelmények alkotják az agrár-környezetvédelmi jog *általános részét*.

A jogterület *különös részét* környezetvédelmi szakterületi bontásban célszerű tárgyalni, az alapul szolgáló szabályozási tárgyak ezt teszik indokolttá. Az agrár-környezetvédelem ugyanis szinte valamennyi környezetvédelmi szakterülethez kapcsolódik.^[26] Fontos megjegyezni, a precíz illeszkedés nem abból adódik, hogy az agrár-környezetvédelmi jog igazodik a környezetjoghoz, csak a rendszerbe foglalás épül rá. A kiindulópont éppen az integráció környezetjogi elve, amelynek alapján *a környezetjog épül be alakító tényezőként az agrárjogba*. A rendszerezésnek tehát ezért szükséges tükröznie a környezetvédelmi nézőpontot, amelynek választását az indokolja, hogy a környezetjog – saját védelmi céljának teljesülése érdekében – keretet kíván adni a környezetet igénybe vevő és terhelő mezőgazdaságnak, átszöve annak jogi vetületét is.

Ebből kifolyólag az agrár-környezetvédelmi jog szerkezete – kis kiegészítéssel – választható a hagyományos környezetjogi csoportosításnak megfelelően: az agrár-környezetvédelmi jog *mediális* (környezeti elemeknek, médiumoknak megfelelő felosztású), *kauzális* (az egyes ártalmakhoz kötődő), *vitális* (élő környezeti elemet védő) és *zonális* (az egyes környezethasználatokat térben elkülönítő) részterületekből áll. A mediális részterületek köre zárt, hiszen a környezeti elemek adottak, noha amennyiben valamennyi (uniós hatásvizsgálati jog szerinti) ún.

[25] Az alábbi alapfogalmakat is magába foglaló tágabb összefüggésrendszert ld. a 2. ábra. *Környezetveszélyeztetés*: a környezetkárosodás (ld. alább) bekövetkezésének közvetlen veszélye; *környezetszennyezés*: a környezet valamely elemének a kibocsátási határértéket meghaladó terhelése; *környezetkárosítás*: az a tevékenység vagy mulasztás, amelynek hatására környezetkárosodás következik be;

környezetkárosodás: a környezetben, illetve valamely környezeti elemben közvetlenül vagy közvetve bekövetkező, mérhető, jelentős kedvezőtlen változás, illetve valamely környezeti elem által nyújtott szolgáltatás közvetlen vagy közvetett, mérhető, jelentős romlása [Kt., 4. §, 10., 7., 12. és 13. pontok].

[26] Kivételt képez a – természetvédelmi oltalom alatt nem álló – épített (települési) környezet védelme, mivel az agrárium ezt gyakorlatilag nem érinti.

környezeti tényezőt figyelembe vesszük, akkor pl. a kulturális örökség védelmét biztosító részterülettel, a *tájvédelemmel*,^[27] illetve az *állatvédelemmel*^[28] is ebben a körben számolhatunk, a mennyiségi és különösképpen a minőségi *vízvédelem*, a hasonlóan kétirányú *termőföldvédelem*, valamint a *levegőtisztaság-védelem* mellett. A *kauzális* részterületek csoportja nem tekinthető végesnek, nem zárható ki ugyanis az immár hagyományosak (pl. *hulladékgazdálkodás, veszélyes vegyi anyagok mezőgazdasági felhasználását szabályozó szakterület, zaj- és rezgésvédelem*), illetve fiatalabbak (ld. a *géntechnológiai módosítások környezeti kockázataival foglalkozó szakterület vonatkozó része, az agrár-géntechnológia vagy a fényszennyezés elleni védelem*) mellett akár még újabbak megjelenése sem. Külön csoportalkotó elem a *vitális* részterület, az agrár-természetvédelmi szabályozás, amely a *biológiai sokféleség*, illetve az *agrobiodiverzitás védelmét szolgáló eszközöket* szabályozza. Elnevezése szűkíti hatókörét, hiszen azért élettelen védett tárgyakkal is bír (pl. az élőhelyek alkotóelemei, fészkelő helyek stb.).

Végül egy „zonális” részterület is elkülöníthető arra tekintettel, hogy az agrár-környezetvédelem – funkciói betöltéséhez – kiemelt eszközként igényli egy sajátos földhasználati zónarendszer^[29] kialakítását és működtetését; különösen az agrár-természetvédelem *területspecifikus*. Nálunk egyes, másutt már bevált területtípusok még nem intézményesültek, ilyen a New Jersey-beli „soil conservation district”,^[30] vagy a kölcsönös megfeleltetés követelményeinek területi hatálya alá eső francia „zones d’action complémentaires” zónatípusok, de a jelenlegi típuskészlet még nem tekinthető véglegesnek, szerencsés is lenne ésszerű gazdagítása leginkább az élővilág védelme érdekében. A területgazdálkodásban és a területfejlesztésben a biodiverzitás megőrzésének az *összekötő kapocs szerepét* kell betöltenie, és mint átfogó jellegű, a többi témakörrel szerves egységet alkotó kérdésnek olyan vezérfonalként kell szolgálnia, amely biztosítja a különböző területfejlesztési és -felhasználási szakpolitikák közötti kézzelfogható és nélkülözhetetlen koherenciát.^[31] Magyarországon a hatalmas arányú szántóterület önmagában még nem feltétlenül járna ökológiai hátrányokkal, ám tovább árnyalja a képet, hogy a térségi meliorációs munkákkal, a vízrendezéssel, táblásításokkal, a mezsgyék megszüntetésével az ún. *ökológiai kiegyenlítő felületek*^[32] nagysága is jelentő-

[27] Mivel azonban a táj biológiai-geológiai egység, a világszerte elterjedt megoldásnak megfelelően hazánkban is a *természetvédelmi jog részeként funkcionál*.

[28] Az agrár-környezetvédelmi jog részterületeként említi az állatvédelmi jogot a külföldi szakirodalomban pl. Holzer - Reischauer, 1991, 120., Turner - Werner, 1998, 235.; Turner - Böttger - Wölflé, 2006, 290.

[29] Az agrár-környezetvédelmi (agrár-természetvédelmi) szempontból releváns földhasználati zónák hazai rendszerének összetettségét illusztrálja az 1. Melléklet.

[30] Dore et al., 2007, 325.

[31] A Régiók Bizottsága véleménye „új lendület a biológiai sokféleség csökkenésének megállítására terén” (2009/C 211/06), 15-16. pontok.

[32] *Ökológiai kiegyenlítő felületeknek* elsősorban a vízfelületekkel és állandó fás szárú vagy lágyszárú növényzettel borított zöldfelületek (vizes élőhelyek, mezsgyék, erdősavók, ligetek, csenderesek /re-mizek/, zöldfolyosók) tekinthetők. Ökológiai kiegyenlítő felületekké az intenzíven hasznosított agrár-

sen lecsökkent, veszélyeztetve a mezőgazdasági területek természetvédelmi szempontból fontos élőhely-szerepének betöltését.

A biodiverzitás fenntartásának alapja az egyes élőhelyek és azok hálózatainak védelme, amelynek égisze alatt a jogalkotó területi kategóriánként determinálja a földhasználat formáit és intenzitását. Mivel a rezervátumszerű védelem nehezen érvényesíthető, a megőrzés leghatékonyabb módja gyakran az ún. *fenntartható használat*,^[33] amelynek alkalmas terepei az *(agrár-)természetvédelmi jog által védett területek*. A Biológiai Sokféleség Egyezmény (1992, CBD, Rio) szerint a *védett terület* meghatározott védelmi cél érdekében létesített vagy szabályozott és fenntartott, földrajzilag meghatározott területet jelent.^[34] Ez a meghatározás rendkívül tág a „védelmi cél” lehetséges sokszínűsége miatt. A Természetvédelmi Világszövetség (IUCN,^[35] 2007) definíciója céltételezésében szűkebb. Meghatározása szerint védett területnek olyan földrajzilag pontosan lehatárolt, jogi és egyéb hatékony eszközök segítségével regisztrált, a WDPA-ban, World Database on Protected Areas, konzervációs célra szentelt és annak megfelelően kezelt térrészek minősülnek, amelyeknek funkciója a természet-, a kapcsolódó ökoszisztéma-szolgáltatások, illetve kulturális értékek hosszú távú megőrzése.^[36] A védett területtípusok, illetve a védelmet biztosító jogi mechanizmusok köre világszerte hatalmas változatosságot mutat. A nemzeti kijelölések ráadásul átfedést mutatnak a nemzetközi területtípusokkal, amilyen a Hortobágyi Nemzeti Park egyben világörökségi terület (World Heritage Cultural Landscape), UNESCO bioszféra rezervátum és majdnem harmada ramsari vizes élőhely is.^[37] Magyarország azon országok közé tartozik, amelyek *védett természeti területekre vonatkozó jogalkotása és gyakorlata* közvetlenül reflektál az IUCN-kategóriák többségére. A *területi védettség* azonban tágabban is értelmezhető fogalom, a magasabb, klasszikus szintjei (védett természeti területek) mellett más típusú, ám természetvédelmi célt ugyancsak osztó védelmi kategóriák is beletartozhatnak:^[38] a speciális agrár-környezetvédelmi zónák, így a Natura 2000 területek, az érzékeny természeti terü-

- térségekben a nedves biotópok és kisebb mértékben a fásítások váltak, mert a nagyüzemi táblákon akadályozták a korszerűnek tekintett agrotechnika alkalmazását. (Csemez - Horváth - Kollányi, 1997. 109.)
- [33] Fenntartható használat (hasznosítás): a természeti értékek olyan módon és ütemben történő használata, amely nem haladja meg megújuló képességüket, nem vezet a természeti értékek és a biológiai sokféleség csökkenéséhez, ezzel fenntartva a jelen és jövő generációk életlehetőségeit [Tt., 4. § m) pont].
- [34] 1995. évi LXXXI. törvény a Biológiai Sokféleség Egyezmény kihirdetéséről, 1. §.
- [35] International Union for Conservation of Nature and Natural Resources.
- [36] IUCN-WCPA kollektíva által finomított, ma is irányadó meghatározás (első definíció-változat Almeria, 2007), <http://www.iucn.org/about/work/programmes/pa/pa_what/> [Letöltés: 2011. 12. 03.]. Az IUCN-kategóriarendszer alkalmazásakor az első lépés annak megállapítása, hogy a terület (térrész) megfelel-e ennek a genus proximumnak, második lépés annak eldöntése, hogy melyik speciális területtípusba sorolható. (Dudley, 2008, 8.)
- [37] Lockwood, 2006, 95-96.
- [38] A Tt. által garantált védelem valamennyi természet közeli állapotú területre kiterjed, a Tt. tehát nem szűkíti le teljesen a védelem területi hatályát egyes kijelölt területekre az ún. enklávé-megközelítésre szorítkozva, melynek látókörébe összefüggő ökológiai rendszerek kevésbé férnek bele.

letek (ÉTT), illetve azok felülvizsgálata során kialakított Magas Természeti Értékű Területek (MTÉT), valamint az ökológiai hálózat további funkcionális alkotóelemei.

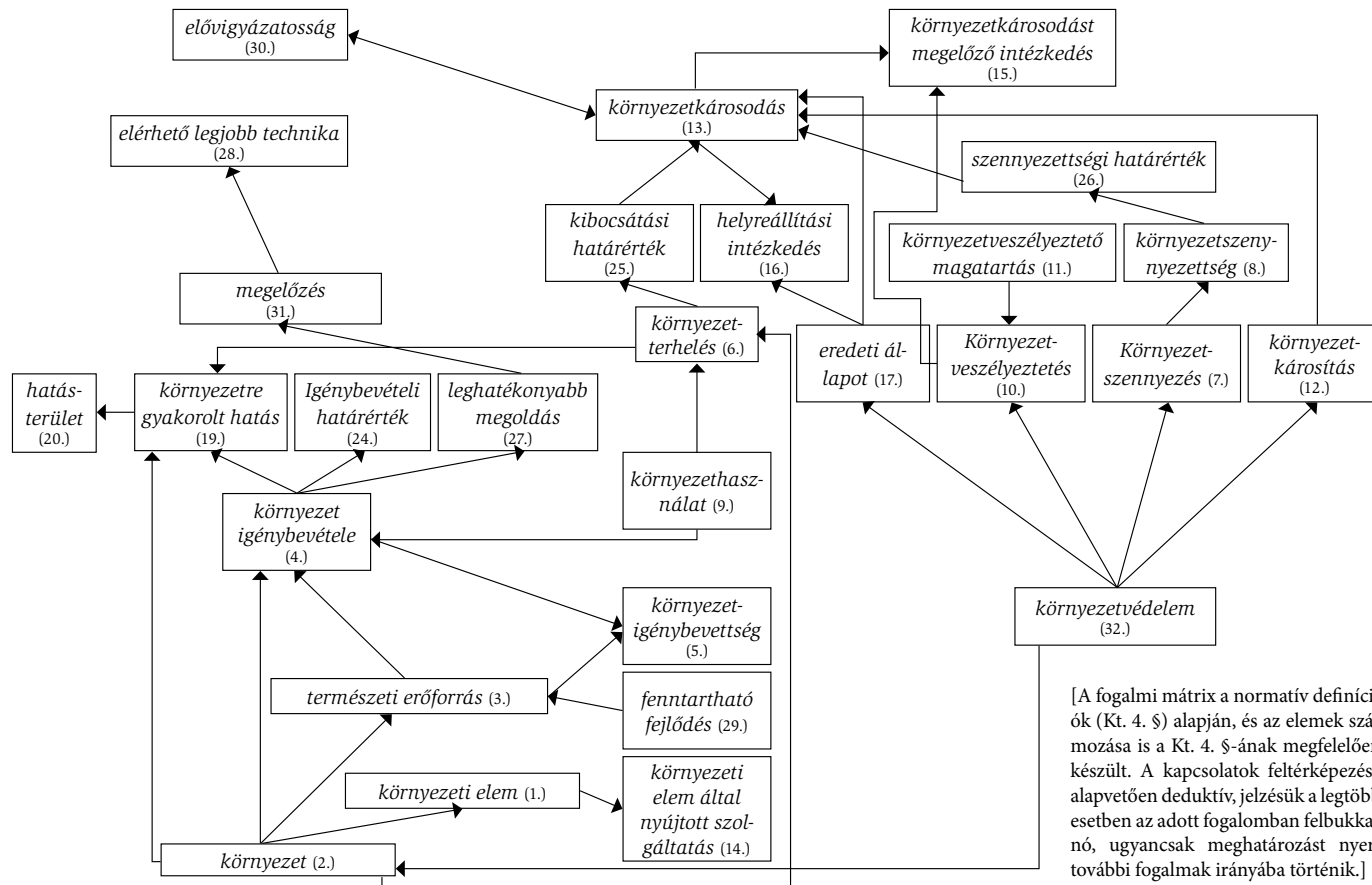
Az agrár-környezetgazdálkodási támogatási rendszer alkotóelemeinek körében bekövetkezett változásoktól függetlenül kijelenthető, hogy az agrár-környezetvédelmi programok ugyan – a *horizontális területi hatályú programoknak*^[39] köszönhetően – elvileg lefedhetik az ország egész területét, konkrét területi lehatárolások azonban csak néhány (cél)programhoz kapcsolódnak. A programválasztékban változást hozó dokumentumok lassan gyarapították ez utóbbiak körét. Az első program-kombinációt tartalmazó *Nemzeti Agrár-környezetvédelmi Program* csak a természetvédelmi szempontból értékes *Érzékeny Természeti Területek* programjaihoz,^[40] a *Nemzeti Vidékfejlesztési Terv* pedig már a *kedvezőtlen adottságú területek*^[41] támogatásaihoz is konkrét területeket rendelt. Az *Új Magyarország Vidékfejlesztési Program* második intézkedéscsoportjában jelent meg a harmadik területi lehatárolásra épülő alrendszer, a *NATURA 2000* intézkedéscsomaghoz kapcsolódóan.

A védett területek típusgazdagsága (1. ábra) ellenére előfordul, hogy a védelmi háló „szövedéke felfeslik valahol”. Erre épp egy Natura 2000 terület, a Borsod-Abaúj-Zemplén megye déli részén található sajlóadi erdő *kiemelt jelentőségű természet-megőrzési terület* szolgál szomorú példaként. Majdnem maradéktalan tarvágást hajtottak végre rajta, pedig a *HUAN20004* kódszám alatt, *Hernádvölgy és Sajóládi erdő* elnevezéssel kijelölt terület a legértékesebb *tölgy-kóris-szil keményfás ligeterdő (Quercus-Ulmetum)* élőhely-típusát foglalta magába. Az erdő többek között legalább három tucat természetvédelmi oltalom alatt álló madár-faj élőhelyeként szolgált, és a Sajó-völgy ökológiai folyosó szerepének betöltését is nagymértékben támogatta. A terület története rámutat a hatékony *ellenőrzés* fontosságára a normák végrehajtása vonatkozásában. Ellenkező esetben a kijelölt aktus önmagában *csak jogi védelmet* nyújt, amely a természetvédelmi szaknyelvben azt jelenti, hogy a kérdéses érték, területi védelem alá került ugyan, ám kizárólag *de iure*, a természetvédelmi szervezetrendszer – legtöbbször anyagi okokra visszavezethetően (természetvédelmi ösztönzőket, ellenőrzéseket érintő forráshiány) – nem képes a *de facto* védelem biztosítására.

[39] Ide tartoznak pl. az ökológiai gazdálkodás programjához kapcsolódó *ökológiai státuszú földterületek*, azaz (az ökológiai termelésről és az ökológiai termékek címkézéséről szóló, 2007. június 28-i 834/2007/EK tanácsi rendelet alapján) az ökológiai gazdálkodásra átállt (illetve átállás alatti) területek [61/2009. (V. 14.) FVM rendelet, 2. § 48. pont].

[40] 2009-ben továbbfejlesztett változatában Magas Természeti Értékű Területek (MTÉT) zónarendszere.

[41] *Kedvezőtlen adottságú terület (KAT)*: az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alap társfinanszírozásában megvalósuló támogatások esetében a kedvezőtlen adottságú területek és az azokhoz tartozó települések megállapításáról szóló 24/2007. (IV. 17.) FVM rendelet alapján meghatározott, a MePAR-ban fizikai blokk szinten lehatárolt terület [61/2009. (V. 14.) FVM rendelet, 2. § 30. pont]. A KAT önmagában nem agrár-környezetvédelmi területtípus, de többletpontra jogosult az a gazdálkodó, akinek az agrár-környezetgazdálkodási célprogramba bevinni kívánt területe KAT-kategóriába esik.



2. ábra. A környezeti elemeket érintő (agrár)-környezethasználathoz, illetve hatásfolyamatokhoz kötődő alapfogalmak összefüggérendszer

V. TOVÁBBI TARTALMI, ILLETVE JOGTECHNIKAI FELOSZTÁSOK

Tartalmuk alapján két normacsoportba kanalizálhatók az agrár-környezetvédelmi jog előírásai, nevezetesen – alaki jogforrástól függetlenül – *részletszabályokra*^[42] és *az egész jogterületet átszövő, annak minden részében érvényesülő előírásokra*.^[43] Utóbbiakra kitűnő példa a környezetjog teljes agrárszektorra érintő elvrendszere is. Ennek egyik alkotóeleme, az *elővigyázatosság elve* részletes vizsgálatot, gondolatébresztő kitérőt érdemel, mivel fontos eszmei alapot képez és szorosan tapad az agrár-környezetvédelem több részterületéhez is, különösen az agrár-géntechnológia kockázatait kezelni igyekvő szabályozáshoz. Az Európai Bizottság elővigyázatossági alapelvről kiadott közleménye [COM(2000) 1 végleges] szerint az elv alkalmazásának *nem célja a „zéró kockázat” elérése, az elv alkalmazásához a környezetet vagy az egészséget fenyegető veszély bekövetkezésének és súlyosságának megbízható tudományos kockázatértékelését kívánja meg, amely ésszerű alapot ad a potenciális veszélyes hatásokkal kapcsolatos aggodalomra. A Bizottság kifejezetten politikai döntésnek tartja a társadalom számára „elfogadható” kockázat szintjének megítélését, amely adott esetben a védelmi intézkedés elmaradását is eredményezheti. A Bizottság idézett álláspontját tévesnek, valamint környezet-, illetve humán-egészségügyi szempontból veszélyesnek tartom, elsősorban a potenciális kockázatok mértékének és természetének, így a következmények felbecsülhetetlensége miatt.* Szomorú példaként emlékeztetnék arra, hogy a sztratoszférában található ózonréteget károsító CFC-gázok^[44] előzetes „tudományos kockázatértékelése” is megtörtént, ám csak földközeli környezetben, a nem sejtett környezetkárosodás, valamint az ózonlyukakkal összefüggésbe hozható egészségkárosodások mégis bekövetkeztek. A genetikai beavatkozás esetében sem látható előre, hogy *több „hatásviselő” fogyasztói generációval* a GMO-tartalmú élelmiszerek köztermesztésbe és közfogyasztásba vonása után milyen egészségügyi, pl. genetikai következmények ütik fel a fejüket. A kockázat mértékének ismerete nélkül – ebből következően – a jövő generációkkal szembeni felelőtlenségnek, kellő informáltság hiányában vállalt tömeges kísérletnek számít a GMO-tartalmú élelmiszerek

[42] Ld. pl. az 59/2008. (IV. 29.) FVM rendeletet a vizek mezőgazdasági eredetű nitrátszennyezéssel szembeni védelméhez szükséges cselekvési program részletes szabályairól, valamint az adatszolgáltatás és nyilvántartás rendjéről. A részletszabályokkal kapcsolatban ld. a bevezetés utolsó gondolatát (bekezdését) is.

[43] Ld. pl. a Nemzeti Agrár-környezetvédelmi Program alapelveit (fenntarthatóság és minőség) a Nemzeti Agrár-környezetvédelmi Programról és a bevezetéséhez szükséges intézkedésekről szóló 2253/1999. (X. 7.) Korm. határozat mellékletében.

[44] A halogénezett szénhidrogének egyik csoportja. Kibocsátásuk — montreali jegyzőkönyvnek köszönhetően még időben elért — csökkentése a megelőzés elvének globális sikertörténete lett, enélkül a Föld UV-sugárzás elleni természetes védelme fokozatosan megszűnt volna. A GMO-kockázatnál nem garantálható, sőt, valószínűtlen az utólagos beavatkozás eredményessége (a genetikai egészségkárosodás kezelése, illetve a természetes környezetbe jutott, azt követően elterjedt módosított gén visszahívása).

forgalmazása az ezzel kapcsolatos 2012 márciusában elrendelt hazai eseti ellenőrzés szigora is, amelynek „elfogadhatóságát” nem lehet politikai mérlegelés tárgyává tenni. A nem ismert mértékű, akár tragikus természetvédelmi és egészségügyi következmények esélye miatt egyetlen felelős és logikus döntés létezik: a Bizottság számára a GM-hatalmak elsősorban az Amerikai Egyesült Államok által tervszerűen tűnő módon rákényszerített értékrend-zavar állapotából történő kitörés, hazánk számára pedig a moratórium fenntartása. Az ózonréteg-károsodást megelőzően hiba csúszott a kockázatértékelésbe, amely az a hatásterület vonatkozásában hiányos volt, a kísérletek *térbeli* kiterjedésének szűkössége miatt, a GMO-termékek esetében pedig az *időbeli*, az időmúlás befolyásolhatatlansága miatt áthághatatlan korlát követeli meg a szoros értelemben vett, *felelős elővigyázatosságot*. Álláspontom szerint az elv alkalmazásának célja ezen a területen szűkszerűen *nem is lehet más*, mint a „*zéró kockázat*”. A Bizottság Közleményével^[45] vitatkozva állítom, hogy az elv felhívása addig *fogalmilag* nem lehet megalapozatlan, amíg az említett kockázatok eredményes kezelése nem garantálható. Amíg a mesterségesen megváltoztatott genomú élőlények, illetve azok bármely része, származéka fel nem mérhető veszélyt jelenthetnek: *a) a természetes élővilágra* (ld. pannon biogeográfiai régió különleges fajainak érzékenysége); *b) az agrártermékek GMO-mentességére* (ld. izolációs zónák alkalmatlansága a transzgén hordozó pollen „megállítására”), mivel a génmegszökés miatti genetikai keveredés nem zárható ki; illetve *c) az emberi egészségre*, amelynek védelme jelenleg még nem biztosítható teljes körűen, addig a kereskedelmi érdekek, szempontok hangsúlyozásának nincs létjogosultsága. A három felsorolt követelmény szorosan összefügg, és külön-külön bármelyiküknek elegendőnek kellene lennie a valódi értelemben vett *elővigyázatosság* érvényesítéséhez. Az értékrend abszurd felcserélése az elv felelőtlen visszajára fordítását eredményezi, holott az *elővigyázatosság* elvének éppen a legfontosabb, „bennefoglalt” alkotóeleme a *felelős gondolkodás*.

Az agrár-környezetvédelmi normák egyik része – visszatérve a jogterület felosztási lehetőségeihez – *közvetlen beavatkozást* jelent a vonatkozó életviszonyokba, a gazdálkodók magatartását determinálja, miközben más normák *közvetett szabályozást* valósítanak meg gazdasági ösztönzőkként, ilyenek az agrár-környezetgazdálkodási támogatások.^[46]

A jogterület normáinak kettős felosztása aszerint is végigvihető, hogy a normatömegét alkotó jogforrásokat *felsőbb (törvényi)*, illetve *alsóbb jogforrási szintekhez tartozásuk alapján* soroljuk be. Ugyanígy két kört képez a *hazai* vagy *szupranacionális*, közvetlen hatállyal bíró^[47] uniós *alaki jogforrásban* történő

[45] Bizottság, *Közlemény az elővigyázatosság alapelvéről*, COM(2000) 1, Brüsszel, 2000.2.2.

[46] A szabályozási módszerek adott esetben sajátosan keverednek is. A Natura 2000 kompenzációs támogatásra vonatkozó igényről történő lemondás (az igénylés akár szándékos elmulasztása) például nem mentesít a 269/2007. (X. 18.) Korm. rendelet Natura 2000 gyepterületekre vonatkozó földhasználati előírásainak betartási kötelezettsége alól.

[47] Ide tartoznak pl. a támogatási rendszert meghatározó normák, kitéüntetetten a Tanács 73/2009/EK rendelete (2009. január 19.) a közös agrárpolitika keretében tartozó, mezőgazdasági termelők

megjelenésük szerinti válogatás. Ebben az esetben metszetet is alkotnak a körök azon normák számára, amelyek formailag a magyar jogalkotás eredményei, tartalmilag azonban uniós előírásokból, azok végrehajtásából, áttételes átvételéből állnak. Az irányelvek normaszövege például – jogforrási sajátosságuknak köszönhetően – magyar köntösbe, alaki jogforrásba bújtatva lépi át a határt.^[48]

Végül, ugyancsak kettős rendszert alkotva – esetenként hosszas mérlegeléssel sem könnyen^[49] – szelektálhatók az agrár-környezetvédelmi normák aszerint is, hogy inkább *agrárjogi*, vagy *környezetjogi* kötődésűek-e. Az agrár-környezetvédelem szabályozási körébe vonható normák természetesen fogalmilag kivétel nélkül vegyesek, azaz mindkét jogterülethez tapadnak. Az *agrártermelési és környezetvédelmi érdekeket leginkább kiegyensúlyozottan megjelenítő jellegük* alapján egyes jogforrások számára azonban egy kiegészítő, „vegyes” csoport is elkülöníthető, a határozott besorolhatóság lehetőségének hiányában.^[50]

Környezetvédelmi kontextusban teljesen magától értetődő jelenség a specializáció folyamata, részletekbe menő jogi szabályozással.^[51] A kazuisztikus szabályozottság a védelem szempontjából szükséges és hasznos,^[52] ennek köszönhetően azonban az agrár-környezetvédelem – akár csak hazai jogforrásokból álló^[53] – szabályozásának *teljes körű* elemző bemutatása, a normatömeg egészének részletekbe menő áttekintése nagyságrendileg legalább száz íves terjedelmet igényelne.^[54]

- részére meghatározott közvetlen támogatási rendszerek közös szabályainak megállapításáról és a mezőgazdasági termelők részére meghatározott egyes támogatási rendszerek létrehozásáról, az 1290/2005/EK, a 247/2006/EK és a 378/2007/EK rendelet módosításáról, valamint az 1782/2003/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, illetve a Tanács 1698/2005/EK rendelete (2005. szeptember 20.) az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból (EMVA) nyújtandó vidékfejlesztési támogatásról. [48] A Tanács 91/676/EGK irányelve (1991. december 12.) a vizek mezőgazdasági eredetű nitrátszennyezéssel szembeni védelméről a szó szerint azonos címzésű 27/2006. (II. 7.) Korm. rendeletben és végrehajtási rendeletekben [az 59/2008. (IV. 29.) FVM rendelet a vizek mezőgazdasági eredetű nitrátszennyezéssel szembeni védelméhez szükséges cselekvési program részletes szabályairól, valamint az adatszolgáltatás és nyilvántartás rendjéről, 43/2007. (VI. 1.) FVM rendelet a nitrátérzékeny területeknek a MePAR szerinti blokkok szintjén történő közzétételéről] jelenik meg. [49] Ld. pl. a 269/2007. (X. 18.) Korm. rendeletet a NATURA 2000 gyepterületek fenntartásának földhasználati szabályairól. [50] Ld. pl. a 269/2007. (X. 18.) Korm. rendeletet a NATURA 2000 gyepterületek fenntartásának földhasználati szabályait. [51] Stephens, 2009, 305. [52] Jogi korlátok hiányában ugyanis az emberek nem hajlanak a természeti környezetet károsító tevékenységeik feladására (Wilkinson, 2002, 5.) [53] Ehhez adódik a közösségi környezetjogi jogalkotás (beleértve az agrár-környezetvédelmi szabályozást), amely „az évek során az egyik legkomplexebb és kihívásokkal teli jogi rezsimet teremtette meg a környezet védelmére” (Sands – Galizzi (eds.), 2006, 15.) [54] Az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból nyújtott agrár-környezetgazdálkodási támogatások igénybevételének részletes feltételeiről szóló 61/2009. (V. 14.) FVM rendelet már önmagában is (lefelé kerekítve) 400 000 karakterből áll.

VI. AGRÁR-KÖRNYEZETVÉDELMI FOGALMI RENDSZER

Ahogy más jogterületek esetében is megszokott, az agrár-környezetjogi szabályozás tárgyai is egy sajátos szakzsargon használatát követelik meg. A környezetjogi, illetve a *speciális agrár-környezetvédelmi fogalmi rendszer értelemszerűen átszövi az általános és a különös részt is*, a fenntartható fejlődés, a kölcsönös megfeleltetés vagy az ökológiai státuszú földterület normatív fogalmait.

Az idegen szakkifejezések használatának kérdésköre összetett, helyes mértékének megtalálása ebben az esetben éppúgy, mint a legtöbb tudományterületen – pl. az orvostudományok ritka kivételével – élénk eszmecsere tárgyát képezheti. Véleményem szerint *kifejezésenként egyedi mérlegelés szükséges a latin, angol, német stb. eredetű szakszavak eseti használatának megítélésékor*. A környezetvédelmi beállítottságú agrárjogi szakirodalomban széles körben használt pl. a „*multifunkcionális mezőgazdaság*” jelzős szerkezet. Helyesebbnek hangzik a *többfunkciós, sokfunkciós* kifejezés, azonban ezzel sem sikerül kitörni a latin nyelv bűvköréből, hiszen a „*functio*” még mindig része az összetett szónak. A példa jól érzékelteti a meghonosodás fokozatait, a „magyar fül” érzékenységének természetes tompulását. Esetenként nem is könnyű a teljes körű magyarra fordítás (itt ugyan a *többszerepű* jelző jó megoldásnak kínálkozik), gyakran körülírást kényszerítene ki, körülményességet eredményezne (pl. transzdiszciplinaritás, kauzális), miközben az egyszavas idegen kifejezés is érthető az alapműveltség birtokában lévők számára.

Egyes kifejezések esetében, pl. a *környezetszennyezés*, jelentősebb eltérés mutatkozik a jogi, illetve köznyelvi jelentés között. Előbbi kifejezetten (ellenőrzéshez, szankcionáláshoz kötődő) jogalkalmazói meghatározásnak tekinthető (kibocsátási határértéket meghaladó terhelés), hiszen általános értelemben valamennyi *környezetterhelés*, azaz valamely anyag vagy energia közvetlen vagy közvetett kibocsátása a környezetbe [Kt., 4. § 6. pont] mennyiségétől függetlenül egyben annak szennyezését is jelenti.

VII. ÖSSZEGRZÉS

Az agrár-környezetgazdálkodási szabályozórendszer egy sokelemű, komplex hatásmechanizmusra épülő jogi, agroökológiai, illetve közgazdasági rendszerként^[55] ragadható meg. Elmondható róla, hogy a környezetvédelmi problémákhoz hasonlóan túlnó ugyan a jog birodalmán, de a jog igen lényeges tényezője a védelemnek,^[56]

[55] Tar, 2008, 38.

[56] Zoltán, 1985, 47.

ezért a természettudományokra támaszkodva vezető szerepet kell vállalnia a magartás-befolyásolásban a környezeti elemek és az élőhelyek megóvása érdekében. Az agrár-környezetvédelem – a területrendezés kedvező irányú befolyásolása mellett – jelentős *gazdasági* hatásokkal is jár, mivel hozzájárul a mezőgazdaság sokrétű (ökológiai, társadalmi, foglalkoztatási) funkcióinak betöltéséhez. A biológiai sokféleség csökkenése és az ökoszisztémák állapotromlása önmagában is hatalmas – eddig nagyrészt figyelmen kívül hagyott – gazdasági veszteségekkel jár.^[57] Az agrárpiacokra jelenleg még csekély közvetlen hatással vannak az agrár-környezetvédelmi intézkedések (az ökológiai termelés termékei azonban egyre népszerűbbek), összefüggésben azzal, hogy azok területein nem szükséges valamely piaci szervezet hatálya alá tartozó tevékenység végzése, csupán az általánosnál szigorúbb megfeleltetési kritériumok teljesítése.^[58]

A (kizárólag agrár-környezetjogi szempontok szerint) tárgyalt környezetjogi szakterületek védelmi gyakorlata néha csupán adminisztratív formalitással egyszerűsödik, mert a helytelenül értelmezett *gazdasági ésszerűség* mai meghatározása is még gyakran externáliaként kezeli a környezeti elemek károsodásának, valamint az abból továbbgyűrűző egészségkárosodások költségeit, holott ezek a károk is – késve, de nem múlva – biztosan bekövetkeznek, elhárításuk kényszere pedig elkerülhetetlen költségként visszaköszön. Hazánkban a becslés alapján a mezőgazdasági tevékenység káros hatásainak *teljes externális költsége* hektáronként közel 45 ezer Ft éves viszonylatban. A magyar társadalmat tehát a mezőgazdaság – szükségletkielégítő érdemeinek elismerése mellett – összességében legalább 250 milliárd forint externális költséggel terheli.^[59] Ennek legnagyobb része a nem megfelelő földhasználatnak, illetve a vegyi anyagok – még mindig túlzott mértékű – felhasználásának köszönhető, de valamennyi részterület szabályozási tárgyának problémái hozzájárulnak az összeghez, amelyet az agrár-környezetvédelem intézkedései hatékonyan képesek csökkenteni.

Az agrár-környezetvédelmi részterületek fentebb kiemelt elemei is rámutatnak arra a törvényszerűségekre, hogy a mezőgazdasági termelés említett sikerességének mára előfeltételévé vált annak környezetkímélővé alakítása, negatív következményeinek csökkentése, sőt lehetőleg felszámolása és jövőbeli keletkezésének megelőzése is. Az agrár-környezetjogi szabályozás *feladata a szükségtelen mértékű környezetterhelés elkerülésének, az agrárkörnyezet védelme szempontjából leghatékonyabb* eljárások alkalmazásának ösztönzése, minél nagyobb arányú, kiscgazdasági, családi gazdasági elterjesztése. A hazai *agrár-környezetvédelmi gyakorlat* ezzel kapcsolatban nehezíti a paradigmaváltás késlekedéséből fakadó problémákat. A 2009 augusztusában lejárt első öt éves agrár-környezetgazdálkodási programciklusban részt vett kis- és közepes gazdaságok egy része a szántóföldi célprogram esetében mintegy tízezer gazdálkodó a pályázati

[57] Az ökoszisztéma-szolgáltatásokkal kapcsolatos éves veszteség a számítások szerint eléri az 50 milliárd eurót [COM(2009) 400].

[58] Olajos, 2008, 234.

[59] Pál, 2005, 196.

feltételek – rájuk nézve kedvezőtlen – meghatározása miatt kimaradt a második ciklusból, így a bevételkiesést pótló kompenzációból is. A támogatási összeg nagy részét ezer hektárnál nagyobb területeket művelő agrárcégek kapják, annak ellenére, hogy az agrár-környezetvédelem – ideális céljaira tekintve jól láthatóan – nem a koncentráció terepe. Szintén a gyakorlatba ültetés során merült fel példa a javításra szoruló végrehajtás hiányosságaira: a gazdálkodók – számos panaszukból láthatóan – aggályosnak tartják, hogy gyakorlatilag kártalanítás^[60] nélkül jelölték ki területeiket a Natura 2000 rendszer részévé.

Sárándi szerint „a jogtudomány feladata az, hogy kutassa azokat a jogi eszközöket, amelyek a tudományos-technikai haladás számára nyílt teret biztosítanak a megfelelő társadalmi viszonyok kialakításán keresztül, továbbá hogy jogintézményeket, jogszabályokat javasoljon a tudományos-technikai forradalomból fakadó veszélyek elhárítása érdekében.”^[61] Sajátos csoportját alkotják ennek a veszély-összességnek a környezeti elemek szennyezéséből, károsodásából fakadó, leginkább az emberi egészséget fenyegető hatások.^[62] Sárándi bizonyára elsősorban a veszélyes üzemi felelősséget tartotta szem előtt tanulmányára írásakor, gondolata azonban magába foglalja az említett veszélyeket is,^[63] mivel azok – kivétel nélkül – szintén a tudományos-technikai forradalomból fakadnak, noha a 70-es évek elején még nem tűntek annyira jelentősnek, mint néhány évtizeddel később. A fejlődés nem megfelelő kézben tartása és az eltartó képesség szerinti használat fenntarthatósági elvének figyelmen kívül hagyása valamennyi környezeti elemet, különösen a termőföldet globális léptékben veszélyezteteti,^[64] ezért fel fog értékelődni a jog védelmi funkciója. Mivel a civilizációt építő ember, miközben evidencia számára, hogy levegő nélkül néhány perc alatt, víz nélkül néhány nap alatt és élelem nélkül néhány hét alatt elpusztul, mégis rutinszerűen hoz olyan döntéseket, amelyek végzetesen roncsolják e

[60] A bírák véleménye sem egységes a vonatkozó kártalanítási kérdésekben, ld. ezzel kapcsolatban az alábbi joggyakorlatban hozott, nem teljesen egybehangzó döntéseket. „Védett természeti területen természetvédelmi érdekből elrendelt gazdasági korlátozás miatt az erdőtulajdonos tényleges kárát meg kell téríteni” (EBH2007. 1669). Ezzel szemben a BH2009. 256 szentenciája szerint „jogszerűen, a természet védelmében erdőterületen elrendelt gazdálkodási korlátozás nem jogosít kártalanításra”. A Tt. 72. § (1) bekezdése valóban a *védett természeti területekre* szűkíti le a kártalanítási kötelezettséget, azonban az igazságosság igényével (és teleológiai értelmezéssel arra lehet következtetni, hogy a jogalkotó szándéka szerint szintén) *valamennyi* természetvédelmi érdekből – a Tt. hatálybalépését követően – elrendelt mező- és erdőgazdasági gazdálkodási korlátozás, illetve tilalom esetén vagy a termelékenység jelentős megváltoztatásának előírása következtében a tulajdonos vagy a jogszerű használó tényleges kárát meg kellene téríteni.

[61] Sárándi, 1972, 147.

[62] A hazai bírói gyakorlatban jól megfigyelhető *Sólyom* szerint az a fejlődésvonal, miszerint a veszélyes üzemi felelősség körét fokról fokra kiterjesztik a környezetvédelemben. (Sólyom, 1980, 30.)

[63] Ezt 1977 óta törvény is megerősíti, ld. a Ptk. 345. § (1) bek. második mondatát.

[64] Döntően a nem fenntartható földművelés következményeként évente 5-7 millió hektárnyi termőtalajt veszítünk világszinten (Simai, 2008, 200.), és ez csak az eróziós eredetű földvesztés, ehhez hozzáadódik a terhelésből, szennyezésből fakadó károsodás.

három lételem megtermelődésének feltételeit.^[65] Még időben alakult ki a védelmet biztosító jogi szabályozás, a kérdés csak az, hogy végrehajtása elég hatékony-e ahhoz, hogy céljait beteljesíthesse, mielőtt elfogynak, illetve asszimilációs képességük végéhez érnek „védett tárgyai”. A harmadik „lételem”, az élelem megtermeléséhez is szorosan kötődnek az agrár-környezetvédelmi jog, illetve a részét képező agrár-természetvédelmi jog zsenge területei. *Olvasztótégelyként ötvözik a vizsgált védelmi irányokat* a nagy területfedésével összefüggésben jelentős terhelést okozó környezethasználó szektor, a mezőgazdaság környezet- és természetkímélővé alakítására törekedve.

IRODALOM

- Ángyán József (szerk.) (1997): *Környezet- és természetvédelem, mezőgazdálkodás, vidékfejlesztés kutatási tématerület (témaösszefoglalók, tézisek, javaslatok) I. ZÖLD BELÉPŐ*, EU-csatlakozásunk környezeti szempontú vizsgálata, BKE Környezetgazdaságtani és Technológiai Tanszék, Gödöllő – Budapest.
- Beckwith, Silas – Thornton, Justine (2004): *Environmental Law*. Sweet & Maxwell.
- Bércesi Ferenc (2008): Környezet- és természetvédelmi igazgatás. In: Kilényi Géza (szerk.): *A Közigazgatási Jog Nagy Kézikönyve*. Complex Kiadó, Budapest, 2008, 1219–1258.
- Bogár László (2003): *Magyarország és a globalizáció*. Osiris, Budapest.
- Csák Csilla et al. (2010): *Agrárjog. A magyar agrárjog fejlődése az EU keretei között*. Novotni, Miskolc.
- Csemez Attila – Horváth Vilmos – Kollányi László (1997): Ökológiai kiegyenlítő felületek. In: Ángyán József (szerk.): *Környezet- és természetvédelem, mezőgazdálkodás, vidékfejlesztés kutatási tématerület (témaösszefoglalók, tézisek, javaslatok) I. ZÖLD BELÉPŐ*, EU-csatlakozásunk környezeti szempontú vizsgálata, BKE Környezetgazdaságtani és Technológiai Tanszék, Gödöllő–Budapest.
- Dore, Michael – Lichtenstein, Michael D. – Ricci, Richard F. – Steward, James (eds.) (2007): *New Jersey Environmental Law Handbook*. Seventh Edition, Government Institutes, an imprint of The Scarecrow Press, Inc., Lanham, Maryland.
- Dudley, Nigel (ed.) et al. (2008): *Guidelines for Applying Protected Area Management Categories*. IUCN, Gland.
- Fitzmaurice, Malgosia (2009): *Contemporary Issues in International Environmental Law*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK).
- Földes Iván et al. (1966): *Mezőgazdasági jog*. Tankönyvkiadó, Budapest.
- Hannam, Ian (2008): *Legal Framework for the Ecological and Biodiversity Needs of Soil: Progress towards an International Instrument for the Sustainable Use of Soil*. In: Jeffery, Michael Irwin et al. (eds) (2008): *Biodiversity conservation, law + livelihoods: bridging the north-south divide*. IUCN Academy of Environmental Law, Cambridge University Press, Cambridge.
- Holzer, Gottfried – Reischauer, Ernst (1991): *Agrarumweltrecht*. Springer-Verlag, Wien-New York.

[65] Bogár, 2003, 232.

- Jeffery, Michael Irwin et al. (eds.) (2008): *Biodiversity conservation, law + livelihoods: bridging the north-south divide*. IUCN Academy of Environmental Law, Cambridge University Press, Cambridge.
- Kilényi Géza (szerk.) (2008): *A Közigazgatási Jog Nagy Kézikönyve*. Complex Kiadó, Budapest.
- Kiss Károly (szerk.) (2005): *Tiltandó támogatások. Környezetvédelmi szempontból káros támogatások a magyar gazdaságban*. L' Harmattan Kiadó, Budapest.
- Krämer, Ludwig (2002): *Casebook on EU Environmental Law*. Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon.
- Lockwood, Michael (2006): *Global Protected Area Framework*. In: Lockwood, Michael – Worboys, Graeme L. – Kothari, Ashish: *Managing Protected Areas, A Global Guide*. IUCN, Earthscan, Cromwell Press, London, 73–100.
- Molnár Imre: *A természetvédelem tárgyai*. In: Földes Iván – Molnár Imre – Nagy László – Seres Imre Veres József (1966): *Mezőgazdasági jog*. Tankönyvkiadó, Budapest.
- Olajos István (2008): *A vidékfejlesztési jog kialakulása és története*. Novotni Kiadó, Miskolc.
- Olajos István (2010): *A földhasználati és a támogatási piramis*. In: Csák Csilla et al.: *Agrárjog. A magyar agrárjog fejlődése az EU keretei között*. Novotni, Miskolc, 188–189.
- Pál János (2005): *Külső költségek a mezőgazdaságban*. In: Kiss Károly (szerk.): *Tiltandó támogatások. Környezetvédelmi szempontból káros támogatások a magyar gazdaságban*. L' Harmattan Kiadó, Budapest.
- Sands, Philippe – Galizzi, Paolo (eds.) (2006): *Documents in European Community Environmental Law*. Second edition, Cambridge University Press, Cambridge.
- Sárándi Imre (1972): *A tudományos-technikai forradalom és a jogtudomány*. In: *Gazdaság és jogtudomány*, VI. 147–172.
- Simai Mihály (2008): *A világgazdaság a XXI. század forgatagában, Új trendek és stratégiák*. Akadémiai Kiadó, Budapest.
- Sólyom László (1980): *Környezetvédelem és polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Budapest.
- Stephen, Tim (2009): *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Tar Ferenc (2008): *Fenntartható földhasználati stratégia kialakítása Magyarországon*. Doktori értekezés, Szent István Egyetem, Gödöllő.
- Turner, George – Werner, Klaus (1998): *Agrarrecht: ein Grundriss*. Ulmer, Stuttgart.
- Turner, George – Bottger, Ulrich Wölflé, Andreas (2006): *Agrarrecht: ein Grundriss*. DLG-Verlag, Frankfurt am Main.
- Wilkinson, David (2002): *Environment and Law*. Routledge, London.
- Zoltán Ödön (1985): *Kártérítési felelősség a környezet védelmében*. Akadémiai Kiadó, Budapest.

Place de RAAB,
en Hongrie.

RAAB LE 2. Septembre 1809.

L'Adjut. Command. d' HÉNIN DE CUVILLER, Baron de l'Empire
Chef d'Etat major du Gouvernem. Français, Command. d' Armes de RAAB.

Invite la municipalité à exempter
de loger des militaires les professeurs

Molik

Berta

& Brauniska

Les Talens et le mérite personnel de
ces trois Savans, m'engage à vous les
recommander d'une manière particulière
L'intention de Sa Majesté Napoléon
notre Auguste Empereur en d'accorder
protection à ces hommes de lettres paisibles.



Le Command. de Cuviller

Bon Hénin de Cuviller

Az „összehasonlító reklám” az Európai Unió Bíróságának ítélkezési gyakorlatában

I. BEVEZETŐ

Az összehasonlító reklám fogalma az Európai Unió jogban 1997-ben jelenik meg. Magát a fogalmat az 1997. október 6-i 97/55/EK európai parlamenti és a tanácsi irányelv vezeti be, mely az 1984. szeptember 10-i 84/450/EGK tanácsi irányelv, amely a megtévesztő reklámra vonatkozó irányelv novellizációját jelentette. A két irányelv, egységes formában később a 2006. december 12-i 2006/114/EK európai parlamenti és a tanácsi irányelv - a megtévesztő és összehasonlító reklámról - formájában lett újra kiadva. A tanulmány további részében mint „Megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló irányelv” illetve egyszerűbben „Irányelv” kerül megnevezésre.

A Megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló irányelv *az összehasonlító reklám jogi szabályozásának teljes harmonizációból indul ki*, ami annyit tesz, hogy az egyes tagállamok nem szabályozhatják az összehasonlító reklám intézményét szigorúbban a közösségi szabályokhoz képest; ez nem érvényes a megtévesztő reklám kapcsán, amely esetén szigorúbb tagállami szabályozás megengedett.

Az Irányelv 2. cikk b) pontja értelmében, összehasonlító reklám „minden olyan reklám, amely közvetlenül vagy közvetve felismerhetővé tesz valamely versenytársat, vagy a versenytárs által kínált árukat vagy szolgáltatásokat”. Továbbá érvényes az, hogy az összehasonlító reklám bizonyos, együttes feltételek teljesítése mellett megengedett (Irányelv 4. cikk). Ennek értelmében megengedett az az összehasonlító reklám, amely:

- a) az Irányelv 2. cikkének b) pontja, 3. cikke, és 8. cikkének (1) bekezdése, vagy a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv) (1) 6. és 7. cikke értelmében nem megtévesztő;
- b) azonos szükségleteket kielégítő vagy azonos rendeltetésű árukat vagy szolgáltatásokat hasonlít össze;
- c) tárgyilagosan hasonlítja össze ezen áruk és szolgáltatások egy vagy több jelentős, lényeges, ellenőrizhető és jellemző tulajdonságát, amelybe az ár is beletartozhat;

- d) nem rontja vagy becsmérli valamely versenytárs védjegyének, kereskedelmi nevének, más megkülönböztető jelzéseinek, áruinak, szolgáltatásainak, tevékenységeinek vagy körülményeinek a hírét;
- e) eredet-megjelöléssel rendelkező termékeknél minden esetben azonos megjelölésű termékekre vonatkozik;
- f) nem használja ki tisztességtelen módon valamely versenytárs védjegyének, kereskedelmi nevének vagy egyéb megkülönböztető jelzéseinek vagy a versenytárs termékek eredet-megjelölésének a hírnevét;
- g) az árut vagy szolgáltatást nem egy védett védjeggyel vagy védett kereskedelmi névvel ellátott áru vagy szolgáltatás utánzataként vagy másolataként mutatja be;
- h) nem idézi elő a piacon a kereskedőknek, a reklámozónak és versenytársának, vagy a reklámozó és versenytársa védjegyének, kereskedelmi nevének, egyéb megkülönböztető jelzéseinek, áruinak vagy szolgáltatásainak az összetévesztését.

Az összehasonlító reklám normatív szabályozása elsősorban a *kereskedők és versenytársak* egymással szembeni helyzetét hivatott szabályozni és védelmet hivatott biztosítani konkurensikkal szemben. Másodsorban azonban *fogyasztóvédelmi feladata is van*: a fogyasztó számára az összehasonlító reklám egy jelentős információs tartalommal bíró forrás, amely egyszerű módon lehetővé teszi az adott termék minőségi és árbeli tulajdonságainak összehasonlítását – ez a sorrendiség jelenik meg egyébként az Európai Unió Bírósága (praktikusan „Bíróság”) döntéseiben is.

Bár a Megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló irányelv implementálása már megtörtént a tagállamok által, az egyes rendelkezések értelmezése, pontosítása állandó és nélkülözhetetlen a mindennapi jogalkalmazás számára. Ennek az eredménye az a folyamat, melyet egyidejűleg alakítanak a tagállami bíróságok döntései valamint a Bíróság állandósult joggyakorlata és döntvényei; miközben épp az utóbb említettet vizsgálja e tanulmány.

II. AZ ÖSSZEHAONLÍTÓ REKLÁM AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLATÁBAN

A Bíróság a 2001. október 25-i ítélete a C-112/99 sz. ügyben a Toshiba Europe GmbH és a Katun Germany GmbH közt (továbbiakban „Toshiba vs. Katun”) olyan tényállással foglalkozik, melyben a *versenytárs identifikációja az általa előállított termék termékszámainak feltüntetésén keresztül* történt. A Toshiba Europe GmbH többek közt nyomtatók és alkatrészeik gyártásával és forgalmazással foglalkozik. Az egyes termékek megjelölésére a szóbeli megnevezésen túl identifikációs számot – termékszámot – rendel (pl. Toshiba 1340). A Katun Germany GmbH a Toshiba nyomtatókba felhasználható alkatrészek forgalmazá-

sával foglalkozik. A Katun Germany GmbH termékkatalógusában az adott alkatrész identifikációja négy oszlopban történik: Az elsőben az ún. „OEM termék-szám” található (rövidítés az „Original Equipment Manufacturer” – az eredeti gyártó identifikációs számai, esetünkben a Toshiba eredeti termékszámai), a második oszlop a „Katun termék-szám”-okat tartalmazza, a harmadik oszlop a termékleírást, a negyedik pedig azoknak a modelleknek a felsorolását, amelyekben az adott alkatrész felhasználható. A Toshiba elsősorban azt sérelmezte, hogy a Katun azzal, hogy ugyanolyan számokat használ a termékei megjelölésére mint a Toshiba, megtéveszti a fogyasztókat, ugyanis azok joggal feltételezik, hogy a Katun termékei összehasonlítható minőségűek a Toshiba termékekkel, és így a Katun jogtalan előnyre tesz szert a Toshiba jó hírnevén keresztül, melyet jogtalanul használ ki. A Toshiba álláspontja szerint az adott alkatrész identifikációjára elégséges lenne az adott modell megnevezését feltüntetni, amelyben az alkatrész felhasználható. Ezzel szemben a Katun azzal érvelt, hogy az OEM termék-számok és a Katun termék-számok egyidejűleges feltüntetése teljesen szükséges, hogy a fogyasztók pontos tájékoztatáshoz jussanak az adott alkatrész felhasználhatóságáról.

A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy *az eredeti gyártó termék-számainak megjelenítése és összehasonlítása a versenytárs által azt indikálja, hogy az adott termékek hasonló, egymást helyettesítő technikai paramétereket mutatnak fel, azaz tárgyilagosan hasonlítja össze ezen áruk jelentős, lényeges, ellenőrizhető és jellemző tulajdonságát. A Bíróság ebben az ítéletében az összehasonlító reklám fogalmi meghatározását mondja ki, mely értelmében így olyan reklámról van szó, bármilyen kommunikációs formában, amely közvetve vagy közvetlenül egy másik versenytársra, vagy annak termékére, szolgáltatására, utal; ebben a tekintetben nem szükséges, hogy a reklámozó és a versenytárs terméke vagy szolgáltatása közt jól látható, közvetlen összehasonlítás legyen.*

A továbbiakban a Bíróság még kifejtette, hogy a termék-számok feltüntetése, ill. az ez alapján történő összehasonlítás az összehasonlító reklám kategóriáján túl még kimeríthet más jogi kvalifikációt is, mégpedig az Irányelv 4 cikk. f) pontja értelmében: azaz hogy az összehasonlítás nem használja-e ki tisztességtelen módon valamely versenytárs védjegyének, kereskedelmi nevének vagy egyéb megkülönböztető jelzéseinek vagy a versenytárs termékek eredetmegjelölésének a jó hírnevét. E tekintetben a Bíróság az ún. „referens személy” fogalmát alkalmazza, azaz akinek a szemszögéből igyekszik vizsgálni, történt-e a jó hírnévvel való visszaélés, illetve élősködés. Általános esetben ez a referens személy egy „átlagos fogyasztó”, aki megfelelő mértékben, nagy általánosságban informált és figyelmes. A Toshiba vs. Katun ügyben viszont referens személyként nem az átlagos fogyasztót, hanem azt a szakmai vásárlóközönséget kell figyelembe venni, amely kellő tájékozottsággal rendelkezik az adott termékpiacra – így ez a típusú referens személy kisebb mértékben hajlamos a jó hírnév átvitelére az egyik versenytársról a másikra.

Hasonló kérdéssel foglalkozott a Bíróság egy további döntésében, mégpedig a 2006. február 23-i ítélet a C-59/05 sz. ügyben a Siemens AG és a VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH között. A Siemens társaság „Simatic” márkajelzéssel ellátott programozható automatákat állít elő és értékesít. 1983-ban az automaták és alkatrészek megrendelőlapjainál egy kódrendszert vezettek be. A VIPA a „Simatic” automatákkal kompatibilis alkatrészeket gyárt és ad el, amelyekhez 1988 óta a Siemens által használttal szinte teljesen megegyező azonosító rendszert alkalmaz. Tulajdonképpen a Siemens megrendeléséhez használt megjelölések számaiból álló kód első része – például „6ES5” vagy „6ES7” – helyett a „VIPA” társaságra utaló betűszó található, amelyet az eredeti Siemens-termék megrendelési számának központi eleme követ. A megrendelési szám e központi eleme a szóban forgó termék jellemzőire, illetve annak vezérlőkészülékében történő használatára vonatkozik, mivel azt az automata működéséhez be kell táplálni. A VIPA így az eredeti Siemens termékhez illő, „6ES5 928-3UB21” megrendelési számú alkatrészeket a „VIPA 928-3UB21” megrendelési számon forgalmazza. A VIPA ezt a számot tünteti fel termékein és katalógusában, a következő felhívással: „Kérjük, hogy vezérlőkészülékének használati útmutatójában ellenőrizze az Ön által igényelt memóriamodul rendelési számát, vagy hívjon fel minket! A megrendelési számok megegyeznek a Siemens memóriamoduljainak számával.”

A Bíróság a tárgyalt ügyben az alábbi következtetésekre jutott: „Mint az az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből kiderül, a VIPA – a Siemens megrendelési számokkal kapcsolatos rendszere központi elemének átvételével – a vásárlóközönség felé egyenértékűnek tüntette fel a két érintett termék technikai jellemzőit. Következésképpen a termékek jelentős, lényeges, ellenőrizhető és jellemző tulajdonságainak összehasonlításáról van szó (lásd. *Toshiba vs. Katun*) Ugyanakkor meg kell vizsgálni, hogy ez az átvétel a VIPA reklámjával megcélzott vásárlóközönség szemében társíthatja-e az ügyben szereplő automaták és kiegészítő alkatrészeinek gyártóját a versenytárs szállítóval, úgy, hogy az említett vásárlóközönség e gyártó termékeinek hírnevét átviszi az említett szállító által forgalmazott termékekre. Elsőként meg kell állapítani, hogy az alapügyben szereplő termékeket szakmai vásárlóközönségnek szánják. A Siemens és a VIPA termékei hírnevének társítása tehát sokkal kevésbé valószínű, mintha e termékeket végső fogyasztóknak szánják. Továbbá azzal, hogy a VIPA a megrendelési szám első felében a saját magára utaló betűszót használja, és katalógusában feltünteti, hogy e számok megfelelnek a Siemens memóriamoduljaihoz rendelt számoknak, különbséget lehet tenni a VIPA és a Siemens között, tehát nem keletkezhet a VIPA termékeinek eredetével kapcsolatos vagy a két vállalkozás közötti kapcsolatra vonatkozó téves benyomás.”

A Bíróság továbbá megállapította, hogy „a megkülönböztető jelzés változatlan átvételéből adódóan a reklámozónál és a fogyasztónál jelentkező előnnyel kapcsolatban, hogy az összehasonlító reklám célja az, hogy lehetővé tegye a fogyasztóknak, hogy a belső piacot a lehető legjobban használhassák, illetve használják ki,

mivel a reklám rendkívül fontos szerepet játszik abban, hogy Közösség-szerte az áruk és szolgáltatások számára hatékony piacok nyíljanak meg. Másrészt az Irányelv második preambulum bekezdéséből az következik, hogy az összehasonlító reklám célja az, hogy a fogyasztók javára serkentse az áruk és szolgáltatások nyújtói közötti versenyt. Mindebből következik, hogy az összehasonlító reklám révén a fogyasztóknak nyújtott előnyt szükségszerűen figyelembe kell venni annak vizsgálata során, hogy a reklámozó tisztességtelenül használta-e ki a versenytársának védjegyéhez, kereskedelmi nevéhez vagy egyéb megkülönböztető jelzéséhez kapcsolódó hírnevét. Ezzel szemben az az előny, amely az összehasonlító reklám révén a reklámozónál jelentkezik – és amelynek megléte minden esetben magából az effajta reklám jellegéből következik – az említett reklámozói magatartás jogszerűségének vizsgálatakor önmagában nem lehet meghatározó tényező.”

A feljebb említettekre való tekintettel, a Bíróság olyan következtetésre jutott, hogy „az alapügyben szereplőkhöz hasonló körülmények esetén valamely versenytárs szállító azzal, hogy katalógusaiban a szakmai körökben ismert gyártó megkülönböztető jelzésének központi elemét használja, nem használja ki tisztességtelen módon az említett megkülönböztető jelzéshez kapcsolódó hírnevet.” Továbbá rámutatott, hogy az állandó ítélkezési gyakorlattal összhangban „az összehasonlító reklámmal kapcsolatban megkövetelt feltételeket úgy kell értelmezni, ahogy az a reklám vonatkozásában a legkedvezőbb” és egyben nem megengedett az, hogy a nemzeti bíróságok az összehasonlító reklámmal kapcsolatos eljárásokban szigorúbb jogszabályokat alkalmazzanak (mint az Irányelv).

A Bíróság a 2007. április 19-i ítélete a C-381/05 sz. ügyben a De Landtsheer Emmanuel SA illetve a Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne és a Veuve Clicquot Ponsardin SA közt (továbbiakban „De Landtsheer Emmanuel”) azt a kérdést vizsgálja, hogy összehasonlító reklámnak minősül-e, hogy ha *egy reklámüzenetben egy konkrét vállalkozás vagy termék helyett egy meghatározott terméktípusra történő utalás* történik, versenytársra való utalás nélkül.

A tényállás kapcsán a következőről van szó: A De Landtsheer „Malheur” védjegy alatt többféle sört készít és értékesít. 2001-ben „Malheur Brut Réserve” elnevezéssel új sört hozott forgalomba, amelynek előállítását a habzóbor előállítására inspirálta, és amelynek kivételes termékarculatot kívánt adni. Az üvegen, az üvegre ragasztott vignettán és a külső kartoncsomagoláson különösen a „BRUT RÉSERVE”, „La première bière BRUT au monde” [A világ első extra száraz söre], „Bière blonde à la méthode traditionnelle” [Hagyományos eljárással készített búzasör] és a „Reims-France” megnevezések szerepeltek, valamint utalás a reimsi és épernay-i szőlészetekre. E termék bemutatásakor a De Landtsheer a „Champagnebier” [Pezsgősör] kifejezést használta annak hangsúlyozására, hogy e sört a pezsgő előállításához használt eljárással készítették. Egyebekben e társaság az új Malheur sör eredetiségét a pezsgőborra és lényegében a pezsgőre jellemző tulajdonságok alapján méltatta. 2002. május 8-án a CIVC és a Veuve Clicquot a tribunal de commerce de Nivelles előtt keresetet indított a De Landtsheer ellen, hogy tiltsák meg elsősorban a fent említett megnevezések

használatát. E felhasználás nemcsak megtévesztő, hanem jogellenes összehasonlító reklámnak is minősül. A nemzeti bíróság az előzetes döntéshozatalra négy kérdést terjesztett elő.

Első kérdésével lényegében arra várt választ, hogy az összehasonlító reklám meghatározása értelmezhető-e úgy, hogy egy reklámüzenetben egy konkrét vállalkozás vagy termék helyett egy meghatározott terméktípusra történő hivatkozás történik?

A Bíróság ítéletének rendelkező részében erre a kérdésre a következő választ adja: „A megtévesztő reklámra vonatkozó Irányelvi meghatározást, úgy kell értelmezni, hogy egy reklámüzenetben egy konkrét vállalkozás vagy termék helyett egy meghatározott terméktípusra történő utalás összehasonlító reklámnak minősülhet, amennyiben e vállalkozás vagy az általa kínált termék a reklámüzenetben konkrétan célzottként felismerhető. A reklám összehasonlító jellegének megállapításakor nincs jelentősége annak, hogy a hirdető több versenytársa, illetve az azok által kínált termékek vagy szolgáltatások a reklámüzenettel konkrétan célzottként szintén felismerhetők. Az ilyen típusú összehasonlító reklám tehát megengedett az Irányelv 4. cikke értelmében.” Az ítélet indokolásában a Bíróság ezt annyival egészíti ki, hogy „az összehasonlító reklám kapcsán egy olyan tág értelmű meghatározásról van szó, amely az összehasonlító reklámok sok fajtájára kiterjed, ezért az összehasonlító reklámhoz elegendő annak megállapítása, hogy valamely versenytársra, illetve az általa kínált árukra vagy szolgáltatásokra – akár közvetett – hivatkozás történik. Az a tény, hogy egy vállalkozás a reklámjában csak egy termékfajtára hivatkozik, előzetesen még nem elegendő ahhoz, hogy az *a priori* kikerüljön az irányelv hatálya alól. Egy ilyen üzenet összehasonlító reklámnak minősülhet, amennyiben valamely versenytárs, illetve az általa kínált termékek vagy szolgáltatások az említett reklámban konkrétan vagy közvetve felismerhetők. Ebben az összefüggésben nincs jelentősége annak, hogy egy adott terméktípusra történő hivatkozás – tekintettel a jelen ügy körülményeire és különösen a szóban forgó piaci szerkezetre – több versenytárs, illetve azok által kínált terméket vagy szolgáltatást is felismerhetővé tesz. Az irányelv 2. cikke 2a. pontjának (szerk.: az Irányelv 2. cikke c) pontja a hatályos normaszöveg szerint) szó szerinti értelmezése – amely a hirdető egyetlen versenytársának, illetve egyetlen versenytárs által kínált termékek vagy szolgáltatások felismerhetővé tételére vonatkozik – összeegyeztethetetlen az összehasonlító reklám kiterjesztő meghatározásával, és ezen oknál fogva ellentétes a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatával.”

A második kérdés a reklámozó és az összehasonlító reklámmal érintett versenyjogi viszonyára kérdez rá, pontosabban a következőkre:

- a) Megállapítható-e az Irányelv 2. cikke c) pontja értelmében vett, a hirdető és a reklámüzenetben felismerhető vállalkozás közötti versenytársi viszony az említett vállalkozás által kínált áruk vagy szolgáltatásoktól függetlenül?
- b) Nemleges válasz esetén: az említett versenytársi viszony megállapítása esetén van-e mód meghatározott szempontok figyelembevételére, mint például:

- a piac jelenlegi helyzetének és a fogyasztási szokásoknak a jelen esetben való vagy folyamatos elemzése;
 - az említett reklám terjesztési területére korlátozódó közösségi terület meghatározása;
 - az összehasonlított termékeknek az absztrakt módon meghatározott terméktípustól függő, illetve a hirdető által célzott jellemzőkre vagy arculatra tekintettel meghatározott helyettesíthetősége.
- c) Harmadrészt pedig, hogy a fellebbezést szempontra azonosak-e az annak ellenőrzéséhez használtakkal, hogy az összehasonlítás megfelel-e az Irányelv 4. cikk c) pontjában előírt feltételeknek?

A Bíróság ítéletének rendelkező részében a második kérdés kapcsán a következőt állapítja meg: „A hirdető és a reklámműben felismerhetővé tett vállalkozás közötti versenytársi viszony az említett vállalkozás által kínált áruktól vagy szolgáltatásoktól függetlenül nem állapítható meg. A versenytársi viszony fennállásának megállapításakor figyelembe kell venni: Ad 1) a piac jelenlegi helyzetét, a fogyasztási szokásokat és azok esetleges változását és Ad 2) a közösségi területnek azt a részét, ahol a reklámot közzéteszik, anélkül hogy adott esetben kizárnák a más tagállamban észlelt fogyasztási szokások változásának a szóban forgó nemzeti piacra gyakorolt esetleges hatását, valamint Ad 3) a termék sajátos jellemzőit, amelyeket a hirdető a szóban forgó reklámban reklámozni kíván, illetve az arculatot, amit a terméknek adni kíván. Ezen kívül, az Irányelv 2. cikke c) pontja értelmében vett versenytársi viszony megállapításához szükséges szempontok, és azok a szempontok, amelyek célja annak eldöntése, hogy az összehasonlítás megfelel-e az ugyanezen Irányelv 4. cikke c) pontjában foglalt feltételnek, nem azonosak.”

A Bíróság e döntését úgy indokolja, hogy az Irányelv 2. cikke c) pontjából következően „az összehasonlító reklám fogalmának meghatározott eleme a hirdető 'versenytársának', illetve az e versenytárs által kínált termékeknek vagy szolgáltatásoknak a felismerhetővé tétele. A vállalkozás versenytársi minősége a meghatározás értelmében az általa a piacon kínált termékek vagy szolgáltatások helyettesíthetőségét jelenti ...az alapján, hogy a termék bizonyos mértékig alkalmas azonos szükségletek kielégítésére, megállapítható e szükségletek egymással való bizonyos mértékű helyettesíthetősége...” Egészen pontosan a versenytársi viszony fennállásának megállapítása tekintetében a Bíróság kimondta, hogy nemcsak a piac jelenlegi állapotát kell vizsgálni, hanem a közösségi szinten az áruk szabad mozgásában rejlő fejlődési lehetőségeket is, valamint a termékek egymással való helyettesíthetőségének azon új lehetőségeit, amelyeket a kereskedelmi forgalom növekedése jelenthet. A Bíróság azt is kimondta, hogy a lehetséges helyettesíthetőség mértékének meghatározásakor nem lehet a valamely tagállamban vagy meghatározott régióban elterjedt fogyasztási szokásokra szorítkozni. Ezek a szokások, amelyek alapvetően időben és térben változóak, nem tekinthetők megdönthetetlen tényeknek.”

A harmadik kérdés kapcsán az előterjesztő a következőkre várt választ:

- a) Az Irányelv 4. cikke alapján jogellenes-e az a reklám, amely egy meghatározott terméktípusra egy versenytárs vagy az általa kínált áruk azonosítása nélkül hivatkozik?
- b) Valamint, hogy egy ilyen reklám jogszerűségének feltételeit inkább egyéni nemzeti rendelkezések alapján kell-e vizsgálni, még ha ez esetben e mérlegelés a fogyasztók vagy a reklámban megjelölt típusú terméket kínáló vállalkozások alacsonyabb szintű védelméhez is vezethet?

A Bíróság ezekben a kérdésekben a következőképp határozott: „Az Irányelv 4. cikke alapján nem jogellenes az a reklám, amely egy meghatározott terméktípusra egy versenytárs vagy az általa kínált áruk felismerhetővé tétele nélkül utal. E reklám jogszerűségének feltételeit a nemzeti jog, illetve adott esetben a közösségi jog egyéb rendelkezései alapján kell megvizsgálni, függetlenül attól, hogy ez a fogyasztók vagy a versenytárs vállalkozások alacsonyabb szintű védelmével járhat.” E döntés indoka szerint „...a hirdető egy versenytársának, illetve egy versenytárs által kínált áruknak vagy szolgáltatásoknak a reklámüzenetben történő felismerhetővé tétele elengedhetetlen feltétele annak, hogy e reklámot összehasonlító reklámnak – és az ezen okból kifolyólag az irányelv hatálya alá tartozónak – lehessen minősíteni. Mindebből következően az összehasonlító reklám jogszerűségének az Irányelv 4. cikkében foglalt feltételek kizárólag az összehasonlító jellegű reklámüzenetekre alkalmazandók. Egy versenytársat, illetve egy versenytárs által kínált árukat nem felismerhetővé tevő, valamely termékre hivatkozó reklám esetleges jogellenessége nem tartozik az összehasonlító reklám területéhez, így következésképpen nem tartozik Irányelv 4. cikk hatálya alá sem. E reklám jogszerűségének feltételeit a nemzeti jog, illetve adott esetben a közösségi jog egyéb rendelkezései alapján kell megvizsgálni, különös tekintettel a megtervező reklámra vonatkozó irányelvre.”

A nemzeti bíróság *negyedik kérdése* az Irányelv 4. cikk e) pontját érintette, mégpedig hogy az szigorúan szó szerint értelmezendő-e, azaz: *minden összehasonlítás jogellenes, amely eredet-megjelöléssel nem rendelkező termékeket eredet-megjelöléssel rendelkező termékkel hasonlít össze*. Ezzel kapcsolatban a Bíróság értelmezése úgy hangzik, hogy *nem minden összehasonlítás jogellenes, amely eredet-megjelöléssel nem rendelkező termékeket eredet-megjelöléssel rendelkező termékekkel kapcsol össze* – azaz a Bíróság tágabb értelmezés mellett foglalt állást. Ennek indokai elsősorban: „az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az összehasonlító reklámmal kapcsolatban megkövetelt feltételeket úgy kell értelmezni, ahogy az a reklám vonatkozásában a legkedvezőbb” másodsorban pedig hogy az Irányelv 4. cikk e) pontját ugyanezen cikk f) pontjával összefüggésben kell értelmezni. „Ez utóbbi rendelkezés értelmében az összehasonlító reklám akkor megengedett, ha nem használja ki tisztességtelen módon valamely versenytárs védjegyének, kereskedelmi nevének vagy egyéb megkülönböztető

jelzésének vagy versenytárs termékek eredet-megjelölésének közismertségét. E követelmény hatékony érvényesülését részben veszélyeztetné, ha az eredet-megjelöléssel nem rendelkező terméket nem lehetne összehasonlítani az ilyen megjelöléssel rendelkező termékekkel. Ugyanis ilyen tilalom esetén jellegénél fogva kizárt annak kockázata, hogy a hirdető egy versenytárs termék eredet-megjelölése okán jogellenesen előnyhöz juthat, mivel a reklámban reklámozott terméknek szükségképpen ugyanazzal az eredet-megjelöléssel kell rendelkeznie, mint a versenytárs terméknek. Ugyanakkor az Irányelv 4. cikk f) pontja minden esetben alkalmazandó, amikor egy eredet-megjelöléssel nem rendelkező termék reklámjának célja tisztességtelen módon hasznot húzni egy versenytárs termék eredet-megjelöléséből.”

Az összehasonlítható termékválasztékra vonatkozó csoportos összehasonlítás lehetősége a reklámozó számára lehetővé teszi, hogy a fogyasztókat átfogó és összefoglaló adatokat tartalmazó rekláminformációval lássa el, amelyek különösen hasznosak lehetnek számukra. Ez a helyzet különösen az olyan ágazatban, mint az üzletláncokon keresztüli kiskereskedelem, amelyben a fogyasztó rendszerint több, a mindennapi szükséglet kielégítését szolgáló vásárlást végez. E vásárlások szempontjából az áruházláncok árainak általános színvonalára vagy azok árára vonatkozó összehasonlító információ – amennyiben az általuk forgalmazott termékek adott választékát illeti – feltehetőleg hasznosabbnak bizonyul a fogyasztó számára, mint az egyik vagy másik termék árára korlátozott összehasonlító információ.

Az összehasonlító reklám egy további aspektusát vizsgálja a Bíróság a 2006. szeptember 19-i ítélete a C-356/04 sz. ügyben a Lidl Belgium GmbH and Co. KG és Etablissementen Franz Colruyt NV közt (továbbiakban „Lidl”), melyben az *összehasonlítható termékválasztékra vonatkozó csoportos összehasonlítás lehetőségét vizsgálja*. A tárgyalta ügy tényállása a következő: A Lidl Belgium GmbH & Co KG és az Etablissementen Franz Colruyt NV gazdasági társaságok mindegyike áruházláncot működtet Belgiumban, amelynek a tevékenysége főként a mindennapi szükségleti cikkek kiskereskedelmére irányul a Lidl, illetőleg a Colruyt cégnevek alatt. A Colruyt levelet intézett az ügyfeleihez, amelyben egyebek mellett kiszámolta, hány eurónyi megtakarítást érhet el egy család, ha heti szinten 100 eurót költ el a Colruytnál. Az inkriminált reklám szövege a következő volt: „Az elmúlt 2003-as év során ismét jelentős megtakarításokat érhetett el a Colruytnál. Az elmúlt évre vonatkozó átlagos árindexünk alapján kiszámítottuk, hogy egy család, amely hetenként 100 eurót költ el a Colruytnál: 366 és 1129 euró között takarított meg azáltal, hogy a Colruytnál vásárolt, és nem egy másik bevásárlóközpontban (mint a Carrefour, Cora, Delhaize stb.) illetve 155 és 293 euró között takarított meg azzal, hogy a Colruytnál, és nem egy diszkontáruházban vagy egy nagykereskedőnél (Aldi, Lidl, Makro) vásárolt. (...) A tartósan alacsony ár biztosítása érdekében minden egyes napon összehasonlítunk tizennyolcezer árat más-más áruházakban. Ezen kívül összehasonlítjuk valamennyi leértékelést is. Ebből következően az adataink teljesen napra-

készek. A központi számítógépünkön tároljuk valamennyi árat. Ennek alapján mindennap kiszámítjuk a Colruyt és a más áruházak közötti árkülönbségeket. Így adjuk meg valamennyi árindexünket, amelyet a független minőség-ellenőrző intézet, a Quality Control szavatol. Ennek következtében a Colruytnál minden nap és az év során bármikor a legalacsonyabb árat kell fizetnie. 2004-ben is híek maradunk ehhez a garanciához.

A reklám megtekinthető volt a Colruyt a weboldalán is is, ahol a Colruyt által használt ár-összehasonlító rendszert és az árindex kiszámításának módját részletesebben kifejtették. Egyebekben a Colruyt reklámprospektusai a következő állítást tartalmazzák a Colruyt áruházakban értékesített mindennapi fogyasztási cikkek választékával kapcsolatban, amely cikkeket a rájuk ragasztott „BASIC” kifejezést tartalmazó piros címke alapján lehetett felismerni: „BASIC: legalacsonyabb ár(ak) Belgiumban.” A Lidl állítása szerint a szóban forgó reklámok nem tárgyilagosaak, nem ellenőrizhetőek, és megtévesztők: ugyanis ezeknek a termékeknek az esetében a vitatott reklámok nem azonosították sem az összehasonlítás tárgyát képező árukat, sem azok árait.

Ítéletében a Bíróság a következőt írja: Az Irányelv 4. cikk b) pontja értelmében *egy egész termékválaszték összehasonlítása is az említett cikk értelmében vett összehasonlítás, feltéve, hogy ha az egyes termékválasztékok olyan egyedi, összehasonlítható termékekből állnak melyek egyenként teljesítik az összehasonlíthatóság feltételét, azaz a fogyasztó számára a helyettesíthetőség megfelelően magas fokát mutassák. Ezen túl a Bíróság már hangsúlyozza, hogy azon összehasonlítások számának megválasztása, amelyet a reklámozó kíván elvégezni az általa és a versenytársak által kínált termékek között, a gazdasági szabadságának gyakorlását jelenti. Az egyes termékek ára és ezzel kapcsolatban az áru általános árszintje annak jelentős, lényeges, ellenőrizhető és jellemző tulajdonsága.*

A Bíróság az összehasonlítás megismerhetősége kapcsán olyan álláspontra helyezkedett (mely egyébként szintén egy tág jogértelmezés), hogy az Irányelv 4. cikke c) pontját a következőképp kell értelmezni: amennyiben maga a reklám nem sorolja fel tételesen a tulajdonság említésén alapuló összehasonlítás elemeit, akkor a reklámban meg kell jelölni, hogy a fogyasztó hol és hogyan szerezhet nehézség nélkül tudomást az összehasonlítás elemeiről a reklám, annak hitelessége ill. az adott tulajdonság ellenőrzése végett.

A témakör egy teljesen más szemszögét vizsgálhatjuk meg a Bíróság a 2008. június 12-i ítéletében a C-533/06 sz. ügyben O2 Holdings Limited és O2 (UK) Limited kontra Hutchinson 3G UK Limited közt (továbbiakban „O2”), melyben a védjegyjogtalommal ellátott megjelölés összehasonlító reklámbeli alkalmazásáról van szó.

Az O2 és O2 (UK) mobiltelefon-szolgáltatói tevékenységet végez. Az említett vállalkozás a szolgáltatásai reklámozásához a buborékos külső megjelenítést számos módon használja. Az O2 és O2 (UK) buborékok statikus képéből álló, két nemzeti ábrás védjegyjogosultja. A H3G szintén mobiltelefonos kereskedelmi szolgáltatásokat nyújt a „3” megjelölés használata mellett. A H3G többek között a „Threepay” elnevezésű szolgáltatást is kínálja. A 2004-es év során a H3G

reklámkampányt indított. E célból a televízióban olyan reklámot sugározott, amelyben a szolgáltatásának árait összehasonlította az O2 és O2 (UK) szolgáltatásainak az áraival. E televíziós az „O2” név feltüntetése mellett mozgó buborékok fekete-fehérben történő megjelenítésével kezdődött, majd a „Threepay” és a „3” képi megjelenítésével folytatódott, olyan üzenet mellett, hogy a H3G szolgáltatásai konkrét módon olcsóbbak.

Az Egyesült Királyság-beli Court of Appeal előzetes döntéshozatal céljából a több kérdésekkel fordult a Bírósághoz, melyeknek lényege az volt, hogy *a védjegyjogosult megtilthatja-e versenytársának lajstromozott védjegyének összehasonlító reklámban történő felhasználását?*

A Bíróság az ügyben a következőképp ítélt:

„A védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK tanácsi első irányelv 5. cikkének 1) és 2) bekezdését, valamint az Irányelv 4. cikkének 1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a lajstromozott védjegy jogosultja nem tilthatja meg harmadik személyeknek, hogy a védjeggyel azonos vagy ahhoz hasonló megjelölést használjanak olyan összehasonlító reklámban, amely az említett 4. cikk 1) bekezdésében felsorolt valamennyi megengedhetőségi feltételnek megfelel. Amennyiben azonban a védjeggyel azonos vagy ahhoz hasonló megjelölés használata megtiltásának a 89/104/EGK irányelv 5. cikke 1) bekezdésének b) pontjában foglalt feltételei teljesülnek, kizárt, hogy az az összehasonlító reklám, amelyben az említett megjelölést használják, megfeleljen az Irányelv 4. cikke h) pontjában meghatározott megengedhetőségi feltételnek.”

„A 89/104/EGK irányelv 5. cikke 1) bekezdésének b) pontját úgy kell értelmezni, hogy a lajstromozott védjegy jogosultja nem tilthatja meg harmadik személyekkel szemben, hogy a védjegyhez hasonló megjelölést összehasonlító reklámban olyan árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban használjanak, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplő árukkal, illetve szolgáltatásokkal, vagy azokhoz hasonlóak, abban az esetben, ha e használat a vásárlóközönség tudatában nem idéz elő összetéveszthetőséget, és ez attól függetlenül fennáll, hogy az említett összehasonlító reklám megfelel-e az Irányelv 4. cikkében felsorolt valamennyi megengedhetőségi feltételnek.”

A Bíróság indokolásában többek közt kifejti, hogy a „89/104/EGK irányelv 5. cikkének 1) és 2) bekezdése értelmében a védjegyoltalom a jogosult számára kizárólagos jogokat biztosít, melyek alapján a jogosult bizonyos körülmények között bármely harmadik személy számára megtilthatja, hogy az engedélye nélkül gazdasági tevékenysége körében a védjegyével azonos vagy ahhoz hasonló megjelölést használjon. (...) Következésképpen a versenytárs védjegyével azonos vagy ahhoz hasonló megjelölésnek az összehasonlító reklámban a reklámozó által abból a célból történő használata, hogy a versenytárs áruit vagy szolgáltatásait azonosítsa, a 89/104 irányelv 5. cikkének (1) és (2) bekezdése értelmében a reklámozó saját áruival vagy szolgáltatásaival kapcsolatos használatnak minősül. Az ilyen használat tehát adott esetben az említett rendelkezések alapján megtiltható...”

Egyidejűleg azonban az Irányelv preambuluma 2)–6) bekezdéséből kitűnik, a közösségi jogalkotó támogatni kívánta az összehasonlító reklámot, hangsúlyozva az áruk és szolgáltatások nyújtói közötti verseny serkentését a fogyasztók javára, és azt, hogy az ilyen típusú reklám megbízható eszköz lehet arra nézve, hogy tájékoztassa a fogyasztókat a fogyasztók előnyére. A védjegyoltalom e korlátozása az összehasonlító reklám támogatása érdekében nemcsak magának a versenytárs védjegyének a reklámozó által történő használata esetén tűnik szükségesnek, hanem az e védjegyhez hasonló megjelölés használata esetén is.

Másrészt viszont az Irányelv 4. cikkéből következik, hogy az összehasonlító reklám nem megengedett, ha a reklámozónak és valamely versenytársának, vagy a reklámozó és versenytársa védjegyének, áruinak vagy szolgáltatásainak összetévesztését idézi elő.

Amint az a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik „a lajstromozott védjegy jogosultja csak akkor tilthatja meg a védjegyével azonos vagy ahhoz hasonló megjelölés harmadik fél általi használatát a 89/104/EGK irányelv 5. cikke 1) bekezdésének b) pontja alapján, ha négy kumulatív feltétel teljesül:

- a) a használat gazdasági tevékenység keretében történik;
- b) a használathoz a védjegyjogosult nem járult hozzá;
- c) a használat a lajstromozott védjegy áruival vagy szolgáltatásaival azonos vagy azokhoz hasonló árukkal vagy szolgáltatásokkal kapcsolatban történik, és
- d) olyan jellegű, hogy a vásárlóközönség tudatában fennálló összetéveszthetőség miatt sérti vagy sértheti a védjegy azon alapvető funkcióját, hogy a fogyasztók számára garantálja az áruk vagy szolgáltatások származását.”

Másrészt, az állandó ítélkezési gyakorlat szerint összetéveszthetőséget okozhat, ha a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól vagy adott esetben gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak. (...) Ezért a védjeggyel azonos vagy ahhoz hasonló megjelölés olyan használata, amely a vásárlóközönség tudatában összetéveszthetőséget idéz elő, sérti vagy sértheti a védjegy alapvető funkcióját.

A Bíróság tehát az *előzetes döntéshozatalra beterjesztett kérdés érdemében úgy döntött, hogy a kérdéses összehasonlító reklám nem használta ki tisztességtelen módon a versenytárs védjegyét se nem volt alkalmas a versenytárs védjegyének összetévesztésére* – így jogszerű volt, és ebben a konkrét esetben a védjegyjogosult nem tilthatja meg a lajstromozott védjegy használatát.

A védjegyoltalom témakörét érinti továbbá a Bíróság a 2009. június 18-i ítélete a C-487/07 sz. ügy L'Oréal SA és társai kontra Bellure NV és társai közt (továbbiakban „L'Oréal vs. Bellure”), mely fő kérdésként az olyan összehasonlító reklámmal foglalkozik, melyben *áru utánzatok összehasonlítása történik védjegyoltalmazott áruéval*.

A Bellure NV és társai parfümök előállításával és forgalmazásával foglalkoznak (Creation Lamis, Dorall és Stitch sorozat), miközben a forgalmazott parfümök illata más sikeres parfümök illatát utánozta. Ezen túlmenően a Bellure NV és társai a parfümjeiket forgalmazó kiskereskedőknek összehasonlító listákat biztosítottak, amelyekben feltüntették azoknak a minőségi parfümöknek a szövédjegykeit, amelyeknek a forgalmazott parfümök az utánzatai. A listán olyan parfümök szerepeltek mint a Trésor, Miracle, Anaes-Anaes és Noa Noa a L'Oréal és társaitól, sőt a Creation Lamis és Dorall sorozatból egyes parfümök csomagolási is hasonlóságot mutatott az eredetiekkel (bár a hasonlóság kérdésében a Bíróság kimondta, hogy az nem olyan jellegű, hogy alkalmas lenne akár a szakmabeliek, akár a vásárlóközönség megtévesztésére).

A Bíróság a Court of Appeal előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseinek megvizsgálása után a következőkre ítéletet hozta:

„A védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK tanácsi első irányelv 5. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a védjegy megkülönböztető képességének vagy jó hírének e rendelkezés értelmében vett tisztességtelen kihasználásának nem előfeltétele sem az összetévesztés veszélyének fennállása, sem a védjegy megkülönböztető képességének vagy jó hírének sérelme, vagy ennél általánosabban, a védjegy jogosultjának okozott sérelem sem. A jó hírű védjegyhez hasonló megjelölés harmadik fél általi használatából származó előny akkor tisztességtelen, ha az megpróbál e használat révén a jó hírű védjegy nyomdokába lépni, azért, hogy előnyt szerezzen annak vonzerejéből, elismertségéből és presztízséből, és – mindennemű pénzügyi ellentételezés nélkül – kihasználja a védjegyjogosult által e védjegy imázsának megteremtése és fenntartása érdekében eszközölt üzleti ráfordításokat.

A 89/104/EGK irányelv 5. cikke (1) bekezdésének a) pontját úgy kell értelmezni, hogy a lajstromozott védjegy jogosultja megtilthatja az e védjeggyel azonos megjelölés harmadik fél általi, az Irányelv 4. cikkének felsorolt megengedhetőségi feltételeknek meg nem felelő összehasonlító reklám keretében történő, használatát olyan azonos árukkal vagy szolgáltatásokkal kapcsolatban, amelyek tekintetében az említett védjegy lajstromozásra került, akkor is, ha e használat nem veszélyezteti a védjegynek az áruk vagy szolgáltatások származását jelölő, alapvető funkcióját, amennyiben az említett használat sérti vagy sértheti a védjegy valamely más funkcióját.

Az Irányelv 4. cikkét úgy kell értelmezni, hogy az a hirdető, aki az összehasonlító reklámban kifejezetten vagy burkoltan arra tesz utalást, hogy az általa forgalmazott áru valamely közismert védjeggyel ellátott áru utánzata, akkor ő az ezen cikk g) pontja értelmében véve 'áru vagy szolgáltatást utánzatként vagy másolatként' mutat be. A hirdető által az ilyen jogellenes összehasonlító reklámnak köszönhetően realizált nyereséget az említett cikk h) pontja értelmében 'tisztességtelennek' kell minősíteni.”

A meglehetősen terjedelmes indokolás fő vezérvonalát – hasonlóan az O2 ügyszöveghez – az Irányelv és a 89/104/EGK irányelv egymáshoz való viszonyulásának elemzése jelenti. Magának a védjegy megkülönböztető képességének megsértését illetően a Bíróság három fő csoportot különböztet meg, mégpedig a „felmorzsolódást” (meggyengül a védjegy képessége, hogy a vásárlóközönség a védjegy jogosultjától származóként azonosítsa), a „megfakulást” (a hasonló megjelölés következtében a védjegy vonzereje csökken) valamint az „élősködést” (a hasonló megjelölésből származó előny). „Annak eldöntésekor, hogy a megjelölés használata tisztességtelenül használja-e ki a védjegy megkülönböztető képességét vagy jó hírnevét, olyan általános értékelést kell végezni, amely figyelembe veszi az adott ügy valamennyi releváns tényezőjét, amelyek sorában többek között szerepel a védjegy jó hírneve intenzitása és megkülönböztető képességének foka, az ütköző védjegyek közötti hasonlóság mértéke, valamint az érintett áruk vagy szolgáltatások jellege és egymáshoz közelálló mivoltuk mértéke. A védjegy jó hírneve intenzitását és megkülönböztető képességének fokát illetően a Bíróság már kimondta, hogy minél jelentősebb az említett védjegy megkülönböztető képessége és jó hírneve, annál könnyebb lesz annak elfogadása, hogy számára sérelmet okoztak. Szintén az ítélkezési gyakorlatból következően, minél erőteljesebben és közvetlenebbül idézi fel a megjelölés a védjegyet, annál nagyobb annak a kockázata, hogy a megjelölés aktuális vagy jövőbeli használata sérti vagy tisztességtelenül kihasználja a védjegy megkülönböztető képességét vagy jó hírnevét.”

Az összehasonlító reklám kapcsán a fellebbezőknek olyan relevanciája van, hogy bizonyos esetekben a védjegy használata összehasonlító reklámban megengedett, mégpedig akkor, ha az összehasonlítás objektív módon emeli ki az eltéréseket, és nem az a célja vagy a hatása, hogy olyan tisztességtelen versenyhelyzeteket teremtsen, mint amilyenek különösen az Irányelv 4 cikkében leírtak. Konkrétabban tehát azt kell vizsgálni elsőként, ami az Irányelv 4. cikke g) pontját illeti, azaz hogy az összehasonlító reklám nem mutathat be valamely árut vagy szolgáltatást valamely védett védjeggyel vagy kereskedelmi névvel jelölt áru vagy szolgáltatás utánzataként vagy másolataként, valamint hogy ez a feltétel nemcsak a hamis (védjegybitorló) árukra, hanem minden utánzatra és másolatra is vonatkozik. Másfelől, az Irányelv 4. cikke g) rendszertani értelmezéséből az következik, hogy annak nem előfeltétele sem az összehasonlító reklám megtévesztő jellege, sem az összetévesztés veszélyének fennállása. E jelleg vagy veszély hiánya ugyanis az összehasonlító reklám megengedhetőségétől független, az említett cikk a) és h) pontjában felsorolt feltételeket képez. „Az adott ügyben kérdésesen felül áll, hogy az összehasonlító listák célja és hatása az, hogy megjelölje az érintett vásárlóközönség számára azt az eredeti parfümöt, amelynek a vitatott parfümök az utánzatai. Ily módon e listák azt a tény tanúsítják, hogy ez utóbbi parfümök azoknak a bizonyos védjegyekkel ellátott és forgalmazott parfümöknek az utánzatai, amelyeknek a jogosultjai a L'Oréal és társai, és amelyek következtetésre úgy mutatják be a hirdető által forgal-

mazott árukat, mint valamely védett védjeggyel ellátott áru utánzatát. Így e tekintetben nincs jelentősége annak a kérdésnek, hogy a reklámüzenet jelzi-e azt, hogy összességében valamely védett védjeggyel ellátott termék utánzatáról van szó, vagy csupán e védjegy valamely alapvető jellemzőjének – jelen esetben a szóban forgó termék illatának – utánzatáról.”

A védjegyvoltalom kapcsán *különleges ítéletet jelent* a Bíróság a 2010. március 23-i ítélete a C-236/08-C238/08 sz. egyesített ügyekben a Google France SARL, Google Inc. és a Louis Vuitton Malletier SA; a Google France SARL és a Viaticum SA, Luteciel SARL; a Google France SARL és a Centre national de recherche en relations humaines SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL közt (továbbiakban: „Google”).

A Google internetes keresőmotort működtet. Amikor a felhasználó egy vagy több szó megadásával keresést végez, a keresőmotor az e szavaknak leginkább megfelelőnek tűnő weboldalakra mutató linkeket jeleníti meg, csökkenő fontossági sorrendben. Ilyen esetben „természetes” keresési eredményről van szó. Ezen kívül a Google „AdWords” néven fizetett reklámszolgáltatást is kínál. E szolgáltatás lehetővé teszi a gazdasági szereplő számára, hogy amennyiben kiválaszt egy vagy több kulcsszót, az e szavak és az internethasználó által a keresőmotorba bevitt szavak közötti egyezés esetén a weboldalára mutató promóciós link jelenjen meg. E promóciós link a „szponzorált linkek” rovatban, a képernyő jobboldali részén, a természetes találatoktól jobbra, vagy pedig a képernyő felső részén, az említett találatok fölött jelenik meg. A Vuitton társaság, a „Vuitton” márkanév védjegyjogosultja, megállapította, hogy az Google kereső a márkanéve keresése kapcsán a „szponzorált linkek” rovatban olyan weblapokra utaló linkek jelennek meg, melyek „Vuitton” termékek másolatát forgalmazzák, ezáltal csökkentve a márkanév hitelességét.

A Bíróság ítéletének lényegi mondanivalója az, hogy a védjegyjogosult ebben az esetben nem érvényesíthet semmiféle tiltást vagy korlátozást a Google-lal szemben, amennyiben a márkanév, mint kereső-kifejezés volt használva. Egyúttal *a védjegyjogosult viszont védelemben részesül a hirdetővel szemben, aki a szponzorált reklámban akarja a védett márkanévet kulcsszóként használni* – az ilyen esetben ugyanis az ilyen reklám nem teszi lehetővé, vagy csupán nehézségek árán teszi lehetővé az átlagos internethasználó számára annak felismerését, hogy a hirdetésben említett áruk vagy szolgáltatások a védjegyjogosulttól, illetve ahhoz gazdaságilag kapcsolt vállalkozástól, vagy ellenkezőleg, harmadik személytől származnak.

Ebben az értelemben „a védjegy alapvető funkciója az elektronikus kereskedelem területén különösen abban áll, hogy a valamely meghatározott védjegy tárgyában végzett keresésre válaszul kapott hirdetéseket átfutó internethasználók számára lehetővé tegye az említett védjegy jogosultjának árui vagy szolgáltatásai és a máshonnan származó áruk vagy szolgáltatások megkülönböztetését, az említett jogosultnak rendelkeznie kell azzal a joggal, hogy megtiltsa harmadik felek olyan hirdetéseinek megjelenítését, amelyet az internethasználók téve-

sen tőle származóként észlelhetnek. A nemzeti bíróság feladata annak esetenkénti megítélése, hogy az előtte folyamatban lévő ügy tényállására jellemző-e a származásjelző funkció sérelme vagy veszélyeztetése.”

A nemzeti bíróság további feladata az ilyen és hasonló ügyek kapcsán annak megítélése is, „hogy az internetes reklámszolgáltatás nyújtója által játszott szerep semleges-e, amennyiben tevékenysége pusztán technikai, automatikus és passzív, ami azt is jelenti, hogy az említett szolgáltatásnyújtónak nincs tudomása az általa tárolt adatokról, és nem is kezeli azokat.” Amennyiben a szolgáltató ennek a viszonyoknak passzív résztvevője, úgy nem vonható felelősségre azokért az adatokért, melyeket a hirdető kérelmére mentett el – kivéve azt az esetkört, ha tudomást szerzett ezen adatok jellegének vagy a hirdető tevékenységének törvénytértő mivoltáról és ezeket az adatokat késedelem nélkül nem távolította el.

III. ÖSSZEGZÉS

Bár a tisztességtelen piaci magatartás tárgykörében nagyobb számú azoknak a bírósági ítéleteknek a köre, melyek a kartelljog körébe tartoznak, mégis az Irányelv egyes rendelkezéseinek magyarázata, és ezen belül különösen az összehasonító reklám jogintézménye kiemelt szerepet kap a Bíróság ítélkezési gyakorlatában. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata kapcsán elmondható, hogy egy liberálisabb, nagyvonalúbb hozzáállás jelenik meg, miközben ennek legfőbb indoka a fogyasztóvédelem.

Mégis, az egyes bírósági ítéletek összefüggésében felfedezhető bizonyos disszonancia, hiszen például a „De Landtsheer Emmanuel” ügyben a Bíróság olyan álláspontra helyezkedett, mely értelmében bizonyos esetekben megengedett az olyan összehasonlító reklám, melyben eredet-megjelöléssel rendelkező termékekkel eredet-megjelöléssel nem rendelkező terméket hasonlítanak össze. Első olvasatra is feltűnik, hogy ez a Bírósági megállapítás ellentétben van az Irányelv 4. Cikk e) pontjával, hisz ennek értelmében az eredet-megjelöléssel rendelkező termékeknel minden esetben azonos megjelölésű termékekre kell vonatkoztatni, kivétel nélkül. Ennek ellenére a Bíróság úgy határozott, hogy bizonyos feltételek teljesülése mellett (lásd feljebb), megengedhető az ilyen összehasonlítás.

Ugyanebben az ítéletében a Bíróság említi továbbá, hogy összehasonlító reklám este áll fenn akkor is, ha az nem egy konkrét termékre vagy versenytársra utal, hanem az is, amely valamely termékfajtájára (terméktípusra), amennyiben egyértelműen azonosítható a versenytársak azon köre, akik az adott termékfajtát (típust) forgalmazzák. Ez a következtetés elsősorban annál a fajta reklámnál használatos, ahol egy konkrét terméket hasonlítanak össze egy egész termékcsoporttal, ezzel kiemelve a reklámozott termék előnyeit.

A „Lidl” ügyben még ezen is túlmegy a Bíróság, mikor is megállapítja, hogy akár egész termékkínálatot (pl. tanszerek, élelmiszerek és hasonlóak) is összehasonlíthat egy reklám, feltéve, hogy az termékkínálat egyes konkrét termékei egyenként is összehasonlíthatóak (azonos szükséglet kielégítésére alkalmasak). A Bíróság ezen túl megállapítja azt is, hogy az ilyen esetekben a reklámozónak nem kell magában a reklámban feltüntetni az összes tétel egyenkénti összehasonlítását – hisz az ilyen elvárás nehezen teljesíthető –, ebben az esetben viszont a reklámban kell megjelölni, hogy ezekkel az adatokkal a fogyasztó hol ismerkedhet meg.

Az „O2” ügyben a Bíróság az összehasonlító reklám további jellegzetességé-
ként azt emelte ki, hogy a védjegy tulajdonos nem tilthatja meg a levédett megje-
lölés alkalmazását megengedett összehasonlító reklám esetén, feltéve hogy
az nem ütközik a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről
szóló 89/104/EGK irányelv 5. cikk 1. bek. b) pontjába, mely a védjeggyel-oltalom-
mal ellátott megjelölések abszolút korlátja az összehasonlító reklám kapcsán.
Magyarán, még abban az esetben is, ha az Irányelv értelmében az összehasonlító
reklám megengedett esetéről lenne is szó, amennyiben a 89/104/EGK irányelvbe
ütközik a megjelölés használata, annyiban a megjelölés nem használható.

Az összehasonlító reklám egyre gyakrabban jelenik meg mindennapjaink-
ban, hisz egy hatékony és hatásos eszköze a fogyasztói figyelem felhívásának.
Így a bírói gyakorlat, s végső soron a fogyasztó, szempontjából sem közömbös
az, hogy a Bíróság jogértelmezése, állandó gyakorlata milyen határokat szab a
fogyasztói társadalom reklámkultúrájának.

IRODALOM

- A Bíróság Ítélete a C-112/99 sz. ügyben (2001. október 25.) a Toshiba Europe GmbH kontra Katun Germany GmbH közt; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46783&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4942>
- A Bíróság Ítélete a C-59/05 sz. ügyben (2006. február 23.) a Siemens AG kontra VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH között; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56362&pageIndex=0&doclang=hu&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4942>
- A Bíróság Ítélete a C-381/05 sz. ügyben (2007. április 19.) a De Landtsheer Emmanuel SA illetve a Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne kontra Veuve Clicquot Ponsardin SA közt; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=60929&pageIndex=0&doclang=HU&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3909>
- A Bíróság Ítélete a C-356/04 sz. ügyben (2006. szeptember 19.) a Lidl Belgium GmbH and Co. KG kontra Etablissementen Franz Colruyt NV közt; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=64423&pageIndex=0&doclang=hu&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3972>
- A Bíróság Ítélete a C-533/06 sz. ügyben (2008. június 12) O2 Holdings Limited és O2 (UK) Limited kontra Hutchinson 3G UK Limited közt. Bíróság Ítélete a C-487/07 sz. ügy (2009. június 18.) L’Oréal SA és társai kontra Bellure NV és társai közt; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=64423&pageIndex=0&doclang=hu&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3972>

europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69019&pageIndex=0&doclang=hu&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3972

- A Bíróság Ítélete a C-236/08-C238/08 sz. egyesített ügyekben (2010. március 23.) a Google France SARL, Google Inc. kontra Louis Vuitton Malletier SA; a Google France SARL kontra Viaticum SA, Luteciél SARL; a Google France SARL kontra Centre national de recherche en relations humaines SARL, Pierre Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL közt; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=hu&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4942>

Jogsabályok

- Az Európai Parlament és a Tanács 97/55/EK irányelve (1997. október 6.) a megtévesztő reklámra vonatkozó 84/450/EGK tanácsi irányelvnek az összehasonlító reklámra történő kiterjesztése miatt történő módosításáról; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:03:31997L0055:HU:PDF>

- A Tanács 84/450/EGK irányelve (1984. szeptember 10.) a megtévesztő reklámra vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:15:01:31984L0450:HU:PDF>

- Az Európai Parlament és a Tanács 2006/114/EK irányelve (2006. december 12.) a megtévesztő és összehasonlító reklámról (kodifikált változat); <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:HU:PDF>

- A Tanács a 89/104/EGK irányelve (1988. december 21.) a védjegyekre vonatkozó tagállami jogsabályok közelítéséről; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:17:01:31989L0104:HU:PDF>

A jogbiztonság, az igazságosság és a demokrácia a jog mérlegén

I. BEVEZETÉS

A modern, kontinentális európai állam és jogrendszer XX. századi történetének méltán kiemelkedő két teoretikusa, Max Weber és Hans Kelsen az állam és a jog lényegének új megalapozásával egy napjainkig uralkodó nézetrendszert hívott életre. Weber a racionális-legális uralomként felfogott modern államot a tételes, pozitív jogon alapuló, szabályozott eljárások szerint működő, bürokratizált üzemeként határozta meg, míg Kelsen a jogrendszer lényegét egy minden külső aspektustól mentes, érvényes jogi normákból álló jogrendként definiálta. Ebben a kontextusban a jogállam a jogbiztonság formális fogalmán keresztül a jogilag szabályozott eljárásokban, és a rájuk vonatkozó jogi garanciák együttesében öltött testet.

A modern jogállamnak ez a megközelítése éppen a jelenlegi politikai, gazdasági- és társadalmi változások fényében veti fel azt a kérdést, hogy a jogbiztonság formális fogalma mentén a jog mennyiben képes saját eszközeivel értelmezni és feloldani a társadalom szintjén keletkező konfliktusokat. Erre a dilemmára keresi a választ Gianluigi Palombella, a páрмаi egyetem jogfilozófia professzora, aki évekig tanított a Pisai Egyetem Jogtudományi Karán. Művei közül kiemelkedik a *Jogfilozófia (Filosofia del diritto)*, az *Alkotmány és szuverenitás, Az alkotmányos demokrácia értelme (Costituzione e sovranità. Il senso della democrazia costituzionale)* továbbá *A jogok autoritása. Alapjogok az intézmények és normák között (L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme)*.

Az általam elemezni kívánt műve részben korábbi gondolatainak szintéziseként a jogbiztonság formális fogalmának különböző jogfilozófiai és jogelméleti megközelítésmódjait elemzi kritikai szemszögből, néhány konkrét társadalmi probléma vonatkozásában. *A Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia (A biztonság után. Jog az igazságosság és a demokrácia közötti egyensúlyban)*^[1]

[1] Palombella, Gianluigi: *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Dedalo Kiadó, Bari, 2006, 248 p.

című monográfiája többek között arra keresi a választ, hogy a jog és a társadalom reflexív, összetett kapcsolatrendszerében: 1. a jog hogyan válik a társadalmi rendszer részévé, 2. milyen összefüggések vannak a jog, a társadalom, a politika és az erkölcs között és 3. ezek a kapcsolatrendszerek hogyan befolyásolják egy adott, jogilag releváns társadalmi konfliktus feloldását.

Műve Bevezetőjében a szerző maga határozza meg a jog fogalmát egyes elemein keresztül. „A jog külső formája *strukturális-intézményi* összetevőiben áll, belső lényege *intézményeinek a ratio-jával, működésének alapelveivel* (amit gyakran a „jogállam, a rule of law” fogalmában egyesítenek,) illetve a kantai értelemben vett „*külső*” szabadságok” biztosítására vonatkozó szabályok összességével írható le.”^[2] Ezek az összetevők együtt jelölik ki az igazságosság határát a jog számára. Palombella kérdésfeltevéseivel és a jogfogalom elemeinek a bemutatásával világosan jelzi, hogy elveti a jog mint autopoetikus rendszer gondolatát. A társadalom oldaláról érkező különböző erkölcsi követelések, a köz- és a magánjog (javak) fogalmáról alkotott eltérő elvárások nyomása rendkívül erős. Ezekről a jogon kívüli tényezőktől nem lehet elszakadni, bár a jog maga határozza meg melyek az etikai és politikai programok, társadalmi igények elfogadhatóságának a határai. A határok megállapítása mindig a jogi intézményeinek értelméből, *ratio*jából látszik, a jog működési alapelveiből és az egyén szabadságának biztosítását szolgáló jogszabályokból olvasható ki. Amennyiben az egyes jogi intézményeket vizsgáljuk, legyen szó akár köz, akár magánjogi jogintézményekről, egyaránt rendelkeznek egy sajátos értelemmel, amely az antikvitástól napjainkig tartó jogi civilizációnk részei. A jogintézmények létének, működésének racionalitását nem lehet figyelmen kívül hagyni annak a veszélye nélkül, hogy ne akarnánk instrumentalizálni a jogot. Értelme természetesen akkor tapasztalható meg, amikor az egyén a jog világával érintkezik, pl. tulajdonjogát védi, adásvételi szerződést köt, hatósági eljárásban részt vesz, politikai képviselőt választ stb. A jogi intézmények értelme a modern jogrendszerekben kiegészül a jog egészének állami – jogállami – működésére vonatkozó alapelveivel, továbbá az Immanuel Kant által megalapozott, jogra vonatkoztatott szabadságfogalommal. Kant a felvilágosodás korának filozófusa: a szabadság belső – etikai – és külső – jogi – kontextusának megkülönböztetésével azt állította, hogy a jog „azon szabályok összessége, amely által ez egyik ember önkénye a másik ember önkényével a szabadság általános törvénye alapján egyeztethető össze.”^[3] A polgár három alapjoga a törvényes szabadság, a polgári egyenlőség és az autonómia, vagyis polgári szabadság. Az egyén külső szabadságának biztosítója a rá vonatkozó jogszabályokban ölt testet, amelyek szintén a modern jog szerves részei, a jogszabályok biztosítják és hangolják össze az egyén szabadságát mások szabadságával. Ugyanakkor Palombella definíciója arra is

[2] Palombella, 2006, 5.; A tanulmányban található idézetek a szerző fordításán alapulnak.

[3] Bayer, 2002, 160.

rávilágít, hogy a jog és erkölcs viszonyát nem lehet az egymást kizáró természet-jogi-jogpozitivisták alapján eldönteni. Nem egymástól mereven elkülönülő társadalmi jelenségekről van szó, ahogy a jogpozitívizmus állította, de ugyanakkor a jogot nem a felette álló, magasabb rendű erkölcsiség alapján kell megítélni, ahogy a természetjog jellemezte. Mindig az adott társadalom dönti el, mit tekint megvalósítandó céloknak és érdekeknek. Ezeket az érdekeket és célokat a jog saját mechanizmusain keresztül rangsorolja és szabályozza. Így visszatükrözi a társadalom gondolkodását a magán- és közjó tartalmáról, valamint ezek viszonyáról. A modern jogi gondolkodás egyik legnagyobb hiányossága, hogy ha megengedi a moralitás jelenlétét a jogban, akkor azt vagy a jogi eljárási garanciákra vonatkoztatja (Fuller) vagy az egyéni, alapvető jogait védi vele (Dworkin). Holott a jog által megoldani kívánt konfliktusok sok esetben az egyén és közérdek konfliktusából ered. Egyéni jogok ütköznek közösségi identitásokkal, egyéni érdekek állnak szembe közösségi érdekekkel.

Amennyiben az olasz jogfilozófus jogfogalmát az európai, újkori jog- és államfejlődéstörténeti aspektusában vizsgáljuk, megállapítható, hogy a francia forradalmat követő politikai, gazdasági és társadalmi változások következtében a jogfogalom egyik összetevője vált kizárólagossá. A jog szigorúan jogpozitivisták megközelítése dolgozta ki a jogállam működését leíró jogbiztonság formális fogalmát, amely szinte „mítoszként” nehezedik a jogtudományi gondolkodás vállára. Miért? A XVIII. század végének forradalma tette ugyanis véglegessé azt a középkor vége óta tartó folyamatot, hogy a tőkés gazdaság új társadalmi rétegének, a polgárnak a mentalitása, elvárásai a jogalkotásban és jogalkalmazásban egyaránt visszatükröződjenek. Ez a réteg saját tevékenységének és stratégiáinak megtervezéséhez immár kevésnek tartotta az emberi együttélést szabályozó, íratlan, szokásjogi normák sokaságát. Olyan jogrendszer keretei között akart élni, ahol a jog egyedüli és kizárólagos forrása az államhatalom, egyéni szabadságjogait kódexekben rögzítik és a jog fő funkciója magánszférájának, individuális szabadságjogainak a közhatalommal szembeni védelme. Ebben a kontextusban a modern állam mint a saját területén élő állampolgárok feletti egyedüli és kizárólagos szuverén hatalom testesítette meg az egységes politikai akaratot. Az állam vált az érvényes jogi normák és döntések végső forrásává: a legfőbb jogalkotó, jogalkalmazó és igazságszolgáltató hatalomként. A politikai és társadalmi legitimitáció talaján állva a szuverén állam biztosította a jogbiztonságot, mert képes volt hatalmának kizárólagosságát összekapcsolni „a jog autoritásának, a legális jogforrásoknak és a többé-kevésbé színlelt, (hamis) homogén népakarat ideológiai előfeltevésének eszméivel.”^[4] Ennek a folyamatnak a betetőződése fejeződött ki Max Weber legális-rationális uralomként felfogott államában. Mit jelentett ebben a vonatkozásában a jogbiztonság fogalma? A szuverén államhatalom által biztosított jogrendszerben a jogi normák stabili-

[4] Palombella, 2006, 8.

tását, állandóságát, általánosságát a szabályozandó magatartások vonatkozásában, megismerhetőségét, kiszámíthatóságát és a jogilag szabályozott magatartás következményeinek előre láthatóságát. A folyamat végeredménye Kelsen tiszta jogtana volt, amely a „jogrend strukturálódásának normákon keresztül történő hierarchizálását és az adminisztratív aktusok ennek való alárendelését, illetőleg az igazságszolgáltatási kontrollját látja a jogállam modell tartalmának”.^[5]

Magától értetődő, hogy ezek a követelmények nem számolhatók fel, ha nem akarjuk a jog létezését és működését bizonytalanná, megragadhatatlanná tenni. Az olasz jogfilozófus azonban helyesen világít rá arra, hogy a fenn vázolt folyamat ma három igen erőteljes kihívással néz szembe.

- Egyfelől a nemzetállam, mint kizárólagos szuverenitással bíró főhatalom mellett megjelentek az állam feletti és az állam alatti döntéshozatali (szupranacionális és szub-nacionális) szintek.
- Másfelől a társadalmi és intézményi komplexitás növekedése, az egyén kapcsolatrendszerének összetettebbé válása szintén komoly következményekkel jár. Az emberi jogok két évszázados történelmét végignézve azt figyelhetjük meg, hogy az egyén az első generációs politikai és polgári szabadságjogait individuumként kapta az állami hatalommal szemben, második generációs gazdasági-, szociális- és kulturális jogaiban társadalmi tagságából következően részesült az állam beavatkozása révén. Jelenleg a harmadik, sőt újabb generációs jogok megjelenésével intenzíven nő a jogok száma anélkül, hogy a jogalanyiség alapját, az állam- és egyén viszonyát pontosan tisztáznánk, illetve előtérbe kerülnek a különböző közösségi – etnikai, kulturális és vallási, vagy éppen nemi – identitások, amelyek számos esetben konfliktusba kerülnek és kerülhetnek az emberi jogok egyes generációival.
- Harmadrészt egyre érzékelhetőbbé válik az a Jürgen Habermas által felvázolt probléma, amely alapján a bürokratikus uralomként felfogott politikai rendszerrel szemben szerveződő civil társadalom módosítja a szuverenitás fogalmát. Itt ugyanis arról van szó, hogy amíg az állam szuverenitása a pozitív jogszabályok által intézményesített döntéshozatali mechanizmusokban ölt testet, a civil társadalom megjelenésével „...létrejönnek azok a módszerek és eszközök, amelyeknek a demokratikus eljárásokban kell kifejeződniük azáltal, hogy érvényre juttatják az egyén és a közhatalom közötti konfliktusban a 1. méltányosság eszméjét, az 2. eszmék plurális és egyenlő megjelenését, illetve 3. az igazságosság materiális összetevőit.”^[6]

A fent vázolt kihívások a jogbiztonság fogalmának XX. századi mítoszát számolják fel. Palombella jogi civilizációnk jelenlegi állapotát a biztonságtól *(la*

[5] Szigeti, 2006, 69.

[6] Palombella, 2006, 8.

certezza) az egyensúly (*l'equilibrio*) felé való elmozdulásként írja le. Az egyensúly a jogi intézmények *létezési módja (il loro modo d'essere)*, azok a *logikák (le logiche che ad essi appartengono)*, ahogyan a jogi intézmények az adott jogrendszeren belül elhelyezkednek, a jog értelmének minimális feltételei (*le condizioni minime di senso*), amelyet mindenki elismer, és amelyet bármely jogász tökéletesen megért. Az egyensúly tehát logikák, jelentéstartalmak és feltételek együttesében fejeződik ki. Közvetlenül függ: 1. attól a módtól, ahogy a jogalkotók és bírák döntést hoznak, valamint 2. a jogot meghatározó doktrínáitól és elméletektől.

Hol és mikor jelenik meg az egyensúly? Ott és akkor, ahol „...konkurens alapelvek és érdekek közötti egyensúlyt az *ésszerűség alapján* találjuk meg anélkül, hogy egyoldalú döntést hoznánk, vagy fenntartjuk egy konfliktusban felmerülő *különböző érdekek és/igények „jóságának”* a lehetőségét, vagy úgy határozunk meg jogszabályokat, hogy ezek a szabályok nem szüntetik meg a *létezésük értelmének alapjául szolgáló alapelveket*, vagy az emberi jogokra vonatkozó normák kógens parancsaiban *tiszteletben tartjuk* azokat az *etikákat és kultúrákat*, amelyek ezeket a jogokat biztosítják.” (*Kiemelés - E. K.*)^[7]

A jogbiztonság formális-legális fogalma és az egyensúly tehát két különböző szemléletmód. „Ha a jogbiztonság az egyszerűsítés prioritásától függ, az egyensúly egy olyan koncepció, amely a „tragikus választások” komplexitására vonatkozik, anélkül, hogy ezt a komplexitást csökkentené, vagy teljesen figyelmen kívül hagyná. A biztonság a jog önfenntartásának paradigmájánál marad, a *jog statikus szemlélete*, az egyensúly azonban elismeri a jog külvilággal való kapcsolatát, annak ellenére, hogy továbbra is maga határozza meg végső céljait és cél megvalósításához vezető utat.” (*Kiemelés - E. K.*)^[8] Az egyensúly tehát a jog belső szerkezeti egységei és a jog szempontjából külső un. morális, társadalmi, politikai elvárások, igények, programok közötti választóvonalat meghúzva a *jog dinamikus szemlélete*.^[9]

A szerző műve számos híres jogeseten keresztül négy különösen fontos területen elemzi az előbb felvázolt problémát: 1. az emberi jogok és az alapjogok, 2. a magánjogi kártérítési felelősség generálklauzulája mögött meghúzódó jogfilozófiák, 3. a joggal, a hatalommal és a jogállam fogalmával való visszaélés, valamint 4. az európai alkotmány és európai állampolgárság fogalmán keresztül. A monográfia igazán nagy érdeme, hogy a modern jogfilozófia meghatározó képviselőinek (többek között Kant, Weber, Kelsen, Habermas, Rawls, Dworkin) máig ható gondolatain keresztül, utalva az antik jogi tradíciók igen fontos képviselőire, konkrét, a magyar jogtudományi gondolkodás szempontjából csak részben ismert vagy ismeretlen jogeseteket elemez. Ugyanakkor az olasz jogtudományi gondolkodásban meghatározó doktrínákba is betekintést nyerhetünk.

[7] Palombella, 2006, 12.

[8] Palombella, 2006, 12.

[9] Palombella, 2006, 5.

II. AZ EMBERI JOGOKTÓL AZ ALAPJOGOKIG

A modern jogfejlődés egyik legnagyobb vívmánya az emberi jogok katalógusa nemzetközi, univerzális egyezmények egész sorát hívta életre 1945 után. Ha ezen egyezmények mögé tekintünk és kísérletet teszünk arra, hogy ezeknek a jogoknak a lényegére rávilágítsunk, hamar rájöhethetünk arra, az univerzalitás mögött egy sajátos antropológia, erkölcs és az igazságról alkotott felfogásunk egyik típusa áll. Palombella az emberi jogok filozófiai hátterének felvázolásában M. Ignatieff *Az emberi jogok ésszerű apológiája (Una ragionevole apologia dei diritti umani)* című művére támaszkodik. Ebben a szerző azzal érvel, hogy az emberi jogok természetének vizsgálatakor elsődlegesen azt látjuk, ezek a jogok a negatív szabadságfogalom minimális feltételeinek biztosítására töreksznek, amely etikai kontextusban elhelyezve a „helyes” és nem pedig a „jó” fogalmához áll közel: „...élvezhetjük az emberi jogok teljes körű védelmét anélkül, hogy birtokában lennénk a jó élet lényegi követelményeinek”.^[10] Univerzalitásukban a semlegesség kanti álláspontja fejeződik ki, amely a szabad embert az autonómiában, autonóm mivoltát a saját akaratából kiinduló szabad választás képességében jelöli meg, amelynek egyetlen alapja a „kategorikus imperatívusz” formális fogalma: „cselekedj úgy, hogy akaratod maximája mindenkor egyúttal egy általános törvényhozás alapelveül szolgáljon”.^[11] A kanti etika ezzel együtt egy deontológiai jellemvonással bír. Ezen a filozófiai alapon az emberi jogok önmagukban semmit sem mondanak az egyén társadalmi kapcsolatrendszerében megnyilvánuló különböző identitásairól. Szerepük nem az, hogy az eltérő kulturális sajátosságok tartalmát táplálják, hanem az egységes és egyetlen „morális hatalom”-ként felfogott világ univerzális nyelvén az egyén individuális vonását erősítsék azáltal, hogy ösztökélik a kulturális meghatározottságok alóli felszabadítást, ezen identitások jelentéstartalmának megváltoztatását. Filozófiai hátterük azonban egy adott politikai- és társadalmi rendszer keretei közé ékelődve politikai konfliktusok sorát hozza létre az emberi jogok címzettjei és a politikai hatalom birtokosai között. Éppen neutrális és univerzális voltuk teszi alkalmassá az emberi jogokat arra, hogy a politika ideológiailag hasznosítsa a társadalmi különbségek és egyenlőtlenségek elmélyítésére. Tévedés azonban azt hinni, hogy az emberi jogok csak ott válnak ilyen konfliktus forrásává, ahol a politikai rendszer demokratikus minősége hiányzik, itt előszeretettel hivatkoznak a „gyengék védelmének” a problémájára (l. később). A liberális demokratikus jogállam a maga többségi társadalmával ugyanilyen konfliktusok forrásává válhat.

Hogyan lehetséges a társadalmi-politikai rendszerben keletkező konfliktusokat emberi jogokkal kezelni? A jog egyensúlyi volta ebben a problémakörben éppen abban rejlik, ahogy az emberi jogokat alapvető jogokká transzformálja, a

[10] Palombella, 2006, 24.

[11] Idézi Störig, 1997, 571.

társadalmi rendszer részévé teszi. Palombella felhívja a figyelmet arra, hogy az emberi jogok és az alapvető jogok nem szinonim fogalmak, hanem emberi létezésünk és azon belül társadalmi létünk különböző megközelítésmódjai.

- Általánosságban elmondható, hogy az emberi jogok alapvető jogok is, mivel azok a közösségi életünk alapjai. Ez a viszonyrendszer azonban nem reflexív, azaz nem minden alapvető jog emberi jog.
- Az emberi jogok absztraktak, míg az alapvető jogok konkrétak. Az alapvető jogokként meghatározott emberi jogok már nem az emberi létezésünkre hivatkozva igazolják önmagukat, hanem egy saját szabályokkal, intézményekkel és a társadalmi rendszer által alkotott jogvédelmi mechanizmusokkal meghatározott, szervezett társadalom részei. Az alapvető jogok konkrétságában az adott társadalomhoz kötöttség motívuma jelenik meg.
- Az alapvető jogok létezésének alapja elismerési normáikban rejlik. Ezek a jogok a jogrendszer kiemelkedő csoportját alkotják: intézmények működését és politikákat (*policies*) orientálnak.
- Az emberi jogokra különböző filozófiai választásokat lehet építeni, amelyek egyformán igazolhatók. Az alapvető jogok azonban a társadalom által megfogalmazott közösségi célok és javak skálájával találják magukat szembe. Palombella szerint a kettő közötti különbség úgy szemléltethető, hogy ha egyéni életünkben egy meghatározott célt akarunk elérni ezt az emberi jogok esetében a moralitás, az alapvető jogok esetében az etika fogalmával fejezhetjük ki legjobban. Az etika ugyanis komplex, hierarchikus értékek skálája, amelynek mindig egyének és csoportok vannak birtokában, céljaikat és tetteiket ezen a skálán mérik le.^[12]

A két megközelítésmód különbségéből adódóan a modern jog egyik legnagyobb kihívása, hogy amennyiben az emberi jogokat alapvető jogként ismerjük el, hogyan lehet meghatározni a társadalmi rendszeren belül elhelyezkedő etikai feltételeket, és hogyan lehet mozogni az intézmények által konkrétan összegyűjtött és kiválasztott értékek skáláján. Ez a probléma azonban nem semleges, mint az emberi jogok természete, hanem politikai jellegű. Ebben a játékban nem az játszik szerepet, hogy az egyén rendelkezik a kanti autonómia fogalom értelmében vett (neutrális jellegű) választás képességével, hanem az, hogy maga a társadalmi rendszer áll-e azon a szinten, hogy intézményesített védelmet nyújtson a közösségi célok szövevényes hálójában az etikai választásoknak és ezen a választások eredményeinek.^[13] Az alapvető jogok olyan etikai-politikai kontextussal rendelkeznek, amely külső hálóként fogja körbe az emberi jogok moralitását.

Vizsgáljuk meg az emberi és alapvető jogok közötti különbségtétel néhány kirívó esetét. Az egyik elméleti probléma a nem szabad társadalomban élő

[12] Palombella, 2006, 31.

[13] Palombella, 2006, 34.

„gyengék” (elnyomott, emberi jogaikban sértett személyek) konszenzusában áll. Az olyan társadalmakban, ahol számos, az emberi jogokat sértő társadalmi gyakorlat található, mint pl. az oktatásban és nevelésben felállított korlátok, az ún. elrendezett házasságok ügye, vagy a nő fizikai integritásában okozott károk, hogyan igazolhatók az ezeket elszenvedő fél beleegyezésével okozott jogsértések? Mivel az egyén egy olyan társadalmi-kulturális közösség szerve része, amely ezeket a gyakorlatokat rendszeresen alkalmazza, így azokat automatikusan követi. Hogyan érvényesül a kanti autonóm választás képessége és milyen elméleti alapon magyarázható a konszenzussal szembeni felszabadítás lehetősége? Az autonóm választás kizárt a szabadság biztosítása nélkül. Aki az autonómia a priori értékét hangsúlyozza, az nincs tekintettel azokra a határookra, amelyeket a társadalom állít fel a szabadsággal szemben. Az ilyen típusú társadalmakban a politikai rendszer által preferált javak ezekben a gyakorlatokban nyilvánulnak meg, a jog szabályaival ezeket támasztja alá. Aki a közösségi cselekvés elsődlegességének a talaján áll, az a társadalmi rendszerben kinyilvánított érdekek, értékek mentén elutasítja az egyén rossz társadalmi gyakorlatokkal szembeni választási lehetőségét. A felvetett probléma egy elnyomó, emberi jogokat sértő társadalomban azt mutatja, hogy az emberi jogok nem léteznek a maguk semleges kontextusában, Mindig egy sajátos etikai-politikai rend belsejében jelennek meg, ha egyáltalán megjelennek. A fent említett példában a nem szabad társadalom által elkövetett jogsértések nem teszik lehetővé, hogy a társadalom gyengébb elemei képesek legyenek legyőzni állandó jogsértett állapotukat. Igen találó Palombella összegzése erre a problémára vonatkozóan: „...az emberi jogok, amelyek a politikai társadalomban és a jogrendben bírnak effektív funkcióval, már etikai tartalommal ellátott alapvető jogok, alanyai az átalakulásnak, a kisiklásnak; dinamikusak, nem statikusak, csak és kizárólag a fizikailag létező kulturális jelentéstartalommal bíró szituációban nyilvánulnak meg”.^[14]

Egy másik probléma a multikulturális társadalom kisebbsége által diszkriminált tag jogi helyzetévé áll összefüggésben. Itt nem a többség-kisebbség nyugati társadalmakból jól ismert problémájával állunk szemben, hanem egy kisebbségen belüli többség-kisebbség konfliktussal, ahol a kisebbséghez tartozó személy egyéni jogai kerülnek összeütközésbe kulturális-vallási identitásával. Híressé vált jogeset volt az 1970-es évek Indiájában Shah Bano ügye, aki 73 éves muszlim nőként 1975-ben, miután férje elhagyta, az indiai büntető eljárásjogi törvény 125. §- alapján bírósághoz fordult arra hivatkozva, hogy férjének eltartási kötelezettsége van. A férj, hogy megmeneküljön ettől a kötelezettségtől, a talaq, muzulmán jog, szabályai alapján elvált. Az indiai Legfelsőbb Bíróság Shah Bano követelésének helyt adva a válás ellenére az egykori férjet kötelezte arra, hogy volt feleségét eltartsa. Így az állami bíróság a jogforrások közötti vitát az állami jog vallási joggal szembeni elsőbbségének a biztosításával döntötte el. A Legfelsőbb Bíró-

[14] Palombella, 2006, 40.

ság érvei között szerepelt az is, hogy azok a társadalmi rétegek – így az elvált nők – akik nem tudnak önfenntartásukról gondoskodni, elemi szükségleteiket a társadalomnak kell kielégíteni. Ezzel az érveléssel az indiai társadalom azon etikai elvárása jelent meg közérdek formájában, hogy a társadalom tagjainak önfenntartását végső soron valaki másnak kell biztosítani, amit nem lehet az adott személytől vallási identitására hivatkozva megtagadni. Az ügy végkifejletének paradoxona azonban, hogy 1986-ban a Muslim Women’s Bill mégis kizárta az elvált nőket a férj általi eltartási kötelezettségből, arra hivatkozva, hogy eredeti családtagjaik kötelessége a nő szükségleteiről gondoskodni.^[15]

Az eset különös jelentősége az állam és a vallási közösség normáinak szembeállítása lehet. Shah Bano érdekében az állami jogszolgáltatás révén, az állami törvény rendelkezéseit juttatták érvényre egy vallási kisebbségen belüli kisebbséghez tartozó tag kulturális-vallási identitásával szemben, amit később ugyan a muszlim nőkre vonatkozó vallási törvény semmisített meg. Tette mindezt úgy, hogy ebben közérdeknek minősítette az eltartási kötelezettséget. Elrugaszkodott az emberi jogok neutrális tartalmától azzal, hogy az emberi élethez való jogra hivatkozás helyett az elvált nő elemi szükségleteinek biztosítását a társadalom által elismert és preferált közérdeknek minősítette. Ebben az esetben az egyén-közösség-állam egy sajátos viszonyáról van szó, amelyet nem lehet a nyugati közszféra-magánszféra dualitása alapján feloldani. A szerző által idézett Ayelet Shachar *Multikulturális Jogszolgáltatás* című művében azt állítja, hogy ebben a triászban az egyén gyakorlatilag elveszik a csoport és állam közötti harcban, amit a csoport vezetőjének kell áthidalnia anélkül, hogy a csoporthoz tartozó személy identitásának egyéni vagy közösségi eleméről le kellene mondania. Az állampolgár – mint az alapvető jogok birtokosa – és a csoporttag identitása nem lehet egy „zéró összegű” játszma.^[16]

Ugyancsak kiemelkedő esetnek számít az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága előtt 1982-ben zajlott Plyler vs. Doe ügy. A vita tárgyát egy texasi állami törvény szolgáltatta, amely megtiltotta az illegális emigránsok külföldön született kiskorú gyermekeinek az általános iskola felső tagozatába és a középiskolába való felvételét. Ebben az esetben a „jog az egyenlőségre” elve sérült meg, hiszen a texasi jogalkotás diszkriminálta az emigránsok oktatásban való részvételét. A Legfelsőbb Bíróság alkotmányjogi szempontból illegitimnek minősítette a törvényt, de felhívta a figyelmet arra, hogy a legitimitás hiánya nem a diszkriminációból vezethető le, hanem az „Equal Protection Clause” azaz az „egyenlő védelem elvéből”. A törvény nem azért rossz, mert az oktatásban való részvétel mint a közösség által meghatározott jó tekintetében eltérően kezeli az egyes csoportokat!

[15] A jogesetet részletesen ismerteti Palombella, 2006, 49–50.

[16] Palombella, 2006, 51.

Az eset Owen Fiss bíró véleménye miatt tekinthető egyedinek. Hogyan értelmezi a Legfelsőbb Bíróság egyik tisztviselője a hivatkozott elvet? Nézete szerint a texasi törvény azon túl, hogy lehetővé teszi a társadalomban kasztok és páriák képződését, egyben társadalmilag és gazdaságilag hátrányos helyzetű csoportok létrehozását eredményezi, amely csoportok kénytelenek a társadalom peremén élni, elszigetelődve a többségtől, azzal a kockázattal, hogy ők maguk is, és a társadalom domináns csoportjai is alsóbbrendű rétegeknek tekintik őket”.^[17] Az érv lényege abban áll, hogy itt nem a társadalmi javak elosztásában megnyilvánuló igazságosság fogalma jelenik meg az egyénekre vonatkoztatva, hanem egy strukturális alapelv, a közösség érdekének köntösébe bújtatva. Az amerikai társadalom mint egyenlők közössége nem tartalmazhat különböző kasztokat és jögon kívül csoportokat, nem rendelhet alá egyes csoportokat másoknak. Így nem az interszjektív igazságosság deontológiai elve – amelynek sarokpontjában az egyén védelme áll –, hanem az alárendelés tilalmának az elve – amelynek sarokpontja a közösség védelme – lett a bírósági ítélet indoklásának az alapja. Az alárendelés tilalma egy olyan közérdek, amelyben az amerikai társadalom saját céljai nem tűrik el a kasztok, alávetett csoportok fennállását.

Nagyon érdekes azonban az amerikai szemléletnek az egyenlőségről alkotott felfogása. A diszkrimináció illegitim, ha az egyenlők társadalmát, mint „közjót” sérti, de legitim, ha az alárendelés a politikai jogok, az állampolgárság hiányából fakad. Ez utóbbira példa a Yale Egyetem esete, ahol az emigránsokat a politikai jogok gyakorlásából zárta ki állampolgárságuk hiányára tekintettel.^[18] Sőt, az 1980-as évek törvényhozási folyamatában bevezetett korlátozások az oktatás, a munka és a jóléti szolgáltatásokhoz való hozzájutás világában szintén legitimnek minősültek.

Végül, de nem utolsósorban egy egymással párhuzamba állítható kettős jogi problémát kell elemeznünk. A nők egyenlő esélye a közéleti politikai funkciók betöltésére és a fogyatékkal élők esélyei a munkahelyszerzésre egy híres olasz, alkotmánybírói jogeset kapcsán az egyenlőség formális és lényegi fogalmának dichotómiájára világít rá. 1995-ben az olasz Alkotmánybíróság illegitimnek minősítette a választási listákról szóló törvényben elfogadott nemi megkülönböztetésen alapuló kvótákat. Az Alkotmánybíróság 442/95. döntésében először az olasz alkotmány 3. §. 3. bekezdésében megfogalmazott törvény előtti egyenlőség alapelvét és az 51. § 1. bekezdésében található egyenlőség elvét értelmezve nyilatkozott az egyenlőség fogalmáról.^[19]

„A törvény előtt mindenki egyenlő nemre, fajra, nyelvre, vallásra, politikai véleményre, társadalmi és egyéni feltételekre tekintet nélkül.” (3. § 3. bek.)

„Minden az egyik és a másik nemhez tartozó állampolgárnak joga van a közhivatalokra és egyéb választás útján betölthető hivatalokra az egyenlőség feltételei alapján.” (51. § 1. bek.)

[17] Palombella, 2006, 58.

[18] Palombella, 2006, 60.

[19] Costituzione Esplicata, 2010, 3., ill. 51.

Az Alkotmánybíróság döntésében a törvény előtti egyenlőség elvét úgy értelmezte, hogy jogilag irreleváns minden olyan szabály, amely a nemre vagy egyéb különbségre tekintettel keletkezik: „...a nemek közötti egyenlőség nem zárhatja ki a politikai tisztségek betöltéséből az egyik vagy másik nemet. Ebből következően az olyan választási kvóta, amely valamelyik nemnek a parlamentbe jutását megtiltaná, vagy korlátozná nem legitim.”^[20] Ám a passzív választójog elemzése tekintetében az olasz alkotmány 51. § 1. bekezdése alapján az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy az abszolút egyenlőség elve nem jelentheti a nemi alapú megkülönböztetés során alkalmazott azon kvótákat, amellyel hátrányos helyzetű csoportok érdekében bármely más állampolgár alapjogának gyakorlását korlátozzák.^[21]

Az 1995-ös döntés tehát még a formális egyenlőség talaján állt, mivel a nők politikai közéleti funkciókhoz való hozzájutását a parlamentbe jutás egyenlő feltételeinek megteremtésében látta, de ellenzett minden olyan kvótát, amely a női nem hátrányának a leküzdését szolgálná. Ez a típusú egyenlőség a kiindulási pont és nem az eredményben való egyenlőség formájának az eltérbe állítása. A nemi különbségtétel megszüntetése az Alkotmánybíróság szempontjából abban állt, hogy ha a politikai választások alkalmával egyenlő „versenyfeltételeket” biztosítunk mindegyik nemnek, de ha a nők aránya a parlamentben a férfi képviselők száma alatt marad, akkor a társadalom által eltérbe állított két „jó” közül (azaz hogy kvótákkal segítjük a nemi viszonyok kiegyenlítését, vagy a választójogát mindenki korlátozás nélkül gyakorolja) az utóbbit kell választani. A kérdés ezek alapján az, hogyha a nők választójogának gyakorlását összevetjük egy másik hátrányos helyzetű csoportnak, a fogyatékkal élőknek a munkával összefüggő jogaival, akkor mi a különbség aközött, ahogy a nők parlamentbe jutását támogatják és aközött, hogy a fogyatékkal élők számára munkahelyeket kell teremteni. Palombella arra hívja fel a figyelmet, hogy a társadalmi javak politikailag-etikailag különböző tartalmú felfogásával és nem az emberi jogok univerzális, semleges mivoltával állunk szembe. A jog által védeni kívánt jó a fogyatékkal élő esetében az az életminőség, amely a nem fogyatékkal élőkkel összehasonlíthatóvá teszi őket. Itt azt kell megvizsgálni, hogy a fogyatékos személy milyen, a társadalom által felállított akadályok miatt nem tud olyan minőségű életet élni, mint a társadalom fogyatékkal nem rendelkező tagjai. A nők politikai tisztségekhez való hozzájutása tekintetében a közéleti funkcióba való belépést akadályozó tényezőket kell leküzdeni. Ugyanakkor az 1995-ös eset után az olasz alkotmányt módosították, mind 51. § 2. bekezdése mind a 117. § 7. bekezdése lehetővé teszi annak az előmozdítását, hogy a politikai tisztségek betöltésében megvalósulhasson az esélyegyenlőség.

[20] Palombella, 2006, 64.

[21] Palombella, 2006, 64.

- „Ebből a célból a Köztársaság megfelelő intézkedésekkel előmozdítja a nők és férfiak közötti esélyegyenlőséget.” (51. § 2. bek.)
- „A regionális törvények elmozdítanak minden akadályt, amely megtiltja a nők és férfiak közötti teljes egyenlőséget a társadalmi, a kulturális és a gazdasági életben és előmozdítja a nők és férfiak közötti egyenlőséget a választás útján betölthető hivatalokba való belépésre.” (117. § 7. bekezdés)^[22]

Ez a példa jól tükrözi azt, hogy az egyenlőség formális fogalmán túl a demokratikus társadalmakban, így Olaszországban mind az országos mind a regionális szinten, komoly kihívást jelent az egyes csoportok esélyegyenlőségének elérése. Az olasz alkotmány ezt jogi szinten már a jogforrási hierarchia élén álló alkotmányban rögzítette. Ahhoz azonban, hogy az adott társadalmi rendszer elmozdulhasson az egyenlőség lényegi fogalmának, azaz a különbségeken alapuló plurális elvek megjelenítésének az elve felé, valóban alapvető jogként kell deklarálnia.

A fent elemzett jogesetek alapján az emberi és az alapvető jogaink közötti különbségek szemmel láthatók. A jogok általában véve egy társadalmi rend *produktumai* – amennyiben alapvető jogok, és *előfeltételei* – amennyiben emberi jogok. Ebben az utóbbi köntösükben teszük lehetővé számunkra, hogy a „legjobb filozófiai érveink” legyenek, amikor az emberi létezésre és az igazságosságra a szó általános értelmében akarunk hivatkozni, ám ha a politikai és társadalmi konfliktusainkat emberi jogi alapon kívánjuk megoldani, olyan falba ütközünk, amellyel ez lehetetlenné válik. Ebből következően szükségünk van az alapvető jogoknak a normatív társadalmi gyakorlatokban megnyilvánuló és etikai célok által meghatározott rendszerére.

III. AZ IGAZSÁGOSSÁG, AZ ETIKA ÉS AZ IGAZSÁGTALAN KÁR

A magánjogi kártérítési felelősség jogintézménye az igazságosság speciális logikájához kapcsolódik az egyének közötti horizontális kapcsolatok viszonyrendszerében. Jogfilozófiai jelentősége az igazságosságról alkotott filozófiai nézetekhez való viszonyából ered. Ezen túlmenően az igazságosságon alapuló, a jogrendszer által meghatározott és védett javak, értékek hálójában különböző etikákkal áll összefüggésben. A kártérítési felelősség természete és elemei attól függenek, hogy egy társadalom a jog szabályain keresztül hogyan viszonyul a magánfelek közötti kapcsolatokban az igazságosság problémájához és ez alapján milyen, a konkrét javak tekintetében megnyilvánuló etikákat támogat.

Az alapvető jogok problémájához hasonlóan a jog itt is egy olyan jelenséggel áll szemben, amely a formális igazságosság által biztosított „helyes”, és az etikai koncepciók által előzetesen szelektált javak közötti egyensúlyt kell biztosítania. Mindeközben a hagyományos bipoláris, vagyoni és nem vagyoni kár fogalma

[22] Costituzione esplicita, 2010, 51., ill. 116.

mellett az olasz jogtudományi gondolkodás egyre inkább elmozdul az egzisztenciális kár fogalmán keresztül egy hármas tagolódás irányába, a gazdasági kapcsolatokban megnyilvánuló új típusú károkozó magatartások növekedése miatt. Bár a kárfogalom hagyományos tipizálási sémáját igen sok kritika éri, a Legfelsőbb Bíróság döntéseinek nagy száma mégis abba az irányba mutat, hogy a kárfogalomban egy új megközelítésmód van jelen. Ezek a tendenciák az igazságosság-koncepciókat is módosíthatják.

Palombella a magánjogi kártérítési felelősség jogintézményének jogfilozófiai karakterét az igazságtalanság (*l'ingiustizia*) fogalmából kiindulva fejti ki. „Az igazságtalanság a felelősség forrása, a jog által meghatározott fogalom és követelmény.”^[23] Jogi szabályozás nincs anélkül, hogy az igazságtalanságról ne legyen pontos fogalmunk. Természetesen az olasz magánjog a többi európai magánjogi kódexhez hasonlóan egy generálklauzulában, a polgári törvénykönyv 2043. §-ában dolgozta ki a kártérítési felelősség elemeit: „Bárki vétkes (*fatto colposo*) vagy bűnös szándékú (*fatto doloso*) tette, amely másoknak igazságtalan kárt (*danno ingiusto*) okoz, a károkozót kártérítésre kötelezi.”^[24] A generálklauzula alapján a felelősség megállapításának kritériumai: a 1. vétkes vagy bűnös szándékú tett, 2. a károkozó, 3. az igazságtalan kár és 4. a károkozó magatartása, illetve a kár közötti ok-okozati összefüggés. Ezeket az elemeket azonban az köti össze, hogy hogyan gondolkodunk az igazságtalanságról.

Palombella a 2043. § számos vonatkozását kiemeli. Nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a kár fogalmával összefüggésben az olasz kódex nem a jogtalan (*illecito*) hanem az igazságtalan (*ingiusto*) kifejezést használja. Így a károkozás mögött álló olasz jogi doktrína egyik alapeleme valóban az igazságtalanság kibontása lesz. A másik igen figyelemre méltó eleme a károkozó szándékának a kihangsúlyozása, amely lehet akár vétkesség, de lehet annál többre utaló bűnös szándékkal való károkozás is.

Az igazságtalanság magánjogi viszonyrendszerre vonatkozó első tipológiáját az arisztotelészi igazságosság racionális formáiban, archetípusaiban kell megragadni. Arisztotelész a kiigazító és az osztó igazságossággal az egyének közötti horizontális kapcsolatokra utalt. A kiigazító igazságosság a felek közötti közvetlen kapcsolatokban, a tranzakciók közötti egyenlőségben, az osztó igazságosság a javak és források „érdem szerinti” elosztásában játszott szerepet. Az előbbi a felek között aritmetikai arányt vette alapul és elsősorban a kereskedelmi kapcsolatokban megnyilvánuló gazdasági tranzakciókban gyökerezett, az utóbbi geometriai arányt tételez fel és az alapján osztotta szét a közösségi javakat, ahogy azokat annak tagjai „megérdemelték.”^[25] Kissé kisarkítva a kettő közötti alapvető különbséget, a kiigazító igazságosság szempontjából nincs különbség aközött, hogy egy derék ember rabol ki egy gazfickót, vagy fordítva,

[23] Palombella, 2006, 95.

[24] Codice civile, 2043. §. (www.altalex.it)

[25] Az arisztotelészi igazságosság típusairól l. részletesebben Ross, 1996.

egy gazfickó egy becsületes embert.^[26] Egy ilyen típusú koncepcióra épülő felelősség kizárólag a kárt veszi figyelembe, mert a feleket teljesen egyenlőnek tartja a magánjogi tranzakcióban, csupán a kár bekövetkezése után választja szét őket károkozóra és károsultra. Logikus következménye ennek a felfogásnak, hogy a károkozó téríti meg azt a kárt, amit okozott és annak, akinek okozta. Ezzel a felelősség kérdése megoldódott.

A kiigazító igazságosságot Kant a jog szükséges formális és minimális feltételének tartotta, amely a három szabadság közül a polgár szabadságának minimális feltétele volt. A kiigazító igazságosság alapján lehet ugyanis a felek közötti egyenlőséget meghatározni. Ez azonban csak akkor működik, ha feltételezzük, hogy minden egyén mint morális lény képes autonóm módon cselekedni, illetve mások szabadságával együtt élni. Ezáltal Kant gyakorlati filozófiájában az interszjektív, horizontális kapcsolatnak az arisztotelészi kiigazító igazságosság fogalmán alapuló egyenlőség kategóriája kiegészül az egyén belső moralitásának követelményével. Ebből következően az igazságtalanság az egyenlő felek egymás mellett élésének a „megsértése” azáltal, hogy az egyik fél beavatkozik az „enyém és a tied” viszonyrendszerében és ezzel megsérti az együttélés minimális feltételeit.^[27]

Egyáltalán nem hanyagolható el az antik és a modern egyenlőség közötti alapvető különbség. Arisztotelész számára az erény a disztributív igazságosság racionális típusának velejárója és ebben egy ún. „harmadik fél” az etikai érték-skála közbeiktatásával oldja meg a javak szétosztását érdem szerint. Kantnál az erény a kiigazító igazságosságban már ott van, az egyensúlyt itt az bontja meg, hogy az egyik fél szabadságát a másik fél megsérti, és ezzel már a sértett fél morális volta is sérül.

A kanti és arisztotelészi paradigma közötti lényegi különbség akkor különösen fontos, ha elemezzük a kiigazító igazságosságnak a felek közötti egyenlő kapcsolatra vonatkozó következményeit. Arisztotelész szerint:

- A felek közötti egyenlőség mindig egy korábbi szituációra és nem a jövőre irányul.
- Nem vitatja, hogy a javak felek közötti elosztása előre meghatározott és ezt maga a károkozás sértette meg.
- A károkozás következménye a felek között egyenlőtlen kapcsolatot eredményezett.
- A károkozás következményeinek megszüntetéséhez vissza kell térni a javak eredeti megosztásához. Az egyenlőség helyreállítása úgy történik, hogy a jogalkotó visszafelé tekint, a károkozót kötelezi a kár megtérítésére.
- A kártérítési kötelezettség alapvetően reparációs és korrekciós jellegű.

[26] Palombella, 2006, 97.

[27] Palombella, 2006, 98.

Kantnál ezzel szemben a moralitás beépülésével a reparáció és korrekció kiegészülhet a kompenzációval, amelynek igazán nagy jelentősége a nem vagyoni károk kidolgozásánál lesz. Ezt az olasz polgári törvénykönyv 2059. § tartalmazza: „a nem anyagi kárt csak a törvény által meghatározott esetekben kell megtéríteni”.^[28] A nem anyagi károk az olasz magánjog két formáját ismeri. Az egészségben okozott kár az Alkotmány 32. §-ából vezethető le, tehát alkotmányosan védett érték. A morális károk pedig a nem anyagi és nem a fizikai egészséggel összefüggő károkból erednek. Ugyanakkor mind Arisztotelész, mind Kant felfogásában a magánjogi kapcsolatok kiigazító igazságossága, a megsértett egyenlőség helyreállítása a felek között a kár fogalmában összpontosul. Az erre épülő kártérítési felelősségi alakzatoknak mindig mérlegelniük kell a kárt befolyásoló tényezőket. Így nyilvánvalóan olyan etikai koncepciókat részesítenek előnyben, amely a kár bekövetkezése mögötti kockázatok, veszteségek és a költségek allokációjára is megoldást kínál.

Palombella ugyanakkor az arisztotelészi kiigazító igazságosságot csupán a magánjogi felelősség alsó határának, elfogadhatósági küszöbének tekintti, amely alá nem süllyedhet a kártérítésre vonatkozó jogi szabályozás, ha igazságos akar maradni. Ezzel szemben a disztributív igazságosság racionális típusa egy másik paramétert állít a felek közötti kapcsolatrendszerbe. Itt az értékek, javak előre meghatározott skáláján mérhető le felek közötti viszonyrendszerben az igazságosság kategóriája. Ez a felfogás „...egy külső szempontú, az arányosságot biztosító speciális etikát részesít előnyben”.^[29] Bár a felek magánjogi értelemben egyenlőnek tekintendők, mégis egy további vertikális viszonyrendszer részei, mert a társadalom által meghatározott értékek alapján mérik magatartásukat. Jó példa erre az egyén és közhatalom viszonya a kisajátítás és a kártalanítás jogintézményében. Az egyénnel szemben álló közhatalom léteben és funkciójában már benne van a kollektív és közösségi politikák által elfogadott értékrendszer. Az egyén és a közhatalom magatartása a kisajátítással járó kártalanításkor a jövő felé mutat, a felek közötti igazságosságot nem az biztosítja, hogy akitől elvettek valamit az azt visszakapja, hanem kártalanítással mintegy „pótolva” van a közösségi értékrendszer alapján. Az igazságtalanság nem azáltal következik be, hogy a felek közötti múltbeli egyenlőség sérül, hanem azáltal, hogy az egyént az állam a kisajátításért nem vagy nem megfelelően kártalanítja. Ezáltal az igazságtalanság a kártalanítás motívumáig fel sem merülhet.

Nem lehet figyelmen kívül hagyni azonban azt, hogy Arisztotelész az egyének közötti privát kapcsolatokban még nem érzékelt a magánjogi kötelezettségek megszegésének lehetséges büntetőjogi következményeit. Etikája még nem tett különbséget a kár „iure privatorum”jellege és a büntetés (la pena) között. Ezt az újkor hajnalán, többek között Del Vecchio, Pufendorf és Vico fejlesztette

[28] Codice civile, 2059. § (www.altalex.it)

[29] Palombella, 2006, 100.

tovább, aminek a következtében a XVI-XVII. század egyre inkább elhatárolta a reparáció-korrekció és retribúció kategóriáit. A kártérítés retributív szemlélete azon az elképzelésen alapul, hogy a két fél kapcsolatában a károkozó magatartása rossz, és emiatt a jog által védett javat sért, ezért a korrekció nem elegendő. Annak ellenére, hogy a reparáció-korrekció és a retribúció egyaránt a kiigazító igazságosságra vezethető vissza, mégis igen jelentős különbségek vannak közöttük. A retribúció etikai célja a jó (javak) védelme (pl. az élet, a személy, vagy a vagyon), nem pedig a helyes, azaz nem a felek (a sértett és a károkozó) közötti viszonyrendszer igazságosságát célozza meg. Miért? A retributív szemlélet mindkét fél magatartását értékeli. Mérlegeli, hogy a károkozó mit vett el a közösség által védett javakból, mitől fosztotta meg a károsultat, a károsult mit kap a közösség által preferált javakból a kártérítéssel, azaz a rossz áll szemben a jóval. Ebben a vonatkozásban a retribúció inkább a disztributív igazságosság arisztotelészi típusához hasonlít, mert előzetesen feltételezett etikai értékskálán mozogva értékeli a felek magatartását. A retribúció további sajátossága, hogy a jövőre és a múltra is egyszerre irányulhat. Palombella ezen a ponton Heller Ágnes *Az igazságosságon túl* című művét idézi, mivel Heller helyesen tett különbséget a retributív igazságosság két alapelve, az elrettentés és a reform között. A retribúció a büntetés egyetlen lehetséges igazolása: „te elvetted, ami az enyém, ezért cselekedetedért fizetni fogsz”. Másfelől, ahogy Hegel definiálta: „a büntett a társadalom felé irányuló adósság: a társadalom komplexitása és az alapvető etikai értékek felé”.^[30] A felek közötti kapcsolat a közösség által választott értékek megsértése miatt megreformálásra szorul, hiszen a kapcsolat alapja a személy szabadságának tisztelete, amit a károkozó megsértett.

A XIX. század végére a reparációs-korrekciós és retribúciós elvek mellett az Európában teret hódító kapitalizmus és polgári társadalom differenciált munkamegosztása miatt, az Emile Durkheim által felvázolt re-integráció és represszió a magánjogi kapcsolatok igazságosságának újabb lehetséges igazolását jelentette. Durkheim *A társadalmi munkamegosztásról* írott könyvében a modern társadalom egyik meghatározó jelenségét a szerepek és funkciók erőteljes differenciálódásában látta: „...az egyén mint megingathatatlan és lényegi egység, az /együtt/ közösségi szövetében emelkedik fel, de az individuumoknak különböző életük van, eltérően cselekszenek, különböző szerepek, preferenciák és ideálok között élnek úgy, hogy csökkenek az etikailag meghatározott tendenciák, ezért a horizontális kapcsolatok akár a kiigazító igazságosság, akár a kommutatív igazságosság alapján is létrejöhetnek”.^[31] Ebben a többszörösen tagolt társadalomban a felek közötti egyenlőség kiküszöbölésének alapja a re-integráció lesz. A re-integráció lehet egyfelől a büntető szankció retributív koncepciója, de lehet a megosztott közösségi etikák re-disztributív igazságossága is. Tehát, ha az

[30] Palombella, 2006, 104.

[31] Palombella, 2006, 106.

egyén a közösségi szerepeken keresztül kapcsolódik a társadalomhoz, akkor a felek közötti egyensúly nem állítható helyre azáltal, hogy kizárólag a jogtalan tett előtt mérjük le az egyes magatartásokat, hanem a javak megerősítésével, illetve a rossz (károkozás) kvalifikálásával és elítélésével a közösség egésze retributív és nem reparatív módon reagál az igazságtalanságra, amit represszív és szimbolikus terminusokban fejez ki. A közösség célja a konszenzus újbóli megteremtése a károkozással megsértett értékek, javak irányában megosztott közösségi etikák integrálása.

Az igazságtalan kárral szembeni olasz magánjogi felelősség a fent elemzett igazságosság-felfogások alapján úgy jellemezhető, hogy a vagyoni kárért való kártérítési felelősségben a re-integratív és a reparatív-korrektív szemlélet érvényesül. A vagyoni kártérítés filozófiai alapja egyértelműen a megsértett egyenlőség helyreállításában ragadható meg. Ezzel szemben a nem vagyoni kárért való felelősség inkább retributív jellegű. A morális és biológiai károk vonatkozásában az egyenlőség megsértése nem vezethető vissza kizárólag az arisztotelészi kiigazító igazságosság fogalmára, hiszen a károsult sértett mivolta az alkotmányban védett értéken: az egészségen vagy az emberi méltóságon alapulnak. Ezt a rendszert az utóbbi években megjelent egzisztenciális kár fogalma változtatta meg. Bár jelentős doktrinális viták vannak az új kárfogalom megjelenésével kapcsolatban, mégis az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság 2000 után keletkezett ítéletei arra engednek következtetni, hogy bekövetkezhet az olasz kártérítési jog „újabb kopernikuszi fordulata”.^[32] Az egzisztenciális kár egyik meghatározó elemzője, Domenico Chindemi a biológiai és morális károk kategóriája mellett azért tartja különösen fontosnak, mert az egyén élethelyzetében olyan negatív változások következhetnek be, amelyek sem az egyik sem a másik kategóriába nem sorolhatók. Amíg az ember egészségét pszicho-fizikai integritásának a megsértésében, moralitását a római magánjogi alapú „pretium doloris”-ban azaz érzelmi szenvedéseiben és lelki fájdalmában lehet megragadni, addig az egzisztenciális kár a károsultegyéni és közösségi kapcsolatrendszerében bekövetkezett, a külvilág által érzékelhető negatív változásokban ölt testet. Ezeket a változásokat az olasz polgári jogász szerint a külvilág úgy érzékeli, hogy az egyén másként cselekszik (*in agere altrimenti*) vagy már nem képes úgy cselekedni, mint a károkozás előtt (*non poter piú fare come prima*). Természetesen azt Chindemi is elismeri, hogy az egzisztenciális kár, mint a nem vagyoni kár harmadik típusa, pontos jogi megfogalmazásra szorul, és el kell határolni az ún. bagatell károktól, valamint a francia polgári jogban kidolgozott „annoyance” típusú cselekedetektől.

Álláspontjával szemben Palombella éppen azt hangsúlyozza, hogy ez a típusú kár a társadalomban megnyilvánuló minden „baj” előtt megnyitja a kártérítés lehetőségét és kiküszöbölhetetlenné teszi a túlkompenzálás elkerülését.^[33]

[32] Chindemi, 2. (www.altalex.it)

[33] Palombella, 2006, 131.

Az új kárfogalom legnagyobb ellenzője Giulio Ponzanelli bresciai jogászprofesszor is, aki a biológiai és morális károkkal szembeni jogi elhatárolásra nem lát semmiféle garanciát.^[34] A jogi normára vonatkozó olyan követelmények, mint az általánosság, az előreláthatóság, vagy az egyértelműség ebben a fogalomban nem megvalósíthatók.

IV. A JOGGAL, A HATALOMMAL ÉS A *RULE OF LAW*-VAL VALÓ VISSZAÉLÉS

A visszaélés fogalma az európai kontinentális jogi gondolkodásban az alanyi jogokhoz kapcsolódva jelenik meg. Az alanyi jogokhoz a kezdetektől fogva azok abszolút volta és sérthetetlenségének eszméje tapad. Ezzel a szemlélettel Palombella arra hívja fel a figyelmet, hogy a „*qui iure suo utitur neminem ledit*” (aki saját jogával él, az nem árthat másoknak) antik paradigmát egy, a középkori glosszator irodalomban, Accursionál megjelenő „*item quod alii nocet et sibi non prosit, non licet*” (hasonlóképpen kárt okoz, aki másnak árthat meg nem engedett módon) paradigma váltja fel.^[35]

Itt arról van szó, hogy a XX. századi kontinentális magánjogi kódexben jelennek meg azok az elvek, mint pl. a jóhiszeműség, a korrektség, a jó szokások, amelyekre vonatkozóan különböző jogi doktrínákban dolgozzák ki a joggal való visszaélés fogalmi elemeit. Megfelelő példa erre az 1900-as német polgári törvénykönyv (BGB) 226. §-a a „*Treu et Glauhen*”, az 1942-es olasz polgári törvénykönyv 833. §-a, a „*buona fede*”, az 1996-os portugál törvénykönyv 334. §-a, a „*buona fede*”, a „*buoni costumi*” (jó szokások) és az „*allontanamento dallo scopo sociale o economico*” (a társadalmi és gazdasági céltól való eltávolodás) elveinek a felsorolása.^[36] Ezen túlmenően a Nizzai Alapvető Jogok Chartájának 54. §-a rendelkezik az alanyi jogokkal való visszaélésről, a spanyol polgári törvénykönyvnek pedig a 7. §-a a jóhiszeműség elvének deklarálása mellett hangsúlyozza, hogy a törvény nem védi a joggal való visszaélést vagy ennek antiszociális gyakorlását. A német, az olasz, a francia és a spanyol jogtudomány a polgári törvényekben rögzített elvekből kiindulva tudja a joggal való visszaélés fogalmára vonatkozó doktrínáit kialakítani. Ezzel szemben az angolszász jogi kultúra a jóhiszeműség és a joggal való visszaélés koncepcióját ebben a formában nem ismeri.

A joggal való visszaélés szempontjából először a fogalom elemeinek a tisztázása adhat hasznos támpontokat. Ezáltal tudjuk elkülöníteni az egyéb, jogi normákkal összefüggésben álló magatartásoktól. Az olasz jogfilozófiában jelen lévő és a Palombella által is felvázolt tipológia szerint három különböző jogellenes magatartás lehetséges: 1. az alanyi jog gyakorlása során tanúsított visszaélés, 2. ellentétes jogi norma megszegése és 3. az adott, jogi normában megfogalmazott rendelkezés túllépése.

[34] Ponzanelli, 2000, 693.

[35] A szerző ezúton szeretne köszönetet mondani Szoboszlai-Kiss Katalinnak a latin idézetek fordításában nyújtott hasznos segítségért.

[36] Palombella, 2006, 140.

Az alanyi joggal való visszaélés akkor követhető el, ha négy elem egyaránt megvalósul: (a) egy jogi norma által biztosított alanyi jog használata a jogi norma címzettje által, (b) károkozás másoknak (c) mások érdekeire nézve, (d) amely érdek nem védett speciális jogi tulajdonsággal.

Hasonlóan látja a problémát Giorgio Pino palermói jogfilozófus, aki szerint az alanyi jog a jogrend által védett érdek. Az alanyi jog címzettje szempontjából ez egyaránt lehet szabadsága (*libertà*), hatalma (*potere*) és képessége (*facoltà*)^[37] másokkal szemben, ám az alanyi joggal való visszaélés fogalmának megragadásakor csak egy definíciós kísérletről beszél, hangsúlyozva ennek összetett voltát. Érdeemes egy kis kitekintést tenni az ő gondolatmenetére, annak igazolásául, hogy az alanyi joggal való visszaélésnek milyen kidolgozott doktrínája van az olasz jogfilozófiai gondolkodásban. Pino szerint az alanyi joggal való visszaélés meghatározásának nehézségeit az adja, hogy a jogi norma szintjén nem tudunk eltekinteni attól, hogy a norma előíró és leíró jellegű is egyben. Amikor az alanyi jogot a tárgyi jog által rögzíteni kívánunk, két megközelítésmód áll rendelkezésünkre.

Egyfelől mondhatjuk azt, hogy a tárgyi jog a maga absztrakt és általános szintjén olyan szabadságot, hatalmat, vagy képességet rögzít, amely az erkölcs felől „cenzúrázható”, azaz az erkölcs alapján állapíthatjuk meg az alanyi jog gyakorlása révén annak visszaéléseit. Ebben az esetben egy jogon kívüli tényező bevonására van szükség.

A másik megközelítésmód lényege, hogy a jogi norma a maga általános és absztrakt szintjén egy adott szabadsággal, hatalommal vagy képességgel kapcsolatban a priori módon szabályozza a joggyakorláshoz kötődő magatartásokat, amelyek egyes esetekben a jog által sem lehetnek megengedettek, de a jogalkotó nem láthatja előre azoknak a magatartásoknak a végtelen gazdagságát és komplexitását, amellyel az alanyi jog gyakorlója élni fog. Ez az utóbbi megközelítés lehet a jogi doktrína kiindulópontja Giorgio Pino nézeteiben annak ellenére, hogy a jogfilozófus szerint a két megközelítésmód közötti határ rendkívül vékony. Így az alanyi joggal való visszaélés elemei nála:

- Az alanyi jog gyakorlása a jogi norma címzettje által.
- Az a lehetőség, hogy az alanyi jog konkrét gyakorlása során ez olyan magatartásokban nyilvánul meg, amelyek a jogalkotó által előre meg nem határozott módon valósulnak meg.
- Az a körülmény, hogy a joggyakorlás konkrét használata során akár jogi, akár jogon kívüli pl. erkölcsi értékeléssel ez a magatartás abnormális (*abnormale*), aberrált (*aberrante*) vagy nem kívánatos (*deprecabile*).
- Az a körülmény, hogy az abnormális, aberrált, vagy nem kívánatos magatartás egy igazolhatatlan aránytalanságot okoz az alanyi jog címzettjét illető „jó” és megkárosított oldalán lévő „áldozat” között.^[38]

[37] Pino, 2005, 161-165.

[38] Pino, 2005, 167.

Amennyiben a jogi norma szintjén ragadjuk meg az alanyi joggal való visszaélés fogalmát, mindkét szerző egyetért abban, hogy itt a norma egy meghatározott típusával állunk szemben. A norma lehet *sovra-inclusiva* vagy *sotto-inclusiva* típusú. Az előbbi azt jelenti, hogy a jogalkotó olyan magatartásokra terjeszti ki a norma alkalmazási körét, amelyek a norma által is elfogadhatatlanok, azaz „többet foglalnak magukban”, mint amit kellene. Ezzel szemben a második típusban olyan magatartásokat zárnak ki, amelyeket az adott norma igazolása alapján magában kellene foglalnia, azaz „kevesebbet foglalnak magukban”, mint amit kellene. Ebből a szempontból az alanyi jogra vonatkozó normák ún. *sovra-inclusiva* típusúak. Következik ez abból a paradoxonból is, hogy a joggal való visszaélés mindig a posteriori módon, utólag értékelhető.

A fogalmi elemek tisztázásán túl Palombella számba veszi azokat az eseteket, amikor megjelenik az alanyi joggal való visszaélés. Ilyen pl. 1. az *aemulatio*, amely az olasz polgári törvénykönyv 833. §-ában érhető tetten: „A tulajdonos cselekedhet úgy, hogy azokkal nincs más célja, mint másoknak ártani vagy kellemetlenséget okozni”;^[39] 2. a jog abnormális és helytelen használata; 3. az érdek érvényesítésének aránytalan mivolta a feláldozott érdekekre vonatkozóan; 4. a francia közigazgatási jogirodalomban kidolgozott *detournement du pouvoir*, azaz a közhatalommal való visszaélés, a közhatalom más célra való felhasználása (l. később); illetve 5. ezen típusok valamelyikének kombinációja.

Jóval nehezebb helyzetben vagyunk, ha az alanyi joggal való visszaélés értékelésének kritériumaira akarunk rávilágítani. Palombella a spanyol Legfelsőbb Bíróság 1944-es ítéletének indoklását idézi, amely a jog legális határainak kontextusában végzi el az értékelést, mivel azt állítja, hogy a jog határai ebben a vonatkozásban egyben a társadalmi és teleologikus morális rend határai is: „...aki ezeket határokat (mint pl. a jóhiszeműség) saját jogának gyakorlása során átlépi, egy más, külső legalitás (azaz a jogi norma, szabály) védelme alatt, és ezzel másoknak vagy a társadalomnak kárt okoz felelősséggel tartozik”.^[40] A Bíróság ítélete tehát jogon kívüli kritériumokat von be a visszaélés kategóriájának értékelésekor. A joggal való visszaélésre utaló magatartás ugyan a rá vonatkozó norma alapján megengedett, ezzel szemben a társadalmi és morális rendben elfogadhatatlannak tartja, ezért negatív jogkövetkezményeket (kártérítési kötelezettséget) von maga után.

Giorgio Pino fent idézett tanulmánya külön rendszerezi azokat a kritériumokat, amelyek alapján megítélhető az alanyi joggal való visszaélés magatartása.^[41] Nézete szerint mérvadó lehet:

- Az egyén szándéka (az intencionalitás problémája), amelyre az olasz polgári törvénykönyv 833. § a példa. Az alanyi jog gyakorlása károkozó szándékkal történik.

[39] Codice Civile, 833. § (www.altalex.it.)

[40] Palombella, 2006, 142.

[41] Pino, 2005, 170-177.

- A moralitás akár a bíró, mint jogalkalmazónak az erkölcsi normái szintjén, akár a társadalom moralitása szintjén (közerkölcs szabályai) akár a jogrend moralitása szintjén, a jogalkotó által megfogalmazott belső értékek mérlegelése alapján.
- A teleológiai megközelítés, amely a társadalmi és gazdasági rend működése szempontjából (funkcionális racionalitás) mérlegel.
- Gazdasági kritériumok alapján, amely két hipotézisre épít: a tulajdonos magatartása legitim, ha egyéni hasznának maximalizálására törekszik, illetve magatartása következményeinek költségeit harmadik félre háríthatja, ha az kívül esik a „piaci megállapodáson”. Itt a hatékonyság hiánya az illegitimitás fokmérője.

Ugyanakkor az európai és angolszász jogi gondolkodás egyik legnagyobb vívmánya, hogy a jogban nem kizárólag szabályokat, hanem alapelveket és/vagy végső értékeket lát. Palombella műve többek között Dworkin, Alexy és Atienza-Manero gondolatait veszi górcső alá annak megítélésében, hogy az alanyi jog gyakorlása során hogyan dönthetjük el, mely magatartások visszaélészerűek, melyek nem. A Dworkin-i alapelvek-szabályok-politikák tagolása arra hívja fel a figyelmet, hogy az ún. nehéz jogi esetekben az elvek mindig egymással konkuráló, de egymással nem kizárólagossági alapon funkcionáló eszközei a jogalkalmazónak. Ezzel szemben a szabályok mindent vagy semmit alapon működnek, az adott esetben az egyik szabály alkalmazása kizárja a másikat. Dworkin megközelítésének hibája az olasz jogfilozófus szerint abban áll, hogy az alapelveket az egyéni jogok védelmére tartja fenn és ezzel nem segít annak az eldöntésében, hogy az alanyi jog gyakorlása a közerkölcs, a közérdek, avagy más, a közösség által védett javakba ütközik, illetve hogyan oldható meg az adott probléma.

Az Atienza-Manero szerzőpáros „Atipikus jogtalanságok” című műve ugyancsak arra hívja fel a figyelmet, hogy a jogtalanságok egyik típusában azok az esetek találhatók, amelyek az alapelvekre vezethetők vissza. Ezek: 1. a joggal való visszaélés, 2. a törvény kijátszása és a 3. közhatalom helytelen célra való felhasználása. Ezzel szemben a tipikus jogtalanságok oka a szabályban rejlik. Ebben a megközelítésben: „...az alapelvek azoknak a viselkedését vezetik, akik éppen az alapelvek közötti mérlegelés birtokában rendelkeznek hatalommal, illetve kötelességük az adott norma kibocsátása, tehát az alapelvek a törvényhozói, a közigazgatási és bírói szervekre vonatkoznak”.^[42] Egyik típusát azok képezik, amelyek végső értékeket rögzítenek, másik típusába pedig azok tartoznak, amelyek az adott döntés igazolási alapjait rögzítik. Így a joggal való visszaélés mindig visszavezethető valamilyen alapelvre, amelyet konkrét esetre vonatkozóan kell individualizálni, megnézve ezzel azt, hogy a jogalany

[42] Palombella, 2006, 144.

cselekedete igazolható-e vagy sem. Ezzel szemben Robert Aley az alanyi jogokat szabályokra vezeti vissza (*definitives rights*). Értékelésüket első szinten a szabály, második szinten a szabály alapjául szolgáló alapelv szempontjából kell végrehajtani.

A fent említetteknel jóval összetettebb Giorgio Pino nézetrendszere, aki kidolgozta a joggal való visszaélés „jogi korrekciójának” elméleti sémáit. Mivel nem a jogi norma hiányáról, hanem egy helyes-optimális norma hiányáról kell beszélnünk, ezért a korrekció a jogalkalmazáshoz kötődik.

A jogalkalmazó a jogalkotó által a priori módon alkotott, jogi normában foglalt magatartáshoz viszonyítva, a posteriori jellegű, értékelméleti (axiológiai) kritériumokat tartalmazó döntést hoz. A döntés mint norma-értelmezés három szinten megy végbe: (a) a jogalkalmazó a jogrend által elismert jog gyakorlásának magatartásával kapcsolatban megállapítja a társadalmi, a morális, a jogi vagy egyéb kritériumokkal való összeütközését; ehhez előzetesen ki kell választania azt, ami alapján értékelni fog, (b) korrigálja a normát, úgy, hogy kizárja ebből azt a magatartást, amely visszaéléshez vezet; (c) végül ún. „többlet-előírásaként” alakítja ki a joggal való visszaélés tilalmának elvét, amely a normába foglaltan értelmezve teszi lehetővé az adott magatartás kizárását.^[43]

A korrekció történhet a jogrendszer általános elveiből és azok szisztematikus értelmezéséből, ekkor a jog auto-integratív hatalma jelenik meg. A jogalkalmazói jogértelmezés itt azt mutatja ki, hogy az adott esetben megvalósult magatartás igazságtalan, inadekvát volta szembekerült a jogrendszer értékeivel és elveivel, ezen belül pedig az adott jogág elveivel. Természetesen az adott jogrendszer számos lehetőséget kínál, pl. a generálklauzulák, az alapelvek, vagy az ún. nem-formális interpretatív érvek, mint a társadalmi lelkiismeret (*la coscienza sociale*), kategóriáiban, amely a bíró rendelkezésére áll. A korrekció alapja lehet azonban a társadalmi morál és a bíró saját individuális erkölcsi morálja, ekkor a jog hetero-integrációjának hatalma jelenik meg.

A generálklauzulára hivatkozás a magyar jogelmélettől sem áll távol. Bár ritkán alkalmazzák, mégis a jogelméleti kidolgozása sokrétű és mély. Egyik példája Eörsi Gyula munkássága, aki ezekben látja a kódexen alapuló és azokon túlmutató bírói jogfejlesztés legalizálásának fő módszerét.^[44] Ezáltal a „jog azonos a joggal”-tézist a generálklauzulákon keresztül oldja fel azzal, hogy a jog kötelezettséget megállapító jellege és az eredmény igazságosságának ellentmondásában nem engedi meg a szigorú jog érvényesülését. Így a joggal való visszaélés tilalma mint generálklauzula az alanyi jog gyakorlásának belső korlátja, határfeltétele: „A joggal való visszaélés nem önálló tényállás, hanem a jogviszonyok nagy többségénél figyelembe vett szabály... Célja az, hogy a bíróságok részére – meghatározott feltételek esetén – korrekciót biztosítson.”^[45]

[43] Pino, 2005, 180–181.

[44] Szigeti, 2006, 225–228.

[45] Szigeti, 2006, 227.

A jogállammal, mint a *rule of law* eszméjével való visszaélés, hasonlóan komplex jelenség. Ebben az esetben is markáns különbség van a kontinentális, írott jog elsőbbségét valló jogrendszerek és az angolszász jogi kultúra között. Palombella a két jogrendszer közötti különbséget az amerikai Legfelsőbb Bíróság egyik bírója, Scalia által felvetett problémával érzékelteti. A bíró szerint a jogalkalmazó az előtte fekvő ügyet két megközelítésmód alapján döntheti el.^[46]

Az egyik út – nevezhetnénk ezt a *rule of law* azon útjának –, azt az álláspontot vallja, hogy „there are times when even a bad rule is better than no rule at all”. A bíró az egyedi esetben lévő körülmények gondos mérlegelése alapján megállapítja a tényállást és keres egy olyan szabályt, ami az esetre alkalmazható. Kissé kisarkítva az angol idézetet, az ügy megoldása szempontjából a legnagyobb „tragédia” a szabály hiánya, amelynél egy rossz szabály alkalmazása is jobb. Itt a bírói döntés az adott esetre vonatkozik. A szabály elsőbbséget élvez az elvekkel szemben.

A második út – nevezhetnénk a *rule of law* mint *good rule of law* útnak – az esetre vonatkozóan keres egy olyan általános szabályt, mint pl. az egyenlő bánásmód, vagy az egyenlő védelem, amelyek értéke abban áll, hogy többi hasonló esetre is alkalmazható lesz. Scalia ez utóbbi mellett áll ki, bár ez kizárólag az angolszász jogi kultúra sajátossága. Bár az egyes utak elnevezése egy kissé általánosító, mégis azt a dilemmát sejtetik, hogy a jogállam leírható érvényes szabályok összességéként, vagy helyes szabályok összességéként, ahol a bírói jogalkalmazás egyben jogalkotó tevékenység is.

Palombella a jogállam első útjában látja a *rule of law* eszméjével való visszaélés lehetőségét, mivel a szabály prioritás kizárja az elvek alapján történő jogalkalmazói döntés lehetőségét. Így itt nagymértékben előfordul, hogy a szabály ütközik össze a mögötte álló elvvel. Nem szabály ütközik szabállyal, hanem a szabály olyan elvekkel, amelyek más, konkurens érdekeket és egyéni jogokat védenek!

A hatalommal való visszaélés esetét a francia jogirodalom dolgozta ki a *detournement pouvoir* kategóriájában. A közhatalom eredeti, legális céljától eltérő használata az egyén és a közhatalom szférájának konfliktusát hordozza magában. A felvilágosodásnak köszönhetően elválasztott polgári társadalom és politikai állam különbségéből eredően vannak olyan esetek, amikor az egyén szabadsága éppen a közhatalom „kisiklása” miatt sérül meg. Pl. a felsőoktatásba bekerülő hallgatók létszámának egy numerus clausus-sal történő meghatározása, az alapján, hogy a vallási hovatartozás miatt egyeseket kizár mások rovására, vagy a közlekedésben indokolatlan előnyben részesít közlekedési vállalkozókat másokkal szemben.

Palombella helyesen mutat rá, hogy a hatalommal való visszaélés alapja a jogállam első útjával áll összefüggésben. Amennyiben a jogállam szabályok összessége, és minden esetet egy általános szabály alapján kell megoldani, nem

[46] Palombella, 2006, 150.

lehet eldönteni azt a dilemmát, hogy a legális közhatalmi aktusok érvényesítése vagy az egyéni jogok védelme élvezzen elsőbbséget. Miért? Nem lehet kétségbe vonni ugyanis a legális közhatalom gyakorlását az individuális jogok alapján. Az olasz jogfilozófus kissé „morbid” hasonlata szerint a helyzet az epikurosz-i filozófia egyik bölcsességére hasonlít. Ahogy Epikurosz a halálról azt állította, hogy attól azért nem kell félni, mert amíg mi vagyunk a halál nincs, amikor a halál van, mi nem léteünk. Tulajdonképpen az egyéni jogok által védett szféra és a legitimitást élvező legális aktusok által cselekvő közhatalom között sincs érintkezési felület. Vegyük pl. a tulajdon kisajátításának esetét az olasz jogrendszerben. Az egyén, mint tulajdonos az adott közigazgatási szerv legális intézkedése során nem a tulajdonjogával száll szembe a közhatalom legitim aktusával, mivel alanyi joga érdeké – legitim érdeké – transzformálódik, vagy ahogy a könyv szerzője is használja az erre vonatkozó kifejezést: „legitim érdeké gyengül”.^[47] Ennek az lesz a következménye, hogy a legitim érdek, amelyet az olasz alkotmány három rendelkezésében (24. §, 103. §, és 113. §)^[48] egyaránt elismer és véd, más szinten jelenik meg az igazságszolgáltatásban és más a védelem jellege is.^[49] A Legfelsőbb Bíróság egyik 1999-es döntésében az alanyi jog és a legitim érdek közötti különbséget részletesen is elemezte. Az alanyi jog mások magatartására tekintet nélkül és teljes körűen biztosítja a jog gyakorlását a jogi norma címzettjének, míg, a legitim érdek alanya ezzel szemben bár alkotmányosan védendő érték, nincs „védve” a közhatalom legális intézkedésével szemben. Az alanyi jogában károsított személy a rendes bírósághoz fordulva fogalmazhatja meg reintegratív (lásd az előző fejezet) vagy kártérítési igényét, míg a legitim érdek megsértése esetén közigazgatási bírói útra terelve ügyét igényelheti: 1. a közigazgatási szerv illegitim aktusának megsemmisítését, 2. a közigazgatási szerv aktusának kijavítását, 3. az újabb közigazgatási aktusra vonatkozó közigazgatási eljárásban való részvételt, 4. közigazgatási eljárást kezdeményezhet, illetve 5. kártérítésre tarthat igényt az illegitim aktussal szemben a polgári törvénykönyv 2043. §. generálklauzulája alapján.^[50]

Végül a könyv harmadik fejezetének utolsó problémaköre egy híres/hírheld jogeset. A Padilla vs. Rumsfeld ügy az Amerikai Egyesült Államok történetében híven tükrözi az amerikai igazságszolgáltatás jogértelmezési tevékenységének bukatóit. Az ügy tárgyát a Guantanamo Bay-i táborban található foglyok jogi védelmének problémája képezte.

A Legfelsőbb Bíróság elutasította Padilla habeas corpus kérelmét arra hivatkozással, hogy azt a New York-i szövetségi bírósághoz nyújtotta be, nem pedig a Dél-Karolinában, ahol két nappal korábban letartóztatták. Egy alkalommal Padilla foglyot ellenséges katonának minősítették és átszállították. A New York-i

[47] Palombella, 2006, 163.

[48] Costituzione italiana. In: *La Costituzione esplicita*, 24. 103, 113–114.

[49] Diritto amministrativo, 2010, 41.

[50] Diritto amministrativo, 41–43.

kerületi bíróság támogatta, hogy a habeas corpus újra kérje, annál a kerületnél, ahol letartóztatásban volt. A kisebbségi véleményt megfogalmazó Stevens bíró a következőképpen érvelt: „1. a katonai hatóságok által megvalósított cselekedet, a fogvatartott átszállítása, a katonai hatalom szempontjából pusztán eljárási kérdés, 2. Annak eldöntése azonban, hogy a vádlottnak joga van az azonnali szabadon bocsátásra vagy joga van azokhoz az információkhoz, amelyek a fogva tartás alapjául szolgálnak, már több mint eljárási kérdés és csak egyetlen helyes válasz lehetséges.”^[51] Stevens felfogása a végrehajtó hatalom és a *rule of law* közötti kapcsolat megítéléséről szól. Az amerikai föderális alkotmány 1791-es kiegészítése alapján nem lehet senkit megfosztani az életétől, a szabadságától és a tulajdonától, a *due process law* (tisztességes eljárás nélkül) olyan határoknak tekintendő, amelyeket nem lehet egy eljárási szabály miatt megsemmisíteni. Így a katonai hatóságok cselekedete az eljárási norma betű szerinti értelmezése miatt felszámolta ezeket a határokat. Ez az eljárás fosztotta meg továbbá a tájékozódáshoz való jog gyakorlásától. Ismét Stevens álláspontját idézve: „...valójában, ha egy nemzet hű akar maradni ideáljaihoz, nem folyamodhat türannikus eszközökhöz, akkor sem, ha a támadó fél ezeket az eszközöket alkalmazza a nemzettel szemben”.^[52]

A vélemény értékelése szempontjából azt kell világosan látni, hogy a bíró nem az emberi jogok elsőbbségére hivatkozik, hanem éppen ellenkezőleg. A hatalom céljai elfogadhatatlanok, ha szembekerülnek azokkal az alapelvekkel, amelyek magát a hatalmat, a hatalomgyakorlás módját szabályozzák.

A katonai hatóságok tette egyben a Bush-adminisztráció egyik megnyilvánulása, amely lehetővé tette az ellenséges ország katonái közötti megkülönböztetést és jogon kívülre titulált olyan harcosokat, akiket évekig tartottak fogva a büntetőeljáráshoz tartozó jogi garanciák tiszteletben tartásának durva megsértésével. Sőt, az amerikai kormány azzal érvelt, hogy a Guantanamo Bay-i állomáson fogva tartottakra nem terjed ki az amerikai alkotmány által nyújtott védelem, mivel ez a terület nem az USA szuverenitása alatt áll, amely Palombella szerint szintén abból a felfogásból ered, hogy a jogállam csak szabályok állama.

Ezt követően a *Rasul vs. Bush* ügyben a Legfelsőbb Bíróság elutasította az amerikai közigazgatás érveit. Az amerikai törvényhozás ugyanis a kerületi bíróságokat ruházta fel azzal a hatalommal, hogy döntsenek a habeas corpus kérelem elfogadhatósága tárgyában. A Legfelsőbb Bíróság aláhúzta annak jelentőségét, hogy a habeas corpushoz mindenkinek joga van, akit az Alkotmány, a törvények és az Egyesült Államok által ratifikált nemzetközi szerződésben foglaltak megsértésével tartanak fogva.^[53] Az ítélet egyértelműen kiállt amellett, hogy az igazságszolgáltató hatalom olyan önálló hatalmi ág, amely a végrehajtó hatalom tetteinek jogi kontrolljára hivatott. A bíróság autoritása nem korlátoz-

[51] Palombella, 2006, 165.

[52] Palombella, 2006, 166.

[53] Palombella, 2006, 169.

ható a végrehajtó hatalom rovására. Ezáltal az Egyesült Államok olyan területen is teljes és kizárólagos jogszolgáltatást folytat, amelyen nem őt illeti meg a végső szuverenitás (*ultimty sovereignty*).

V. AZ EURÓPAI JOGREND ÉS AZ EURÓPAI ALKOTMÁNY

Palombella könyvének ez a fejezete annak az esélyét latolgatja, hogy az Európai Unió jelenlegi állapotán túllépve képes lesz-e egy európai állampolgárságra alapozott közös alkotmány elfogadására. Támogatja egy olyan egységes, minden állam elfogadható jogrend létrehozását, amely saját alkotmánnyal rendelkezik, a hatalom forrása az újradefiniált nép lesz, az alkotmányban rögzített jogok alanya az európai állampolgár, és az Unió egységes, egyetlen szuverén hatalomként jelenik meg a többszörösen tagolt nemzetközi politikai és gazdasági közegben. Ehhez elengedhetetlenül fontos a nép az állampolgár és a szuverenitás XVIII. századi, európai filozófiai hagyományokon alapuló eszméjének az újragondolása.

Az Unió jelenleg egy állam nélküli piac, amely jogi szempontból a Szerződés joganyagában ölt testet. A jogszabályok kizárólag a piac és a gazdasági hatékonyság pusztá adminisztratív szabályozására vonatkoznak, így az Európai Unió joga tulajdonképpen kimerül egy technokratikus-bürokratikus joganyagban. Ebből a jogi zsákutcából kizárólag egy hierarchikus, egységes, európai alkotmányon alapuló jogrend megalkotásán keresztül lehet kijutni.

A jogrend alapját képező közös európai alkotmány szempontjából az első tisztázandó kérdés, hogyan tekintünk a népre mint a hatalomgyakorlás letéteményesére. Az egyik lehetséges út a német alaptörvény koncepciója, és ez alapján Dieter Grimm jogász álláspontja szerint az alkotmány, népszuverenitás és az állam szorosan összetartozó fogalmak. A német koncepció szerint nem képzelhető el alkotmány nép – demosz – nélkül. A másik lehetőség a Habermas által felvázolt procedurális, eljárási értelemben vett, konstruált népfogalom. Ezzel szemben a politikai gyakorlatban a nép a XX. századi nemzetállamok politikai, vagy kulturális homogenitásában öltött testet. Találóan fejezi ki a nemzetállami törekvések történeti tapasztalatait az egyik olasz filozófus Massimo d’Azeglio, aki a nemzeti egységben két fázist látott: 1. „csináljunk előbb olaszokat”, mielőtt 2. „Olaszországot csinálnánk.”^[54] Az európai alkotmányban megjelenő nép fogalma ezekkel a koncepciókkal szemben újfajta megközelítést igényel. Palombella Josef Weiler és Neil MacCornick nézőpontjára támaszkodva azt az álláspontot képviseli, hogy az intézményesített cselekvések szintjén a nép Habermas-i értelemben vett fogalmára van szükség, társadalmi szinten pedig kulturális és etnikai sokaságként jelenhet meg, amelyben mindenféle homogenizáló törekvést mellőzni kell.

[54] Palombella, 2006, 193.

Az olasz jogfilozófus elemzi azokat a tényezőket, amelyek jelenleg megnehezítik az Európai Unió politikai közösségtudatának fejlődését, egy közös alkotmány elfogadását. Az egyik gátló tényező az az újkori nemzetközi politikai környezet, amely a „westfáliai paradigmával” írható le. A nemzetközi politikai életben az egymással természeti állapotban lévő szuverén nemzetállamok közössége, tagjain keresztül „szüntelen kompetencia harcokba” bocsátkozik. Ez az Európai Unió kormányok feletti szerveivel való viszonyrendszerben úgy jelenik meg, hogy az államok mindent megtesznek szuverenitásuk minél kisebb körű „megosztásáért”. A kompetenciaharcok egyik megnyilvánulási formája az a jogi partikularizmus, amely az államok és az EU szervei közötti szüntelen konfliktust állandósítja. Gyakorlati megjelenését újra és újra érzékeljük a jogi aktusok állami ratifikációja körüli huzavonákban. Ebből az irányból, tagállami szintről nem várható el egy európai jogrend létrehozására irányuló szándék. Jelenleg az államok tevékenységét csak gazdasági érdekeiknek a megőrzése, vagy annak más tagállamokkal szembeni növelése jellemzi.

A másik tényező az európaiság-tudat hiányában ragadható meg. Mivel maga az állampolgár is elsősorban az adott tagállam állampolgára, és mellette – mintegy kiegészítő jelleggel – európai állampolgár is, kettős identitással bír anélkül, hogy megélné ennek a komplexitását. Ezért elsősorban az Unió társadalmi legitimitásának megteremtésére van szükség. A gazdasági és közigazgatási szabályok által irányított politikai rendszerrel szemben, a társadalom mint a konszenzus és vita színtere ad lehetőséget a különböző csoportidentitások közötti toleráns párbeszédre és társadalmi problémák megvitatására. Ugyancsak Josef Weiler hívja fel a figyelmet arra, hogy a társadalom közösségi tere ad lehetőséget annak az „együtt vagyunk” mentalitásnak a megélésre, hogy az Unióban más népek és más intézmények vannak, de értünk cselekszenek. A társadalom szintjén kell először megélni a sokak közösségét úgy, hogy a mi-ők szemléletből az együtt szemléletét alakítsuk ki. Ez a szemlélet a társadalmi legitimitás forrása.

Ezt követően az európai állampolgár jogi fogalmának kidolgozása megteremti az Unió politikai legitimitását. Szemben a jelenlegi, nemzeti állampolgárságot kiegészítő funkciójával az európai állampolgár a közös európai alkotmányban biztosított jogok valódi címzettje. Így az alkotmányban kiemelten fontos szerepet kap az Alapjogi Charta, de közösségi célokat, értékeket és érdekeket is meg kell határozni. Ahogy a könyv korábbi fejezeteiben, az olasz jogfilozófus itt szintén elveti a jogok egyoldalú, individualista megkülönböztetését. Az Unió egyben közösségi politikák megvalósítója, ezért a közpolitikák céljait, érdekeit és értékeit is meg kell fogalmazni jogi szinten. A jognak ki kell egyensúlyoznia az egyéni jogokat a közösségi érdekekkel. Metaforikusan fogalmazva az európai alkotmány helyreállíthatja az *ordo iuris* és a *gubernaculum* szétszakadását.^[55] A jogrend és a végrehajtó hatalom viszonyában a jog nem védhet kizárólag egyéni

[55] Palombella, 2006, 230.

érdekeket a közösségi érdekek rovására. Ezt jól mutatja a tagállami szuverenitás és az Unió intézményei közötti konfliktus. Az államok magatartása mindig az „egyéni” jogok irányába mutat, partikuláris érdekeik védelmét várják el a többiekkel szemben.

Az európai állampolgár fogalma segíthet ennek a konfliktusnak a feloldásában. Hogyan? A tagállam mögött elrejtőző állampolgár számára a közpolitika vagy érdektelen, megfoghatatlan valami vagy lehívható pénzeket jelent. Ha az állampolgár jogi értelemben a tagállam elé lép, akkor a közérdekek melletti elkötelezettsége is nagyobb lehet, mivel konkrét döntésekre lesz befolyása. Az alkotmány saját jogi mechanizmusaival fogja megteremteni az állampolgár és az európai döntéshozatali fórumok, közpolitikák közötti kapcsolatrendszer. Egyrészt az alkotmány definiálja azokat a közösségi célokat, amellyel az EU képes túlélni a globalizációs tendenciákat, másrészt megteremti az alkotmányos köteleket az egyéni jogok és a közhatalom céljai között.^[56]

Palombella határozottan kiáll az Európai Unió politikai közösségének eszméje mellett. Talán kissé illuzórikus abban hinni, hogy az Unióban a francia forradalommal életre hívott politikai eszmék (mint a népszuverenitás, a hatalommegosztás elve, a polgári társadalom és a politikai állam szétválasztása, az alapvető jogok biztosítása, az állampolgárság modern fogalmának megteremtése) adoptálhatók egy nemzetállami szintnél magasabb politikai egység szintjén, mégis ha az Európai Unió jelenlegi állapotát nézzük, könnyen támogathatónak tűnik az az elmélet, amely a problémák gyökerét egy egységes jogrend hiányában látja.

VI. ÖSSZEZÉS

Gianluigi Palombella hosszan elemzett műve a jogfilozófiai gondolkodás egyik meghatározó alkotása. A szerző által felvetett négy konkrét kérdéskör igencsak összetett elméleti vonatkozásai bizonyítják, hogy a jogról alkotott felfogásunkban a jogi pozitivismus által felvázolt, a XX. században uralkodó nézetek nem elégségesek a társadalmi problémák jogi megoldásához. A jogrendszer ugyanis jogon kívüli forrásokból merít, jogon kívüli tényezők befolyásolják, amelyeket nem lehet figyelmen kívül hagyni sem a jogalkotás, sem a jogalkalmazás, sem a jogi doktrínák szintjén. *A biztonság után. Jog az igazságosság és a demokrácia egyensúlyában* című könyv méltán tarthat igényt arra, hogy az olvasó közelebről is megismerje az olasz jogrendszer működését, helyét a kontinentális jogrendszerben, továbbgondolja a műben leírt elméleteket és elmélyüljön az olasz jogfilozófia által kínált megoldások feldolgozásában. Ezzel összevethetővé válik a magyar és olasz jogi gondolkodás. A jog egyensúlyi szerepének

[56] Palombella, 2006, 227.

Palombella által képviselt felfogása pedig nagymértékben segít annak a kérdésnek az eldöntésében, hogyan határozható meg a jog társadalmi rendeltetése.

IRODALOM

- Bayer József (2002): *A politikai gondolkodás története*. Osiris Kiadó, Budapest.
- Bin, Roberto – Pitruzella, Giovanni (2011): *Diritto costituzionale*. G. Giappichelli Editore, Torino.
- Chindemi, Domenico: *Il danno morale ed il danno esistenziale dopo le sentenze di San Martino*. www.altalex.it
- Codice Civile www.altalex.it
- Diritto amministrativo (2010): *Diritto amministrativo*, (a cura di dott.ssa Alessandra Pedacci) Simone Gruppo-Editoriale Esselibri.
- Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.) (2003): *Emberi jogok*. Osiris, Budapest.
- *La Costituzione Esplicata*, IX. edizione, Gruppo-Editoriale Esselibri-Simone, Napoli, 2010.
- Palombella, Gianluigi (2006): *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*. Dedalo, Bari.
- Pino, Giorgio (2005): L'esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell'abuso del diritto. In: *Ragion pratica*, 24, 161-181.
- Ponzarelli, Giulio (2000): Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale. In: *Danno e responsabilità*, CIPSOA, Vol 5., 7. szám, 693-695.
- Ross, David (1996): *Arisztotelész*. Osiris, Budapest.
- Störig, Hans Joachim (1997): *A filozófia világtörténete*. Helikon, Budapest.
- Szigeti Péter – Takács Péter (2004): *A jogállamiság jogelmélete*, Napvilág Kiadó, Budapest.
- Szigeti Péter (2006): *Norma és valóság*. Széchenyi István Egyetem – MTA Politikai Tudományok Intézete, Győr.
- Szigeti Péter (2011): *Jogtani és államtani alapvonalak*. Rejtjel Kiadó, Budapest.
- Takács Péter (szerk.) (2003): *Államtan. Írások a XX. század általános államtudomány köréből*. Szent István Társulat, Budapest.

Kinyilatkoztatás

AVAGY

Nyilván való Tudósítás.

Ama jeles történetek, mellyek a Francia és Auszria Császárokai Fegyver szűnő rendelni kéntelenítették, minden ember szemében tanhat a közel való Békességnek meg-fuztás; ehhez képest kötelességemnek tartom, minden Magyar Ország lakosoknak, a' kik házaikat az ismét elől furalható Háboruságnak védelemé miatt el-hagyják tüzürá adni, hogy fozhott foglaltságaihoz vissza térjenek; a' kereskedő minden bátorssággal dolgait folytathatja, a' Mesteremberek és munkások az ő munkáit folytathatják, minyájan bátorrágot, és pártfogást fognak tapasztalni.

Hogy ha pedig valami történetből, és előre által nem látható eset által, a' fegyver szűnés felbontarnék, és ojjonnan az háború folytatások, fogadom Feleséges Császáromnak nevében, hogy az ide való, és tovább való környéken való lakosoknak azonnal jeles mód által tultokra fogom adni, és mindeneknek azon bátorság fogadaltatni, mellyel itt, avagy ott éltek, az honnant el-mentek, és a' Francia seregek által el foglalt helyre költözködtettek.

Kelt Györött Julián 16-dik
napján 1809.

Narbon Lajos, Francia Ofejtályos Generális, Györnek és a' Francia katona-ság által áll, foglalt Magyar Ország részének Kormányozója.

PROCLAMATION.

Die wichtigen Ereignisse, welche Ihre Majestäten den Kaiser Napoleon, und den Kaiser von Oesterreich einen Waffenstillstand abzuschließen bestimmten, müssen in aller Welt Augen die Vorboten eines neuen Friedens seyn. Ich mache es mir zur Pflicht, alle künftige Bürger Ungarns zu Ihren Herrern, zu Ihrer gewöhnlichen Beschäftigung zurückzuführen, welche die Furcht Ihr Land neuerdings als Kriegs-Schauplatz zu sehen, von demselben entfernte. Der Handelsmann kann in vollkommener Sicherheit sich seinen Speculationen widmen, der Künstler und Handwerker, seiner gewöhnlichen Beschäftigung, alle werden Sicherheit und Schuß finden.

Sollte durch einen Zufall oder durch glücklicher Weise schwere voraussetzende Ereignisse, der Bruch des Waffenstillstandes neuerdings die Kriegessamme entzünden, so werde ich mich im Namen Sr. Majestät des Kaisers allen Vermohnen dieser, und der densocharten Gegenden, auf die strengste Art davon Nachsicht zu geben, und Ihnen dieselbe Sicherheit zu gewähren, welche Sie in dem Lande hatten, das Sie verließen, um sich in jenes von denen französischen Truppen besetzt zu verfügen.

Györben zu Naab den 16. Jul.
1809.

Ludwig von Hardeau; Division-
General, Gouverneur von Naab
und des denen Waffen Sr. Majestät
des Kaisers Napoleon
unterworfenen Theils von Ungarn.

A kismegyeri csata és a történelmi emlékezet

A történelem mindig a győzteseké, így szinte természetes, hogy a kismegyeri csatát a franciák a párizsi Diadalíven megörökítették, míg – a magyar történelmi tudat hullámlásait követve – a magyar megközelítés hol a vereség tényét, hol a katonák helytállását (és a közel 800 elesett nemesi felkelő emlékét) helyezi előtérbe (a szélesebb köztudat persze Petőfi elhíresült verse alapján inkább a „győri futás” emlékét őrzi).

A tanulmányban ismertetendő dokumentumok a kismegyeri csatát közvetlen győri kapcsolódásai, elsősorban a Győri Királyi Akadémia inszurgensei, illetve a csatát megörökítő emlékművek állításának körülményei oldaláról kívánják bemutatni. Aktualitását a témakörnek az adja meg, hogy a Széchenyi István Egyetem – különösen annak Állam- és Jogtudományi Kara – szellemi értelemben jogelődjének tekintti a Királyi Akadémiát, annak eszmeiségét, és kegyelettel kíván megemlékezni az egykori, a csatában életüket kockáztató diákokról.

I. A KISMEGYERI EMLÉKOSZLOP

Az 1809. június 14-én lezajlott kismegyeri csata után 88 évvel, 1897. október 17-én – a városban létrehozott szoborbizottság kezdeményezésére – emlékoszlopot állítottak az ütközet emlékére. „A kismegyeri ünnep” címmel (Győri Hírlap, 1897. október 19. p. 1.) beszámoló és vezércikk méltatta az ünnepség jelentőségét:

„Ahol nyolczvannolcz évvel ezelőtt ágyúdörej, puskaropogás és halálkiáltás töltötte be a levegőt, ott tegnap az őszi nap ragyogó verőfényében újra felállottak a csapatok, de ezúttal azért, hogy kardjukat hódolattal meghajtsák az itt elesett hősök rehabilitált emléke előtt. Mert bármily különösen hangozzék, megesett az az égbekiáltó igazságtalanság, hogy azokat akik honvédelmi kötelességük tudatában vérüket és életüket áldozták a hazáért és a királyért, évtizedeken át gúny tárgyául emlegették. Egy igazságosabb, történelmi kutatásaiban körültekintőbb, ítéletében méltányosabb kornak kellett eljőnnie, hogy a kismegyeri csatasíkon hősi küzdelem után elhullott vitézek emléke a maga ragyogó valóságában álljon az utókor előtt. A kegyelet felállította a méltó emlékkövet a porladozó tetemek fölé, hogy hirdesse a katonai erények legszebbikének, a hősi önfeláldozásnak emlékét. És nemcsak az elhullott jó barátot, de a vitéz küzdelemben elesett ellenfelet is dicsőíti ez emlék, melynek francia felirata az elhullott francia vitézek hősi magatartását hirdeti az utókor előtt. A halálban nincs ellenségeskedés.”

Goda Béla alispán a szoborbizottság nevében az ünnepségre meghívta Jókai Mórt, akinek édesapja részt vett az ütközetben, és aki a „Névtelen vár” című regényében már korábban megörökítette a kismegyeri csatát. Jókai Mór a meghívásra a következő levélben válaszolt:^[1]

„Nagyságos Alispán Úr!

Fölöttébb megtisztelő rám nézve a Nagyságod által hozzám intézett meghívás a kismegyeri emlékszobor ünnepélyes leleplezésére. A legutolsó nemesi insurrectionnak, mely oly sok gúnnyal, rágalommal illetetett, s mely azt meg nem érdemelte, méltó elismerését látom az emlék létrehozásában. Ez a hálás utókor-nak egy nagy adóssága a dicső küzdelemben elvérzett ősök irányában, amit a mai napon leró a nemzet. Különösen gondviselésszerű momentumot találok abban az intézkedésben, hogy amely elégtételt a dicsően harczolt nemes ősöknek áldott nevű és emlékü vezérük a mostoha viszonyok miatt a múltban meg nem adhatott.”

A kismegyeri harctéri emlékmű felavatási ünnepe 1897. október 17-én, vasárnap délelőtt – korabeli szóhasználattal – szertartásos dísszel, meleg kegyelettel, kedvező időben folyt le s fényét különösen emelte, hogy azon az uralkodóház három tagja is részt vett. Abban a megkülönböztetett megtiszteltetésben is részesült az avatóünnepség, hogy a hivatalos lap, a Budapesti Közlöny számában krónika értékű hivatalos tudósítás is megjelent az ünnepélyről és külön cikket szentelt az országosan ismert Vasárnapi Újság is a Kismegyeren történeteknek. A tudósítás – „A kismegyeri emlékoszlop” címmel – a Vasárnapi Újság 1897. október 24-i (44. évf. 43. sz.) számában olvasható (betűhíven közlöm):

„Folyó október hó 17-én kegyeletes szép ünnep volt Győrme gyében, a Győr város melletti Kis-megyer pusztán, annak a díszes emlékoszlopnak a leleplezése, melyet Győr város és vármegye közönsége a Kismegyernél 1809 június 13-án és 14-én vívott csatában elhullott hősök emlékezetének megörökítésére emelt. Ebben a kismegyeri, vagy mint gyakrabban nevezik, győri ütközetben I. Napóleonnak Magyarországra betört hadseregével küzdött az akkori osztrák-magyar hadsereg és azzal együtt a magyar nemesi fölkelés, melynek ez volt az utolsó harctéri szereplése. A két ellenséges hadsereg egyenként 40 ezer főből állott. A közös hadseregből, melyet János főherczeg vezetett, 731, a magyar nemzeti fölkelésből, melynek vezére József nádor volt, 800, és az Eugén alkirály vezénylete alatti franczia seregből 1500-nál több vesztette életét. E 3000-nél több harczosnak a csontjai jeltelen sírokban porladoztak egészen napjainkig. Végre majdnem 90 év múlva Győrme gyé és város mozgalmat indított meg egy emlékmű állítására, melynek létesítéséhez az uralkodóház tagjai közül is többen járultak, így Ottó, Frigyes és József fő-herczegek, sőt Ottó főherczeg annyira buzgólkodott, hogy az emlékmű tervrajzát maga készítette el, melyet aztán Leonhard műépítő valósított meg.

[1] Jókai Mór levele Goda Béla alispánhoz olvasható teljes terjedelmében a Győri Hírlap, 1897. október 19-i számának első oldalán.

Az emlék egy hat méter magas obeliszk, gránitból faragva, melynek tetejét hadijelvények díszítik, azok fölött pedig egy szépen mintázott, kiterjesztett szárnyú turulmadár lebeg. A komoly egyszerűségű, de művészi hatású oszlop négy oldalán föliratok olvashatók, melyek az emlék rendeltetéséről teljes fölvilágosítást adnak.

Az oszlop első oldalán ez a fölirat:

Az osztrák - magyar hadsereg és a magyar nemesi fölkelés 1809 június 13-án és 14-én itt elesett hőseinek.

Az oszlop jobb oldala a stájer vitézeké. Magyar és német nyelven ez van rá bevésve: A kismegyeri major hős védelmezőinek.

Az oszlop bal oldala a francia vitézek emlékét őrzi. Felirata francia, magyar és német nyelven ez:

A francia hadsereg elesett hőseinek.

Az oszlop alján levő márvány emléktáblára ez van vésve:

1809 jún. 13. és 14-én itt és a közvetlen közelben küzdöttek ő cs. és kir. fenségeik János és József főherczegek, Frémont, Jellachich, Collorodo, Alvinczy és Mecséry cs. és kir. altábornagyok, Meskó felkelő tábornok és a hősként elesett Húmmel alezredes gráci Land-wehr-zászlóalj parancsnok vezénylete alatt az osztrák-magyar hadseregnek és a magyar nemesi felkelésnek 39,600 vitéze I. Napóleon császár francia hadseregének Eugén alkirály vezénylete alatt álló 40,000 harczosa ellen. Mindkét részről az elesett vitézek száma 3031.

Az oszlop hátsó oldalán ez olvasható: Állította Győr város és vármegye közönsége Ottó főherczeg ő cs. és kir. fensége védnöksége alatt. 1897.

A nagyközönség és kivezényelt katonaság jelenlétében egyházi megáldás és beszentelés mellett történt leleplezésen jelen voltak a fönt megnevezett főherczegeken kívül b. Bánffy Dezső miniszterelnök és b. Fejérváry Géza honvédelmi miniszter is, úgyszintén a bécsi francia követség részéről Berckheim katonai attasé. A szertartás végeztével az emlékoszlopot a főherczegek körüljárták és megtekintették. Ezalatt a francia attasé Ottó főherczeghez lépett és állama nevében megköszönte neki, hogy a francia vitézek emlékének is hely jutott a szobron. Koszorút helyeztek a szoborra Győr vármegye. Győr városa, a győri helyőrség és a győri főgimnázium ifjúsága.

Majd báró Laszberg főispán rövid beszéde után elvonult a főherczegek előtt a katonaság és a fenséges urak a közönség éljenzése közt vonatukra szálltak. Követték őket a miniszterek és közönség különvonatai. Fél kettőre járt az idő, mire a vonatok Győrrre visszaérkeztek.”

Pár nappal az emlékszobor felavatása után Jókai Mór a következő cikket jelentette meg a Győri Hírlap tárcarovatában A magyar insurrectio emlékszobra^[2] című megemlékezésében, melyben felemlítette azt a számára is fájó és hamis képet, amivel illették a nemesi felkelőket:

„Ez a mai szent nap egy eltemetett óriásnak, a magyar nemességnek megdicsőítő napja. Erre az egy napra visszaveszem a nevem mellé az ypszilont, melyre az új

[2] Jókay Mór: A magyar insurrectio emlékszobra. In: Győri Hírlap, 1897. október 20. p. 1.

korszak kezdő napján, beállva a közmunkások, a polgártársak sorába, nevemből elhagytam, s felemelt fővel mondom ki, hogy őseim mind magyar nemesek voltak s apám is ott harcolt a győri csatatéren mint tisztje a felkelő seregnek. Nyolczvannylcz esztendeje nem volt jobban kigúnyolt név széles e hazában a magyar insurgentsnél, szégyenletesebb folt a magyar történelemben a győri ütközetnél. Soha holt hősokeket jobban el nem gyaláztak mint azt a kilencszáznylczvanöt vitézt, aki a szentkirályi halmokon hazája és királya védelmében ontva.

Az egész győri ütközetről azt híresztelték, hogy az egy szégyenletes megfutamodás volt, széthullása a magyar insurgents seregnek az ellenség első ágyúlövésére.

Pedig maga a Győr melletti ütközet két napig tartott s az insurgents sereg küzdelme a hazánkba betörő ellenség derék hadával nem kezdődött Győrnél, nem is végződött ott, hanem megelőzte azt az öt nappal, minden napot egy csatával jelezve s eltartott Vagramig: egész hadjárat befejezéséig.

A nemesi insurgents seregnek alig volt egy hónapi ideje a megalakulásra, ócska fegyverekkel, tökéletlen felszereléssel kellett rögtön szembeszállni a diadalhoz szokott francia sereggel.”

R. Kiss István a nemesi felkelés jelentős történésze Az utolsó nemesi felkelés című cikkében 1909. június 6-án a Győri Hírlapban így emlékezik a 100 évvel azelőtti eseményekre és a csata körüli „oszladozó homályról”:

„Van egy nagy hatalom, melynek külsőségben való uralkodását mindenki észreveszi és elismeri, de a társadalom az emberiség fejlődésének minden mozzanatára gyakorolt egyetemes hatását kevesen figyelik meg; ezt a nagy hatalmat a mindennapi életben divatnak, a történelem bölcselők közszellemnek nevezik.

Az a tulajdonsága, hogy nevetségessé teszi, kiírja a régi divatot és annak embezeit, bármily jó és célszerű legyen amaz és bármily kiválóak emezek.

Változásaiban, fejlődéseiben bizonyos törvényszerűséget lehet megállapítani. Hosszas tusakodás után e törvényszerűségnek esett áldozatul a régi Magyarország egyik legfontosabb intézménye, a nemesi felkelés is.

Olyan forma vége volt, mint Aesopus haldokló oroszlánjának, amelyet mint az egykori félelmetes hatalom tehetetlen romjait, ellenség és barát egyenlő lelkesedéssel gúnyolt, rágalmazott és rugdalt meg.

Dicstelen halála árnyat vetett életére is és emlékét nemcsak akkori ellenségei, hanem az utókor előtt is elhomályosítja. Mert míg külföldi írók pártszempontból írt egykorú munkákból kiindulva napjainkban is elfogultan tárgyalják az utolsó nemesi felkelés történetét, nálunk is csak most száz év múlva kezd oszladozni a homály midőn a vármegyék az utolsó nemesi felkelés százéves évfordulóját azzal ülik meg, hogy elfogulatlan történetének megíratásával emelnek annak orszászerte beszélő emléket s a Magyar Történelmi Társulat is hivatásának megfelelően nyilvános felolvasó ülésén tájékoztatja közönségünket a kérdéstről.”

II. A 29 DIÁK-INSZURGENS

A nemesi felkelők közé huszonkilenc diák állt be, és harcolt a kismegyeri csatában. Mind a huszonkilenc harcoló akadémista nevét még nem ismerjük. Dr. Németh Ambrus bencés tanár száz esztendeje és jómagam jelen kori kutatásai alapján 22 diák-inszurgens nevére bukkanhattunk a régi iskolai jegyzőkönyvekben.^[3]

I. éves joghallgató:

Vida József

II. éves joghallgatók:

Rumy András^[4] (20 éves, római katolikus, Torony, Győr),

Takács Gábor^[5] (19 éves, evangélikus, Meszlény, Győr),

Viasz Imre^[6] (21 éves, római katolikus, Andrásida, Zágráb),

I. éves bölcsselethallgatók:

Ádám Ferenc,

Gaál Mihály,

Komjáti József^[7] (18 éves, római katolikus, Tapolca, Győr),

Mückschütz Pongrácz^[8] (római katolikus, 19 éves, Zwerndorf, Ausztria, Győr),

Nemes Pál^[9] (19 éves, római katolikus, Szent Márton, Győr),

Pozsonyi János^[10] (18 éves, római katolikus, Győr, Győr),

Schrámkó Mihály^[11] (19 éves, római katolikus, Bikits, Bács m., Győr),

Vörös Mihály^[12] (18 éves, evangélikus, Győr, Győr),

II. éves bölcsselethallgatók:

Andsfelder Antal,

Csábrátz József,

Dikázt Ferenc^[13] (18 éves, római katolikus, Komárom, Komárom),

Imre József^[14] (17 éves, római katolikus, Buda, Buda),

Madarász József^[15] (17 éves, református, Nemes-Kisfalu, Pécs),

[3] A hallgató neve mellett található (amennyiben ismert) a hallgató életkora, vallása, honnan származik, és győri tanulmányai előtt melyik városban tanult. Néhány helyen mai kutatásaim alapján pontosíthattam a tanulók nevét (Rumy Sándor, Takács Gábor, Dikázt Ferenc, Zámory Károly) és az újabb kutatások során fellelt hallgatók neve (Paál Mihály, Szalay János).

[4] Győr-Moson-Sopron Megye Győri Levéltára. VIII.1. A Győri Királyi Jogakadémiai iratai. 14. doboz. 1808/1809-es tanév összeírása. 23. sorszám.

[5] Uo. 32. sorszám.

[6] Uo. 34. sorszám

[7] Uo. 27. sorszám

[8] Uo. 36. sorszám

[9] Uo. 38. sorszám

[10] Uo. 45. sorszám

[11] Uo. 50. sorszám

[12] Uo. 70. sorszám

[13] Uo. 17. sorszám

[14] Uo. 32. sorszám

[15] Uo. 45. sorszám

Márffy Mihály^[16] (16 éves, római katolikus, Hugod, Győr),
 Paál Mihály^[17] (19 éves, r.k., Kaposmező, Keszthely),
 Rákóczy József^[18] (17 éves, római katolikus, Mező-kissarló, Jászberény),
 Szalay János^[19] (16 éves, római katolikus, Óvár, Óvár),
 Zámory Károly^[20] (római katolikus, Nagykeszi, Győr).

Az ütközetben részt vett hallgatók további sorsát még nem ismerjük, így nincs tudomásunk a túlélőkről, illetve a csatában elesettek sorsában osztozó diákokról.

III. A CSATA KÖVETKEZMÉNYEI AZ AKADÉMIA MŰKÖDÉSÉRE

Az akadémia működésére a Napóleon elleni háború súlyos csapást mért. A diákság már májusban egyre nagyobb számban hagyta el az akadémiát. A főigazgató ezt jelentette a helytartótanácsnak, amely úgy foglalt állást, hogy a tanulók távozását nem lehet megakadályozni, de törekedni kell arra, hogy amennyire lehetséges, az előadásokat ne halasszák el. A főigazgató azonban – a háború közvetlen lehetőségére tekintettel – 1809. június 13-án aztán iskolai szünetet rendelt el. Az ifjak egy része Győrből eltávozott, a felsorolt, nemesi származású inszurgensek pedig részt vettek a csatában.

1809. június 14-én a Győr városa alá rendelt nemesi katonaság a Napóleon által Alsó-Ausztriába parancsolt francia sereggel a Győrrel szomszédos Kismegyernél (ma a város egyik kerülete) megütközött, és csatát veszített. A győzedelmes francia sereg ezután a várost ostromolta. Győr városa közel 10 napig állta az ostromot, de segítséget sehonnan sem kapott, ezért 1809. június 24-én megnyitotta kapuit a franciák előtt.

A főigazgatósági irodát és a levéltárat a francia megszállás után az akadémia épületéből átvitték a nemzeti rajziskola épület egyik helyiségébe, arra is tekintettel, hogy az akadémia épületében nagy károkat okozott a francia ostrom. Paintner főigazgató Branischa tanárral együtt gróf Narbonne francia kormányzóhoz és Lauriston kapitányhoz, a francia dragonyosezred vezetőjéhez fordult, s kérték őket, hogy nyújtsanak oltalmi oklevelet az akadémistáknak, és az intézetet ne adják át a csapatok számára. Gróf Narbonne ezt megígérte, és Napóleon császárnak is az volt az akarata, hogy a magyar közoktatás zavartalanul folytatódjon. Ennek ellenére nem lehetett az akadémiát újra megnyitni, mert a városi és megyei előkelőségekből alakult Vegyes Bizottság foglalta el az akadémiát Jenő olasz alkirály testőrsége és a katonai börtönök számára. Emiatt a főigazgató minden akadémistát távozásra kért az intézetből, de a győri hallgatókat

[16] Uo. 46. sorszám

[17] Uo. 23. sorszám

[18] Uo. 66. sorszám

[19] Uo. 81. sorszám

[20] Uo. 92. sorszám

a városban maradt tanárok magánlakásukon oktatták(!). Érdekes adalék, hogy a főigazgató az akadémiát ért súlyos csapások miatt ideiglenesen az akadémia Pécsre helyezését javasolta.

1809. október 14-én megtörtént a franciákkal a békekötés és november 9-én megérkezett a helytartótanáctól az október 31-én kiadott királyi határozat az akadémia ügyében. A határozat arról rendelkezett, hogy miután a béke helyreállt, és a franciák kivonulnak Győrből, az akadémia továbbra is maradjon a városban. (A franciák 1809. november 15-én hagyták el az akadémiai épületet, és 1809. november 17-én vonultak ki a városból.)

Azok a diákok, akik a franciák ellen vívott csata után folytatni akarták tanulmányaikat, úgy intézkedett a helytartótanács, hogy felsőbb évfolyamra léphetnek, de csak akkor, ha az iskolaév indításakor különbözeti vizsgát tesznek.

Az akadémia igazgatója november 21-én megtartotta az ünnepélyes tanévnyitót, bár ekkor még kevés tanuló volt a városban, és a tanárok egy része sem tért vissza Győrbe. A megnyitó napján utazott át a városon Ferenc király, aki tájékozódott az igazgatótól az intézet állapota és a tanulók száma felől, és kijelentette, hogy az akadémia székhelye Győrött marad. A tanítás 1809. december elsejével kezdődött meg. Az 1810-es évek eleje még mindig a franciák által okozott károk és a földrengés nyomait viselő akadémia felújításával telt el.

A fentiekben leírt események híven mutatják, hogy az akadémiai diákság szíven viselte az ország sorsát, a város pedig mindent megtett azért, hogy kiemelkedő oktatási intézményének működését biztosítsa.

IV. AZ UTÓKOR EMLÉKEZETE

A magyar történelmi tudatban fekete kontúrokkal megjelenő kismegyeri csata emléke – amelyet az akkori hadvezetés felelősség-áthárítása, és az aktuális politikai hangulat (a nemesség társadalmi funkcióinak átértékelésére vonatkozó törekvések) torzított el – napjainkban helyére került. A Győr város által rendezett évenkénti megemlékezések, a témával foglalkozó tudományos konferenciák mára világosabb képet rajzoltak magáról az eseményről, és annak utóéletéről egyaránt. Ennek a folyamatnak azonban vannak negatív, sőt szégyenletes epizódjai is, így a csata 200. évfordulója előtti napon (nagypénteken éjjel!) színesfém-gyűjtők rongálták meg az emlékművet. A város haladéktalan intézkedése nyomán azonnal megkezdődött az emlékmű helyreállítása, és Lebó Ferenc szobrászművész munkája nyomán ma már eredeti állapotában várja az emlékmű a látogatókat. 2012 pedig újabb emlékművel adózik az ütközet résztvevői egy csoportjának, az akadémia 29 inszurgensének.



A helyreállított napóleoni emlékmű felavatása 2010. június 12-én volt.

A kismegyeri emlékszobor felavatása után 115 évvel a Győri Kir. Jogakadémia utódintézménye, a Széchenyi István Egyetem emlékoszlop felállításával adózik a csata diák-hőseinek emléke előtt, ezzel is példát mutatva a mai egyetemi ifjúság számára. A Lebó Ferenc szobrászművész által készített emlékoszlop felavatására 2012. június 8-án kerül sor.

IRODALOM

Győr-Moson-Sopron Megye Győri Levéltára. VIII.1. A Győri Királyi Jogakadémia iratai. 14. doboz. 1808/1809-es tanév összeírása.

A kismegyeri ünnep. In: *Győri Hírlap*, 1897. október 19. p. 1.

A magyar insurrectio emlékszobra. In: *Győri Hírlap*, 1897. október 20. p. 1.

A kismegyeri emlékoszlop. In: *Vasárnapi Újság*, 1897. október 24. p. 713.

Az utolsó nemesi felkelés. In: *Győri Hírlap*, 1909. június 6. p. 1.

Biczó Zalán (2008, 2011): *A győri jogászképzés évszázadai*. Győr.

Szigeti Péter: Társadalomkutatás – mi végre?*

I. BEVEZETÉS

Szigeti Péter könyve 2011 őszén jelent meg a Széchenyi István Egyetem Universitas – Győr Nonprofit Kft. gondozásában, a Publications Jaurinenses sorozat kilencedik köteteként. A 300 oldalas mű szerkezeti felépítése öt fejezetre tagolódik, s összesen 17 tanulmányt tartalmaz, amelyeket előszó egészít ki. Az öt fejezet sorrendben a *Politikatudomány*, *Alkotmányjog*, *Világrendszer-kutatás és magyar társadalom*, *Kategóriák*, valamint *Megélt tapasztalatok* címeket viselik.

Az első fejezet foglalkozik a jogállami átmenet és a rendszerváltás-értelmezések problémáival, a kétharmados parlamenti többség teljhatalmával, az alkotmányozás alkotmányossági szempontú vizsgálhatóságával, valamint a politikatudomány művelésének lehetséges irányjaival.

Az *Alkotmányjog* cím alatt a szerző a tulajdonjog alapjogok között elfoglalt helyét határozza meg, majd az Országos Választási Bizottság emlékeztető, 2010. április 11-i kampánycsend-értelmezési tevékenységét ismerteti és elemzi. Ezt egy újabb esetjogi köntösbe bújtatott jogdogmatikai tanulmány követi a választójogról. A fentiekén kívül e részben olvashatunk még az adatvédelem és a közérdekű adatok nyilvánosságának kérdéseiről, valamint a jogátvétel és nemzeti jogalkotás problémájáról is.

A harmadik fejezet az alkotmányjogi részhez hasonlóan öt tanulmányból áll, amelyek a magyarországi újkapitalizmus világrendszerbeli helyével, a félperiféria-vita jelentőségével és a válságértelmezések és a globális szabadjog viszonyával ismerkedhet meg az olvasó. Emellett két recenziót is tartalmaz a fejezet, az egyik Galló Béla geopolitikai könyvének, a másik pedig Mészáros István *Tőkén túl* című munkájának bemutatásáról.

A *Kategóriák* című fejezetben egy tanulmányt találunk, amely a civil társadalom, a szociális piacgazdaság, a jóléti állam, a szociáldemokrácia, a globalizáció és a szuperstruktúra viszonyait elemzi.

[*] Szigeti Péter: *Társadalomkutatás – mi végre?* Széchenyi István Egyetem, Győr, 2011. 300 p.

Az utolsó részben a szerző a londoni Európai Szociális Fórumon és az Országos Választási Bizottság elnökeként szerzett tapasztalatait osztja meg az olvasóval.

II. A VIZSGÁLÓDÁS TÁRGYA ÉS MÓDSZERTANA MINT ÖSSZEKÖTŐ KAPOCS

A tartalomjegyzék *prima facie* egymáshoz lazán kapcsolódó tudományos cikkek-ből álló gyűjteményes mű képét vetíti az érdeklődő elé. A kötet elolvasása után azonban világossá válik, hogy az abban található részek között szoros kapcsolat van, mely felismerést az – egyébként önálló tanulmányként is megálló – Előszó is megkönnyíti.

Ezt a kapcsolatot a szerző által alkalmazott módszertan teremti meg az egyes tanulmányok között. A módszertan lényege az állam- és jogelméleti nézőpont alkalmazása a szaktudományok területére eső jelenségek vizsgálatánál. Szemléletesen fejezi ezt ki a szerző azon fordulata, amely az egyre kevesebbről egyre többet megtudni igyekvő szakember – ha úgy tetszik szakjogász – képét állítja szembe a folyamatokat, azok lényegi vonásait kutató tudós ideáljával. Ezt fejezi ki e recenzió címében is megjelenő triász első eleme, a totalitás-szemlélet, amely nem jelenti azt, hogy az elméleti társadalomtudósnak elefántcsont-toronyba kell zárkóznia a mindennapi élet eseményei elől. Éppen ellenkezőleg, hiszen sokszor egy-egy jogeset világíthat rá azokra a problémákra, amelyek már általánosíthatók is; vagy éppen annak a jogi, politikai rendszernek a legtipikusabb hibáit képes kidomborítani az adott jogeset, amelynek maga is részét képezik. A jogelméleti vizsgálódásnak tehát létezik egy ilyen mikroszintje, amelyet a könyv is megjelenít: jogi – esetünkben közjogi, alkotmányjogi – esetek elemzése nem, vagy nem kizárólag szakjogi, azaz alkotmányjogi dogmatikával lehetséges, hanem attól részben függetlenedő jogelméleti szemüvegen keresztül is. Kiváló példát szolgáltatnak erre a választójog jogdogmatikáját, vagy éppen az Országos Választási Bizottság 2010. április 11-i „nehéz éjszakáját” bemutató cikkek.

Az alkotmányjog, a politikatudomány, az államtudomány és a jogelmélet közös metszéspontját jelenti az alkotmány megalkotásának és módosításának szabályrendszere, valamint általában véve a legalitás-legitimitás, a szuverenitás kérdésköre, s ebből fakadóan az alkotmányozó hatalom meghatározása is. Ez a több irányból vizsgálható probléma különös jelentőségre és aktualitásra tett szert az utóbbi években, s bár ez is konkrét esemény(ek)hez kötődik – alkotmány elfogadása, módosítása – módszertani szempontból ez a csoport önállóan kezelendő. Ennek oka, hogy az esetjogi megközelítés jogalkalmazói nézőpontja „kiesik”, s a téma feldolgozása sem az egyeditől az általános irányába haladó induktív, hanem éppen ellenkezőleg, az általános törvényszerűségekből való levezetéssel operáló dedukció mentén történik. Talán e tanulmányok tükrözik a leginkább a „klasszikus” állam- és jogelméleti irányzat módszertanát. Valószínűleg a legnagyobb érdeklődésre ezek a cikkek tarthatnak számot, ennek megfelelően ezek tartalmi ismertetésére lentebb visszatérek még.

A jogeseteken keresztül megvalósuló jogelméleti elemzés mellett a kötetben olyan tanulmányokkal is találkozhatunk, amelyek az állam- és jogtudomány, sőt általában a társadalomtudományi kutatás megszokott temporális vizsgálódási spektrumát sokszorosára bővítik. E szemléletmód, módszertan egy adott esemény, jelenség, intézmény világrendszerben elfoglalt helyét igyekszik meghatározni. Ez – magától értetődő módon – magában foglalja a történetiséget, de annak a Braudel-i *longue durée*, azaz „hosszú tartam” vagy „hosszú hullám” értelmezését, amelynek lényege, hogy az egyes eseményeket nem elszigetelten, hanem egymásra tekintettel kell értékelni, s azokból trendeket megállapítani. Innen már csak egy lépés a hegemonia-ciklusok azonosítása, valamint a globális gazdasági-politikai erőter felvázolása.^[1] Ennek legelterjedtebb elmélete Immanuel Wallerstein nevéhez köthető a centrum-félperiféria-periféria területek elkülönítésével. Amint arra fentebb már utaltunk, Szigeti professzor külön fejezetet szentelt a mai Magyarország világrendszerben betöltött szerepének vizsgálatára, de a jogállami átmenet problémáit elemző tanulmánya is hazánk félperiféria-állam jellegéből vezeti le az osztársadalmi felemelkedést ígérő, de abba belebukó rendszerváltozás kudarcát. Rámutat arra, hogy a világrendszerben elfoglalt helyünk tulajdonképpen évszázadok óta változatlan, így előre kódoltak voltak azok a gazdasági nehézségek, amelyekkel az elmúlt huszonegy-néhány esztendőben vagyunk kénytelenek szembesülni. A világrendszer-kutatás jelenti a könyvben a jogeset-értelmezés módszertani ellenpontját, s képviseli az állam- és jogelméleti vizsgálódás makroszintjét.

Ahogy a jogi, úgy az egyéb társadalmi jelenségek is megragadhatók az elméletalkotás igényével. A politológia – amint arra Szigeti Péter a *Politikatudomány horizontosan* című tanulmányában rámutat – több megközelítéssel művelhető: szerző az akadémiai, a „think-tankek” folyamatelemző és a kifelé, a közvélemény felé forduló kommentáló politológusi attitűdöket különbözteti meg.^[2] Ami a személyes politikatudósi credóját illeti, az kifejezi a multidiszciplináris megközelítésmódot: elsősorban kapitalizmuskutatást végez a politológia égisze alatt,^[3] mely egyesíti magában a politikatudományi és a közgazdaságtudományi módszereket. Tehát a tudományágak szintjén is kimutathatunk egyfajta szintézist, amelyet kiegészíthetünk a jogelméleten belüli szintetizáló törekvéssel is. Ez utóbbiba érthetjük – szintén Szigeti Péter nyomán^[4] – a jog társadalmi összefüggéseinek, illetve ezek pozitív jogban való megjelenésének vizsgálatát, így a kelsen-i értelemben vett tiszta jogtan, jogelmélet egyesítését a jogsociológiával és az axiológiával.

[1] Ezt a szemléletet tartalmazza részletesen Szigeti Péter egyik korábbi könyve, a *Világrendszer-nézőben*. Ebben részletes elemzést találunk a Wallerstein és követői, Braudel, Arrighi, Taylor elméleteiről.

[2] Szigeti, 2011, 81.

[3] Szigeti, 2011, 79.

[4] Lásd: Szigeti – Takács, 2004, 23.

A kutatás mikroszintjét képviselő esetjogi megközelítés, a makroszintet megjelenítő világrendszer-szemlélet, s a „rokon-tudományágak” figyelembe vételével megvalósuló szintetikus elméletalkotás nemcsak jól megfér egymás mellett, hanem azok szorosan összekapcsolódnak, mivel az egyik a másik nélkül a valóság csak egy szeletének megvilágítására alkalmas. Minthogy a társadalomtudomány fő feladata a „szakadatlan mozgásban, változásban lévő valóság gondolati birtokba vétele”,^[5] nevezetesen „az, hogy az ember társadalmi életét, eseményeit, törekvéseit, megrázkódtatásait dokumentálja és értelmezhetővé tegye”,^[6] a társadalomkutatás adekvát módszereként fogadható el Szigeti professzor megközelítése. Nem tagadva a szaktudományok hasznosságát és eredményeik hasznosíthatóságát, azok szintézisbe foglalása olyan távlatokat képes nyitni az összefüggéseik felismerésében, amelyek többletjelentéssel képesek felruházni az egyébként elkülönülő tudományos teljesítményeket.

A kötetbe foglalt tanulmányok közti koherencia megteremtésének egyik eszköze a módszertan volt, ahogyan arra fent igyekeztem rámutatni. A másik összekötő kapocs a cikkek között azok tárgya, hiszen mind a rendszerváltozás utáni Magyarország helyzetével foglalkozik. A jogesetek a magyar jogrendszer hiányosságaira mutatnak rá, a világrendszer-kutatás eszközeit a szerző hazánk globális erőviszonyok közötti helyét határozza meg. A politikatudományi helyzetelemzések is a jelenleg folyamatban lévő közjogi reformok egyes elemeinek értékeléséhez kapcsolódnak, amelyek közül kettőt röviden ismertetek.

III. ALKOTMÁNYELLENEK ALKOTMÁNYOZÁS – KISZOLGÁLTATOTT ALKOTMÁNY

Aligha lehet alábecsülni a 2010–2011-es alkotmányozás jogi és társadalmi jelentőségét, ennél fogva nem meglepő, hogy az a közjogi és államelméleti szakirodalom felpeszsdülését idézte elő az utóbbi hónapokban. A recenzált kötetnek *Az alkotmányozás alkotmányossága* és az *Új többség – alkotmányos teljhatalom birtokában* című tanulmányaiban olyan klasszikus kérdéseket feszeget a szerző, mint az alkotmány és az alkotmányozás fogalma, az utóbbi alanyi körének meghatározása, és általában véve annak alapja, ha úgy tetszik legalitása és legitimitása. Kezdjük az előkérdés vizsgálatával: lehet-e egyáltalán alkotmányos egy alkotmány?

Ahhoz, hogy e kérdést megválaszolhassuk, először is azt kell tisztázni, hogy miként tekintünk az alkotmányra. Amennyiben abban – pozitivistá szemlélettel – a jogrend alapját, a kelsenit „Grundnorm”-ot látjuk, a formál logika szabályainak megfelelően kategorikus nemmel felelhetünk a hipotetikus kérdéseinkre. Minthogy az alkotmány a mérce, saját magára nem lehet vonatkoz-

[5] Szigeti, 2011, 7.

[6] Szigeti, 2011, 7.

tatni, csupán más szabályokról lehet azt kijelenteni, hogy azok megfelelnek-e neki. Egy plasztikus hasonlattal élve: ha az etalon méterrúdról tételezzük, hogy az 100 centiméter, egy – annak alapján készült – szalagmérccével nem lehet igazolni, hogy tényleg ilyen hosszú. Csak a szalagmérccéről állíthatjuk, hogy az etalonnak megfelel. Statikus helyzetben könnyen belátható ez az összefüggés.

A fenti gondolatmenet tulajdonképpen a tiszta jogászi nézőpont tarthatatlanságát bizonyítja, ahogyan arra Szigeti professzor is rámutat a könyvében: hiába próbálja meg Kelsen a jogrend érvényességét saját magára alapítani, ez nem sikerül neki. A történetileg első alkotmányra való hivatkozás a forradalmi jogképződés próbáját nem állja ki, a logikai érvelés az alapszabály feltételezett-sége, hipotetikus volta miatt bukik el. Kelsen harmadik érvelési útja a nemzetközi jogközösség általi elismertségben ölt testet, amellyel kapcsolatban több probléma is felmerül, ugyan ezekre csak utal a szerző.^[7] A nemzetközi elismertség átvezet bennünket a belső jog és a nemzetközi jog közti viszony ingoványos taláira, mely területen igencsak nehéz biztos alapokat találnunk érvelésünkhöz. Az kétség nélkül megállapítható, hogy Kelsen elmélete a monista irányzatba sorolható, annak is a nemzetközi jog primátusát hirdető változatába.^[8] Közel sem könnyű azonban védeni ezt az állítást: ha abból indulok ki, hogy a jogrend alapja az alkotmány, akkor hogyan állíthatom, hogy annak meg kell felelnie valaminek? A logikai „bukfenc” tagadhatatlan, hiszen Kelsen lemondott a belső és a nemzetközi jog egymástól való elválasztásáról. Ugyanakkor – bámulatos módon – mintha a valóságot látnánk megelevenedni szemünk előtt: ha visszatérünk alaptételünkhöz, tehát az alkotmány alkotmányosságának megkérdőjelezhetetlenségéhez, akkor azt is szükségszerűen állítjuk, hogy jogrend kiszolgáltatott a mindenkori alkotmánynak. Egy kontrollt ugyanakkor találhatunk: a nemzetközi jogot, ha úgy tetszik, nemzetközi (jog)közösséget. Mi sem igazolja ezt jobban, mint a Velencei Bizottság állásfoglalása az Alaptörvényről,^[9] s – kissé leegyszerűsítve az uniós jogot a nemzetközi jog keretei közé helyezve – az Európai Unió fellépése az új közjogi berendezkedés néhány elemével szemben. Ebben az esetben a nemzetközi jogot – Grotius-hoz hasonlóan – természetjogi jelleggel ruházzuk fel.^[10] Ha ezt elfogadjuk, akkor a pozitív jog érvényességét a természetjogtól tesszük függővé. S ha ez így van, akkor az alkotmányosság fogalma is megszűnik az alkotmánynak való megfelelést kifejező kategóriának lenni, többlettartalommal telítődik, s a kívánatos berendezkedés mércéjévé válik.^[11] Így már az alkotmány alkotmányossága is értelmezhető.

[7] Szigeti, 2011, 59.

[8] Bruhács, 2004, 79–80.

[9] Opinion on the new constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011).

[10] Szigeti – Takács, 2004, 45.

[11] Ez a felfogás tekinthető általánosan elfogadottnak a hazai szakirodalomban. Míg alkotmánynyal minden állam szükségszerűen rendelkezik, közel sem mind tekinthető alkotmányosnak. Lásd például: Takács, 2007, 29–33.

Megváltozik-e akkor ezen megállapításunk érvényessége, ha dinamikájában vizsgáljuk a problémát, nevezetesen ha az alkotmány elfogadását/megváltoztatását tesszük vizsgálódásunk tárgyává. A szerző az alkotmányozás alkotmányosságának megítélését két követelmény megvalósulásától teszi függővé. Egyrészt az „alkotmányozási kényszerhelyzet” fennállásától, amellyel kapcsolatban meggyőzően szakaszolja a rendszerváltás utáni időszakot: 1989-90-ben a jogtípus-váltás miatt valódi alkotmányozási kényszer volt, amely nyomán az 1949. évi XX. tv. módosításaival és a kialakuló alkotmánybíróági gyakorlattal – ha formailag nem is, de – tartalmilag új alkotmány született. Az alkotmányozási kényszer elmúlt a 2010. április 25-i „kétharmados” Fidesz-KDNP választási győzelem szolgálnak a második éra kezdő-, illetve végpontjaként, míg 2010. április 25-től datálódik a harmadik korszak. A triász középső, leghosszabb időszaka a kölcsönös semlegesítés koraként kerül leírásra, amelyben a konszenzusos demokrácia,^[12] a radikális demokrácia^[13] és a gubernamentalizmus^[14] irányzatai feszültek egymásnak úgy, hogy egyik sem tudott diadalmaskodni a másik kettő felett. Ez a felfogás plauzibilis magyarázatát képes adni annak, hogy az 1994–98 közti parlamenti ciklusban miért nem született új alkotmány, ahogyan arra is, hogy alkotmányozási kényszer nélküli helyzetben miért élt a 2010-ben megválasztott Országgyűlés alkotmányozási képességével: a Fidesz-KDNP győzelmével gubernamentális irányzat is felülkerekedett a másik kettőn.

Amennyiben az alkotmányos alkotmányozás első feltételét teljesítette egy politikai és jogi rendszer, akkor a másodiknak való megfelelést is vizsgálni lehet: az alkotmányozás legitimitását. Szigeti Péter a legitimitás intézményes biztosítékait az alkotmányozási eljárás garanciáival azonosítja, így számba veszi az alkotmánystabilizáló lehetőségeket az örökkévalósági klauzuláktól a technikai korlátokig. A magyar hatalommegosztási rendszer alapvető problémájára világít rá Szigeti professzor is a kötetben, nevezetesen az alkotmányozó és a törvényhozó hatalom egybeesésére. Tény, hogy az Alkotmány megváltoztatásának egyetlen gátja a kétharmados parlamenti többség volt, az Alaptörvény is megőrizte elődje túlzott rugalmasságát.^[15]

A rendszerváltozáskor még adekvát alkotmányozási korlát, a „nagykétharmadoság” a valóságban elveszítette garanciális jellegét: az 1989-től eltelt 23 évből 6 olyan volt, amelyben a kormányoldal az ellenzék nélkül képes volt alkot-

[12] A konszenzusos demokrácia legfontosabb intézményei a minősített törvényalkotás, valamint az erős kormányzati ellensúlyok és ellenőrző szervek (Alkotmánybíróság, ombudsmanok, kormánytól független szervek). (Szigeti, 2011, 65.)

[13] A radikális demokrácia középpontjában a képviselői visszahívhatóság, a közvetlenül választott államfő és a népszavazás szerepének kiterjesztése áll, azaz a közvetlen demokrácia irányába való elmozdulást szorgalmaz. (Szigeti, 2011, 65.)

[14] A szerző a gubernamentalizmust olyan felfogásnak tekinti, amely szerint „a parlament első-sorban nem a képviselet, hanem a kormányzás intézménye. A többségi akarat legfőbb letéteményese a kormányfő és kormánya.” (Szigeti, 2011, 66.)

[15] Lásd az Alkotmány 19. § (3) bekezdés b) és c) pontjait, valamint az Alaptörvény S. cikk és 1. cikk (2) bekezdés a)-b) pont

mányozni, amely az időszak több mint egynegyede. Így aligha tekinthető ez kivételes időszaknak. Úgy tűnik tehát, hogy a kétharmados követelmény nem volt képes biztosítani eredeti funkcióját, a Tocqueville-i többség zsarnokságának kiküszöbölését.^[16] A többség önkorlátozásának feladásával^[17] az alkotmányos berendezkedés kiszolgáltatottsága valósággá vált. Szigeti Péter megfogalmazásában „ahol pedig elesik az önkorlátozás, ott elesik az alkotmányosság és a jogállamiság (Rechtsstaat) is. Helyére lép a hatalmi állam (Machtstaat)”.^[18] Az eddig elemzett *Alkotmányozás alkotmányossága* című tanulmány mellett az *Új többség – alkotmányos teljhatalom birtokában* című cikkben érvel a szerző az önkorlátozástól való tartózkodásra: „szó sem volt a Fidesz-KDNP programjában a hatalommegosztó jogállami fékek és ellensúlyok rendszerének átalakításáról, márpedig máris kiiktatózott az összes lényeges elem ebből a körből”.^[19]

A legitimitás, az alkotmány védelme végső soron az alkotmányozás alanyi körének meghatározásán múlik. Ennek meghatározása politikai kérdés, amelyet a politológia is vizsgál. „*Mindig a politikai osztály alkotmányoz*” – írja Szigeti professzor azzal a kiegészítéssel, hogy „nem közömbös, hogy milyen feltételekkel és társadalmi támogatottság mellett”.^[20] Valamint milyen célból – tehetjük még hozzá a guvernamentalista felfogás ismeretében.^[21] Egyetértve a szerzővel, megállapíthatónak vélem, hogy az alkotmányozó és törvényhozó hatalom egybeesése, valamint 2012. január 1-ig a közvetlen néprészvétel alkotmányozásból való de facto, azt követően *de iure* kizárása^[22] a jogrendszer alapproblémáját jelenti, amelynek feloldása nélkül valamennyi hatalommegosztási kérdés is csak részlegesen ítéltető meg.

Szintén az alkotmányozás alanyához, s a hatalommegosztás kérdésköréhez kapcsolódik az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmak egymáshoz viszonyított helyzetének tisztázása is. A hazai szakirodalomban teret hódított az a felfogás, amely az alkotmányozó hatalmat (mint tételező hatalmat) az alkotmánymódosító (mint tételezett hatalom) fölé rendeli.^[23] Szigeti professzor is

[16] Lásd: Bódig, 2009, 218.

[17] Gondoljunk például az 1994–98 közötti parlamenti ciklus „ötpárti alkotmányozásának” szabályrendszerére.

[18] Szigeti, 2011, 67.

[19] Szigeti, 2011, 49.

[20] Szigeti, 2011, 71.

[21] Szigeti Péterhez hasonlóan foglalt állást Drinóczi Tímea is az Alaptörvény legitimitásáról: „a demokratikus alkotmányozás komplex és többlépcsős folyamat, ahol megnyilvánul, és így igazolható a közös alkotmányi akarat, amely értelemszerűen nem lehet azonos a teljes diszkrécionális politikai hatalommal. Ennek elfogadása pedig megköveteli az alkotmányozásnak – mint eljárásnak – a legitimitását, aminek a pluralizmus talaján kell állnia.” (Drinóczi, 2011, 98–99.)

[22] Az Alaptörvény kizárólagossá teszi a parlament alkotmányozó hatalmát. Míg az Alkotmány és a vonatkozó alkotmánybírói gyakorlat lehetővé tette az alkotmánymódosító, vagy alkotmányozó törvény megerősítő népszavazásra bocsáthatóságát, az Alaptörvény ennek lehetőségét is kizárja, mivel a megerősítő referendum intézményét nem ismeri.

[23] Lásd például: Chronowski - Drinóczi - Zeller, 2010. Ebben a tanulmányban a szerzők az alkotmánymódosító hatalom alárendeltségéből vezetik le az alkotmánymódosítások alkotmánybírói általi vizsgálhatóságát.

hasonlóan érvel Friedrich Koja nyomán: nem az alkotmánymódosítások tartalmi vizsgálatát, hanem azok elfogadásának eljárási kötöttségeit emeli ki, s teszi meg az alkotmánymódosító hatalom alárendeltségének indokául. Ilyen megközelítésben nincs különbség egy alkotmánymódosítás és egy olyan, formailag új alkotmány között, amelynek elfogadására az előző alkotmány által meghatározott szabályok között került sor.^[24] Látható, hogy ez az érvelés a legális és a forradalmi jogképződés közti különbségre, a jogrendszerbeli kontinuitás és diszkontinuitás közötti distinkció fontosságára helyezi a hangsúlyt. Ezzel elkerüli a szerző azt a csapdát, amely az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetésének túlhangsúlyozásában rejlik: elképzelhető ugyanis, hogy egy alkotmánymódosítás nagyobb változást idéz elő a jogrendszerben, mint egy formailag új alkotmány.^[25] Másfelől azt is meg kell jegyezni, hogy a kojai értelemben csak a korábbi alkotmányra tekintettel nem lévő, a legalitás helyett a legitimitás alapján létrejövő, s ezáltal diszkontinuitást előidéző alkotmányozás esetén beszélhetünk alkotmányozó hatalomról. Így az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom fogalompárjának jelentéstartalma eltér az alkotmányjog-tudományban megszokottól.

IV. ÖSSZEGZÉS

Szigeti Péter könyve Magyarország aktuális politikai-jogi-társadalmi problémáinak feltárására tesz kísérletet a társadalomkutatás többféle módszerének alkalmazásával. Jogesetek bemutatása, az alkotmányozás értékelése, saját jogalkalmazói tapasztalatainak megosztása történeti keretbe ágyazva jelenik meg a kötetben, a világrendszer-kutatás eredményeinek felhasználásán keresztül. A gondolatébresztő tanulmányok – amelyek közül csak kettőt tudtunk részletesebben ismertetni – és a különböző vizsgálati módszerek vegyítése alkalmas arra, hogy új szemszögből világítsa meg és értelmezze Magyarország közelmúltjának és jelenének közjogi-politikai eseményeit, tendenciáit, intézményeit, így a könyv méltán tarthat igényt a társadalomtudomány – s nemcsak az állam-és jogelmélet – művelőinek kitüntetett figyelmére.

IRODALOM

- Arató András (2009): Sikeres kezdet után részleges kudarc - merre tovább? Posztszuverén alkotmányozás Magyarországon. In: *Fundamentum*, 3. szám, 5–30.

[24] Szigeti, 2011, 58.

[25] Ezt kiváloán támasztja alá Arató András álláspontja, amely a formailag régi alkotmánynak az államforma egymondatos megváltoztatásának módosítását a formailag új, de tartalmában a korábbival azonos alkotmány szembeállításával szemlélteti a problémát. Lásd: Arató, 2009, 22.

- Bódig Mátyás (2009): Konszenzus, részvétel, többség. Az állam és demokrácia viszonyának elméletei. In: Takács Péter (szerk.): *Államelmélet I.* Szent István Társulat, Budapest, 210–228.
- Bruhács János (2004): *Nemzetközi jog. Általános Rész.* Dialog-Campus, Budapest-Pécs.
- Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit (2010): Túl az alkotmányon... In: *Közjogi Szemle*, 4. szám, 1–12.
- Drinóczi Tímea (2011): Az Alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról. In: Bencsik András – Fülöp Péter (szerk.): *Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója. Tanulmánykötet.* PTE-ÁJK Doktori Iskola, Pécs, [CD formátumú kiadvány], 83–99.
- *Opinion on the new constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session* (Venice, 17-18 June 2011)
- Szigeti Péter (2005): *Világrendszernézőben. Globális „szabad verseny” – a világg kapitalizmus jelenlegi állapota.* Napvilág, Budapest.
- Szigeti Péter (2011): *Társadalomkutatás – mi végre?* Széchenyi István Egyetem, Győr.
- Szigeti Péter – Takács Péter (2004): *A jogállamiság jogelmélete.* Napvilág, Budapest.
- Takács Imre (2007): Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma. In: Kukorelli István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Osiris, Budapest.



●
A győri polgári őrsereg vadász osztályának 1809-es zászlaja; ez alatt vonult az alakulat a francia seregek ellen a kismegyeri ütközetbe

Fekete Balázs: A modern jogösszehasonlítás paradigmái*

Napjainkban mind nagyobb szerephez jut a jogösszehasonlítás. Ez persze érthető is, hiszen azzal, hogy túlmutat a nemzeti jogrendszereken, hozzájárul azok fejlődéséhez, elősegíti a regionális integrációs törekvések sikerét és a különböző jogintézmények harmonizációját, de emellett a nemzeti jogban egyfajta legitimációs erőt is kölcsönöz egy normának, ha hasonló más országokban már jól bevált rendelkezéseket tudunk példaként felmutatni. Nem utolsósorban a jogértelmezés, mindenekelőtt az alkotmányértelmezés egyik fontos segédeszköze is. Nem véletlenül hivatkoznak a nemzeti alkotmánybíróságok, vagy akár az Európai Unió Bírósága is egy-egy döntésükben az adott problémára a különböző nemzeti jogrendszerekben fellelhető válaszokra.^[1]

Jelen kötet szerzője Fekete Balázs, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar Európai és Nemzetközi Közjogi Tanszékének adjunktusa, a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének tudományos munkatársa. A kötet doktori értekezését tartalmazza, amiben nem kisebb feladatra vállalkozik, mint a modern összehasonlító jogi gondolkodás elmélettörténetének átfogó – nem kimerítő – bemutatására, amely még ma is bizonyos mértékig terra incognita.

Azonban az elmélettörténet megnevezés ne tévesszen meg senkit. Ez esetben nem egy megszokott, egyenes vonalú fejlődéstörténetet olvashatunk, hanem a jogösszehasonlítás elmélettörténetét a Thomas Khun, amerikai filozófus által kidolgozott paradigmaelmélet szemüvegén keresztül szemlélhetjük. Fekete bevétele szerint a dolgozat megírásához Péteri Zoltán – a jogösszehasonlítás egyik legelismerőbb magyar szaktekinélve, egyben a szerző egyik témavezetője – által jegyzett, *A paradigmaváltás a jogösszehasonlításban* című tanulmány adta az ötletet, amelyben Péteri annak a lehetőségét vetette fel, hogy a paradigmaelmélet alkalmazásával is meg lehetne írni a jogösszehasonlítás még hiányzó elmélettörténetét.

A khuni paradigmaelmélet által kijelölt vezérfonal mentén megírt elmélettörténeti munka hat fejezetből áll. Az első és az utolsó fejezetek egyfajta tudományelméleti keretet alkotnak. Ez a keret fogja közre a modern jogösszehasonlítás három paradigmára osztott történetét, valamint a magyarországi jogösszehasonlítás történetét bemutató fejezeteket.

[*] Fekete Balázs: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái*, Budapest, Gondolat Kiadó 2011, 246 p.

[1] Jakab András: Az alkotmányértelmezés módszerei. In: *Századvég*, 2008. 1. szám. 3–36. és 26–27. p.

Tudománytörténeti munkáról van tehát szó, ami nem elégedhet meg az egymást követő események láncolatának bemutatásával, hanem annál lényegesen többnek kell lennie. Hiszen a tudománytörténet feladatának azt tartja a szerző, hogy egy adott tudományterületet meghatározott és következetesen érvényesített előfeltevések mentén dolgozzon fel és mutasson rá azok összefüggéseire. Ezt a feladatot maradéktalanul teljesíti is munkájában.

Fekete a modern jogösszehasonlítás történeti vázlatának megírásához tehát a Thomas Khun által kidolgozott paradigmaelméletet választotta vezérfonalul. Teszi ezt annak ellenére, hogy tisztában van az elmélet gyenge pontjaival és az azt ért kritikákkal is. Mindezek ellenére, illetve annak újszerű látásmódja miatt mégis alkalmasnak tartja, hogy kiindulópontként alkalmazza a tudománytörténeti kalandozáshoz. A kötet a Khun által használt tudományfogalomból indul ki, amit a következőképpen foglal össze: „a tudomány tehát egy közösségi tevékenység, amely különféle intézményes kommunikációs csatornák igénybevételevel, közösen osztott előfeltevések mentén meghatározott tudományosnak nevezhető problémák vizsgálatát jelenti.” (27. old.) Ebben a megközelítésben a tudománytörténet megírásához elengedhetetlen annak a közegnek a vizsgálata, amiben a tudomány művelése folyik. Éppen ezért nagy hangsúlyt kap, hogyan alakult jogösszehasonlítás intézményi rendszere – folyóiratok, egyetemi tanszékek, kutatóintézetek –, és az milyen hatással volt az egyes paradigmákra. Mindehhez a paradigma szűkebb értelemben vett fogalmát használja a munka, azaz az összehasonlító módszert, mint alkalmazott probléma megoldási mintát tartja a vizsgált tudományos közösségek alapvető elemének.

Úgy tűnik, hogy a paradigmaelmélet alkalmasnak bizonyult arra, hogy jól láttassa a jogösszehasonlítás különböző korszakainak tendenciáit, fejlődését és problémáit. De arra is alkalmas, hogy a paradigma előtti időszak fogalmával elhatárolható legyen egymástól a dolgozat témájául szolgáló modern jogösszehasonlítás és az összehasonlító módszer korai alkalmazása. Ezzel kapcsolatban leszögezi a szerző, hogy bár már nagyon korai időszakokban is alkalmazták az összehasonlító módszert, azonban a közösen elfogadott probléma megoldási minták alapján dolgozó intézményesült közösségek hiánya miatt azokat csak egyéni kezdeményezéseknek lehet tekinteni. A modern tudományosság értelemben vett összehasonlító munkákról csak a 17–18. századtól beszélhetünk, amely korszakból több szerzőt is ki lehet emelni. Így Leibniz és Montesquieu mellett az olasz Vico, a német Anselm Feuerbach és Eduard Gans jogösszehasonlító munkásságával is megismerkedhetünk. Ezzel elérkezünk az „előtörténet” és az „igaz történet” közötti határhoz.

Az egyes paradigmák egymásutániségának dinamikáját a következőképpen láttatja a kötet. Egy paradigma kialakulás, megszilárdulása után, annak előfeltevései mentén és annak keretei között folyik a kutatómunka, amit Khun „rejtvényfejtő” kutatásnak nevez. A paradigma fejlődés során különböző anomáliák lépnek fel és az ebből eredő válság vezet a paradigmaváltáshoz. E séma mentén épül fel az egyes fejezetekben a jogösszehasonlítás három paradigmájának –

történeti-evolucionista, *droit comparé*, modern jogösszehasonlítás – bemutatása is. Mind a három paradigmánál megismerhetjük kialakulásának és a paradigmaváltásnak az okait, azok intézményi vonatkozásait, valamint a paradigma legfontosabb előfeltevéseit és kérdéseit.

A legelső paradigmát történeti-evolucionistának nevezi a szerző. A paradigma filozófiai hátterét az adta, hogy a 18. században a felbomlott, befelé forduló és nemzetközi kitekintést nem igénylő jogtudományba is beszivárgott természettudományokra jellemző pozitivisták szemlélet a 19. század első felében. Ennek egyik eleme volt az összehasonlító módszer. Ehhez társult, hogy az evolúció elméletét a jogtudományra alkalmazva azt gondolták, a jogfejlődést is meghatározott törvényszerűségek uralják. Ezek a törvényszerűségek pedig a különböző népek jogrendszereinek és társadalmi körülményeinek empirikus vizsgálata révén megismerhetők, a primitív népek jogaiból pedig a fejlett népek korai jogtörténetére is lehet következtetni. A paradigma fejlődésében elsősorban az angol és a német jogtudomány járt az élen. Angliában az iskolateremtő Henry Sumner Maine, majd Sir Federick Pollock és Sir Paul Winogradoff munkássága révén formálódott a történeti jogösszehasonlításnak nevezett irányzat. A német jogösszehasonlításra pedig elsősorban az etnológiai jogtudomány irányzata volt hatással. A német szerzők közül a kötet kiemeli Josef Kohlert, aki az egyetemes jogtörténet általános jellegű feldolgozását tűzte ki célul és a jogot nem egy elszigetelt, hanem a kultúrával szorosan összefüggő jelenségként vizsgálta.

A paradigmaelmélet szempontjából mindenképpen érdekes Giorgio del Vecchio munkásságának bemutatása, aki bár a történeti-evolucionistának nevezett paradigma meghaladását követően fejtette ki tevékenységét, mégis azt vitte tovább, illetve ennek rendszerében dolgozott. Az új *droit comparé* paradigma mellett tevékenykedő del Vecchio munkásságára, mint a párhuzamos paradigmák létezésének példájára hivatkozik – talán kicsit erőltetetten – a szerző.

A századforduló szellemi környezetének és társadalomtudományokat érő kihívások bemutatásával vezeti fel a kötet a következő, *droit comparé* nevet kapott paradigma kialakulását. Az új paradigma kialakulása egy konkrét eseményhez köthető, méghozzá az 1900-as párizsi összehasonlító jogi kongresszushoz, melynek minden fontos történést megismerhetjük a kötetből. A konferencia, illetve egyik kiemelkedő egyéniségének Saleilles-nek alapállása az volt, hogy korának magánjoga teljesen elszakadt a valóságtól, ami csak a jogösszehasonlítás segítségével oldható fel. A jogösszehasonlítás új céljának tehát a nemzeti jogrendszerek fejlesztését tűzték ki, ami azonban szigorú módszertant is igényel. Erre pedig a filozófiai-jogtörténeti alapú, a kortársak által inkább társadalomtudománynak tekintett paradigma alkalmatlan volt. Ez vezetett az új paradigma kialakulásához.

A tételes jogra koncentráló új paradigma magával hozta az összehasonlító jogtudomány vizsgálódási spektrumának szűkülését is. A világ összes jogrendszeréről a nyugati – először csak a kontinens jogrendszereire, majd a *common law* rendszerekre is kiterjedt – világra szűkítették a vizsgálódásokat, a jogrend-

szeren belül pedig a magánjogra tevődött a kutatások súlypontja. Jellemzője e paradigmának, hogy a jogrendszerek közötti hasonlóságokat kutatta, és ezzel kísérelte meg a jogrendszerek mögötti létező „általános jog” kimutatását. További fontos eleme volt – amire számos szerző is felhívja a figyelmet, mint pl.: Lévy-Ullmann kontextuális megközelítése, vagy Rabel funkcionalista módszer –, hogy a vizsgálódás körébe vont jogi probléma megértéséhez a jogi szabályozáson túl a társadalmi-politikai környezetet is figyelembe kell venni.

A szerző azt is jelzi, hogy a paradigmát két fontos vitás kérdés jellemezte. Egyrészt az összehasonlító jogtudomány önálló tudományi jellege – amit az angol jogtudomány tagadott a német-francia állásponttal szemben, – másrészt a *droit commun* elméletek problémája, melyeket az angolok szintén erősen kritizáltak. A paradigma fejlődésében elsősorban a francia (Saleilles, Lambert, Lévy-Ullmann) és a német (Rabel) jogtudomány játszotta a vezető szerepet. Az előbbieket mellett a kötet nem feledkezik meg az angol jogösszehasonlítás fejlődésének bemutatásáról sem, mely elsődleges célja a számtalan jogrendszer magába foglaló gyarmatbirodalom jogfejlődésének elősegítése volt. Az angol szerzők közül elsősorban Gutteridge munkásságát ismerheti meg az olvasó.

A második világháborút követően a szovjet jogrendszerek és a kétpólusú világrend kialakulásával érkezünk el a napjaink komparatiztikáját is meghatározó harmadik paradigmáig, amelyet – meglehetősen következtelenül, mivel e kifejezés alatt a kötet máskor a teljes, három paradigmából álló tudománytörténetet is érti – modern jogösszehasonlításnak nevez Fekete. Az „új világrenddel” együtt a nyugati jogrendszerektől gyökeresen eltérő szovjet jogrendszerek megjelenése számos olyan kérdést vetett fel, amelyek a korábbi paradigma keretében megválaszolhatatlanok voltak. Az ezekre a kérdésekre adandó válaszokból jött létre a harmadik paradigma. A paradigma elemzése során a szerző rámutat arra, hogy modern jogösszehasonlítás elméletét három fő kérdés foglalkoztatja leginkább. Mindenekelőtt a jogrendszerek csoportosítása, amit a jogösszehasonlítás „makroszintjének” nevez Fekete. Ez azért is vált különösen fontossá, hiszen csak ennek segítségével lehetett a szocialista jogrendszert beilleszteni az addig csak a nyugati jogrendszerekkel foglalkozó jogösszehasonlítás körébe. Átfogó képet kaphatunk az ebbe a körbe tartozó legfontosabb elméletekről: az Arminjon-Nolde-Wolf féle osztályozásról; René Davidnak a jogrendszerek ideológiai elemeit elötérbe helyező csoportosításáról; valamint Konrad Zweigert többdimenziós, az általa alkotott „stíluslem” fogalmának segítségével megalkotott osztályozásról. A paradigma másik fontos kérdésköre a módszertant meghatározó funkcionalizmus, amit a jogösszehasonlítás „mikroszintjeként” lehet megjelölni. Ennek lényege, hogy az adott jelenséget nem önmagában, hanem annak jogrendszeren belüli és társadalmi funkciója felől közelíti meg (Esser, Zweigert). Megismerhetjük Schlesinger révén az ettől eltérő utat bejáró amerikai megközelítést is. A szocialista jogrendszerek megjelenésével a társadalmi valóság vizsgálata mind nagyobb szerepet töltött be a jogösszehasonlításban. Erre reflektál a paradigma harmadik jellemzőjeként a jogfogalom átalakulása.

Az addigi szabályközpontúság kiegészült a társadalmi vonatkozásokkal és az ideológiai elemekkel, amelyek vizsgálata nélkül a szovjet jogrendszer értelmezhetetlen lett volna. Új elemként jelentkezik a paradigmában a jogrendszer fogalom elterjedése, ami olyan jelenségek megfigyelésére is lehetőséget teremtett, mint a jogrendszerek mobilitása és egymásra hatása.

A harmadik paradigma kialakulásában tehát döntő szerepet játszottak a szocialista jogrendszer megjelenésével jelentkező és a korábbi *droit comparé* paradigma által kezelhetetlen anomáliák. Ennek fényében talán indokolt lett volna annak vizsgálata, hogy a szocialista jogrendszerek visszaszorulása milyen hatással volt a paradigma további fejlődésére. Illetve hiányérzetre adhat okot az is, hogy a jogösszehasonlítás szocialista megközelítéséről ehelyütt nem kapunk képet. Igaz, a jogösszehasonlítás magyar történetének bemutatásakor ezt részben pótolja a szerző.

A kötet egyik legizgalmasabb és leginkább hiánypótló része a jogösszehasonlítás magyarországi történetét bemutató fejezet. E rész nemcsak az egyes szerzők munkásságát ismerteti, hanem azt is, hogy azok hogyan illeszkednek az adott paradigma premisszáiba és hogyan reflektálnak a külföldi jogtudósok elméleteire. A fejezetből megtudhatjuk például, hogyan váltak a jogösszehasonlítás alapkérdései ismertté hazánkban Wentzel Gusztáv és Pulszky Ágost munkássága révén, vagy azt, hogy milyen vita zajlott Reiner János és Illyasevits József között a történeti-evolucionista paradigma alapvetéseiről a korabeli tudományos folyóiratok hasábjain. De bemutatásra kerül Szászy-Schwarz Gusztáv munkássága, és az is, hogy a két világháború közötti magyar jogösszehasonlítás milyen szerepet játszott az elszakított nemzetrészek jogának tanulmányozásában a jogközösség fenntartása érdekében. Megrendítő olvasni a politikai környezet által ellehetetlenített Szászy István munkásságáról, akinek elmélete a szerző megítélése szerint szilárd alapját képezhette volna egy önálló összehasonlító jogtudomány kimunkálásának. De az előző fejezet által keltett hiányérzetet is enyhítheti, amikor Szabó Imre és Eörsi Gyula munkássága mellett bepillantást kaphatunk a szocialista jogösszehasonlítás világába is.

A kötet utolsó, az első fejezethez hasonlóan tudományelmélettel foglalkozó fejezetében Fekete a tudománytörténeti kalandozás során megfogalmazódott következtetéseit fejt ki. E következtetések szellemisége persze végigvonul a kötetben: a tudomány autonóm jelenséggé váló felfogása a társadalmi hatások mellett, amelyeket paradigmákban fellépő anomáliák forrásaként is aposztrofálhatunk. Fekete a braudeli történelem koncepciót is figyelembe véve, a tudomány történetét a paradigmák egymásutániságából kirajzolódó szekvenciaként fogja fel, ami a társadalmi hatások ellenére megőrzi függetlenségét. A jogösszehasonlítás örök kérdése kapcsán, miszerint az módszer vagy tudomány, a szerző egyértelműen az utóbbi mellett áll ki, azonban egyetért René Daviddal is, aki szerint ennek eldöntése nem feltétele a jogösszehasonlítás megértésének. A jogösszehasonlítás célján elmélkedve leszögezi, magához a jogösszehasonlításhoz nem lehet konkrét célt kapcsolni, azt mindig az adott

paradigma határozza meg. Ezt a bemutatott paradigmákon szemlélteti, amelyek céljai sorrendben a következők voltak: 1) jogfejlődés elméleti vonatkozásainak megismerése 2) nemzeti jogrendszerek fejlesztése, 3) a két nagy világrendszer közötti megértés és együttműködés előmozdítása. Végezetül pedig megemlíti a jelenlegi, a modern jogösszehasonlításnak nevezett paradigma lehetséges fejlődési irányait is, mint az összehasonlító jogi kultúrák néven fémjelzett irányzatot, valamint a kutatás előterébe kerülő funkcionalizmust és annak tovább gondolását, illetve a jogátvétel és jogkölcsönzés problematikáját.

Péteri Zoltán a kötethez írt ajánlásában a következőképpen méltatja a szerzőt és munkáját: „(...) joggal tűnik nemcsak úttörő jellegű, hanem érdekes, sőt lebilincselő olvasmánynak is Fekete Balázs monográfiája, amely méltán tarthat számot mindazok érdeklődésére, akik a jogösszehasonlítás elvontabb kérdései iránt is fogékonyak.” (13. old.) Péteri értékelésével maximálisan egyetértve, ahhoz egy további észrevételt fűznék. A kötet nem csak azok érdeklődésére tarthat igényt, akik a jogösszehasonlítás elvontabb kérdései iránt fogékonyak, hanem mindazoknak is értékes forrásul szolgálhat, akik elkötelezettek a jogösszehasonlítás tudományos igényű művelése mellett.



4^{te} Kriegs Scene aus der Schlacht bey Raab am 15^{ten} Juny 1809.

Die Hofschleier ward gangbar gemacht, das 100^{te} Grenadiers Regiment an des Spitzer vordere vortritt, im Schwarmzuge von allen 4 Seiten an, und warf sich auf die von betrübtem Willen befehlten Steyermärker. Schimmerlos, unerschrocken, und sogar unbesiegt, besah sich die feindliche Heermacht. Schauerlich tönte der von den Tambouren, Pfeifen und der Feld Musik des Hottel an geführte Kriegesgesang in das heulende Getöse der blühenden Feinde, welche ihre Kanonen zur Lache ansetzten, von den gefallenen Steyermärker hörte man keinen Jammer, Sie empfingen die Feinde mit dem Muthe, hoch über jeder Kaiser hoch über jeder verblichenen Erzherzog Johann I, und wovon auch Kaiser 20 Bajonet Schritte entfernt, in hatte er keinen Charakter im letzten Augenblicke nicht zu ändern, und in diesem Echnissmomente sah der Kaiser von Herr v. Wald (Baron von Vainberg) in den Bergen des Feindes fernab. Die Feinde von den Blüthenregimenten ein Ende zu machen, so haben 100. leichtere Steyermärker zwar blühten, aber noch König folgte den Ehrenvoll angetragenen Parton angenommen. Erst nach einem 1 Stunde langen Heuer erkauft F. Blüthe wurde der Siegesgewinnere Verc König Herr v. Salathä 123. Man lernt auch in die französischen Kriege Journale, Merkwürdig bleibt diese Verfallung dem zum Rath in 4 unverlorenen Compagnies, Das Division Serwitz v. St. Julien Iron gleiches Caput, nur die Linderker Ulta, erhielt B. Bajonet Schritte, wurde im französischen Spital zum Dienste langlich wieder hergestellt. In der ganzen Schlacht verlor die überreicher an Todte 4000 Mann, 2000 Gefangene, 7 Fahnen u. 9 Kanonen. — den Verfall der Infanterie mit — schmet.

- ALBERT ANDRÁS PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola
- BICZÓ ZALÁN könyvtárvezető
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- DOBOS ISTVÁN PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola
- DOMOKOS ANDREA egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- EGRESI KATALIN egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- ERDŐS CSABA PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola
- FARKAS VAJK PhD hallgató
PPKE Jog- és Államtudományi Doktori Iskola
- HORVÁTH GERGELY egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- HULKÓ GÁBOR egyetemi adjunktus
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- KECSKÉS GÁBOR egyetemi tanársegéd
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- MENYHÁRT ÁDÁM egyetemi adjunktus
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- ONDREJOVÁ DANA egyetemi tanársegéd
Masaryk Egyetem Jogi Kar
- SIKLÓSI IVÁN egyetemi tanársegéd
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar

Az önrendelkezési jog és érvényesítésének gondja – világprobléma

Az önrendelkezési elv és jog a közgondolkodás és a társadalomelmélet sokrétű fogalma, amely a modern demokratikus társadalmi rendben az egyéni, közösségi, állami és nemzetközi tevékenységek tartalmára és irányultságára vonatkozik és több tudományág témájaként kezelendő. Kiemelhető viszont, hogy mint elv és jog a köztevékenységekkel kapcsolatban a közélet alapvető sajátossága. Általánosságban az állapítható meg, hogy elemzése a modern közéleti-kulturális fejlődés vívmánya; konkrétan a mindennapi élet és a közhatalom demokratikus rendező elveként jelentkezik az autoriter, etatista majd etnokratikus közéleti rend és az ezt igazoló szemlélet meghaladásaként. Így a népszuverenitás és az emberi jogok gondolatköréhez kapcsolódik az önrendelkezés elve és joga elválaszthatatlanul. Ezt érzékelteti e tétel: az önrendelkezés célja az emberi jogok és a demokratikus szabadságok széleskörű érvényesítése, vagyis a népszuverenitás átfogó követelményeinek megvalósítása.

I. AZ ÖNRENDELKEZÉSI JOG ÉS AZ ETNOKRATIKUS NEMZET-ÁLLAM SZEMBENÁLLÁSA

1. A modern polgári társadalmak kialakulásának és fejlődésének kezdetén követelményként került előtérbe a népszuverenitás, az emberi jogok és az önrendelkezési jog. Történelmi tény viszont, hogy a népszuverenitás megvalósítására irányuló törekvés kettévált; egyik következetes, a másik eltorzult formát képez. Ez utóbbi kifejeződése volt a nemzeti-állami szuverenitásra szűkülő fölfogás, amelynek lényege a nép helyett valamely nemzeti elit uralma, a nemzeti önzés és elnyomás.^[1] A nemzetállam etnokratikus formája – a nacionalizmus

[1] Elöljáróban fölhívom a figyelmet arra, hogy a nemzetállamok külön csoportjára vonatkozóan az etnokratikus jelzőt használom, mivel eltérő sajátosságokkal rendelkezik a demokratikus nemzetállamokkal szemben. Egyébként a nemzetállam elnevezése maga is félreértésre ad alapot, mivel azt sugallja, hogy egységes nemzetet képvisel, s így figyelmen kívül marad, hogy az államok zömében több nemzetiség, népcsoport (etnikum) él együtt (csupán pár egynemzetiségű állam létezik, amelyben egybeesik az állam és a nemzet).

eszmérendszerére támaszkodva – a nép közéleti részvételével és az önrendelkezési joggal szemben áll.^[2] S uralkodó hatalmi-politikai fölfogássá (mondható: az állami vezetők, a politikai filozófia és vezető értelmiségiek meggyőződésévé) vált, hogy elemi szükséglet az állami egység szilárdsága érdekében a homogenitás (vagyis az alárendelt etnikumok asszimilációja).

A XIX. század társadalom- és államszervezés eszményévé-formájává vált az uralkodó elit nemzeti alapú kormányzata – polgári nemzetállamként. E változás abban is megnyilvánult, hogy a dinasztikus berendezkedést (államszerveződést) fölváltotta a különböző országok nemzetként (s nem népként) való intézményesülése. Így a modern kormányzat és közigazgatás megvalósítja a centralisztikus hatalomszervezést, amely a több etnikumú ország közösségeit autonómiájuktól fokozatosan megfosztotta és homogenizálta: nyelvük, kultúrájuk, szokásaik, hagyományaik elvesztése következett be; az uralkodó közhatalom vezető réteg nyelvének (kultúrájának) elsajátításával kényszerítette ki az asszimilációt (főleg a közoktatás révén és a hivatalos nyelv használatának megkövetelésével).

Az etnokratikus szemlélet és gyakorlat a XIX. század jelentékeny országaiban (nagy hatalmaiban) jellemző volt; így Nagy-Britanniában, Franciaországban, Spanyolországban, Oroszországban, az Osztrák-Magyar Monarchiában, sőt a gyarmatokon, és más önálló államokban is. Utalhatunk a különböző államok-kormányzatok belső asszimilációs tevékenységére (Nagy-Britanniában a wellsi, ír és skót etnikum angolosítására; Franciaországban a bretonok, baszkok, provanszálók, elzásziak franciásítására; Oroszországban a sokféle etnikum oroszosítására; az Osztrák-Magyar Monarchiában a németesítésre, és magyarosításra^[3] stb.). (Mivel a legeredményesebb gyakorlat Franciaországban jelentkezett, az etnokratikus rendszert francia modellnek nevezik, s ez mintául szolgált más kormányzatok számára.)

A francia-etnokratikus nemzetállami modell érvényesül a XX. században is.^[4] A később létesülő államok (kormányzatok) az etnokratikus uralmi-közigazgatási-jogi szemléletet átvették, és intézményesítették; különösen az I. világháború békediktátumai következtében önállóvá vált utódállamokban (pl.

[2] „A nemzetállam éppen akkor, és azáltal ad indítást a különböző nacionalizmusok számára, amikor részben vagy egészen szakít az önrendelkezési elvvel.” (Bibó, IV. köt. 1990, 338.)

[3] Megjegyzendő: a magyarosítás nem volt olyan erőszakos és hatásos, mint más országokban, mivel a magyar nemzeti liberális közpolitika a kisebbségek nemzeti tudatosodását nem akadályozta a Magyar Királyságban; s Európában a magyar törvényhozás elsőnek alkotott a kisebbségek egyenjogúságáról törvényt (1868. évi XLIV. tv.).

[4] Az etnokratikus szemlélet (modell) továbbélésének példaként állapítható meg, hogy a francia kormány az 1966-os Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának kisebbségi jogvédelmére vonatkozó tételéhez (27. cikk) fönntartást fűzött az állampolgárai közti diszkrimináció tilalmára tekintettel – Alkotmányuk 2. cikkére hivatkozással, s ezt követően pedig 1992-ben a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartáját nem írta alá. – Megjegyzendő, a francia közéletben bizonyos változás bekövetkezett: megszületett a korzikai autonómia és a breton meg baszk közösségek bizonyos oktatási autonómiát kaptak.

Jugoszláviában, Csehszlovákiában) és Romániában, Törökországban, Görögországban, Olaszországban (és más kisebb államokban is). E modellt érvényesítették – a II. világháború után is –, sőt kiegészítették némely nemzetek kollektív büntetésével is, valamint azzal, hogy az önrendelkezési jog és a kisebbségvédelem belpolitikai ügyé minősült (az állami szuverenitásra tekintettel). – Megemlítendő, hogy e szemlélet érvényesült a gyarmatosítás rendszerének fölszámolása után (vagyis az etnokratikus nemzetállam mintáját követték a modern államszerveződés elveként – ld. Biafra elkülönülésének megakadályozása –, valamint a XX. század végén függetlenséghez jutott államokban is, s ez tovább él a XXI. században is).

2. Az etnokratikus modellt szemléltetően fejezi ki alapvető tétele: „egy nemzet, egy nyelv, egy kormány”, valamint az állam oszthatatlanságának elve. Ez megnyilvánult az alkotmányokban is, amelyekben rögzítik, hogy az uralkodó (vagy többségi) nemzeté az állam, mint egyedüli államalkotóé. Így szóba sem jön a többi etnikum, az alárendelt nemzetek (kisebbségek) közéleti-közösségi minősége, valamint az önrendelkezési joguk figyelembe vétele és biztosítása. Az etnokratikus nemzetállamok fölfogása az önrendelkezési jogot illetően abban összegezhető: ez nem jogosít föl az államtól való elszakadásra; „nemzeti, etnikai, vallási és nyelvi kisebbségeket nem illeti meg az önrendelkezéshez való jog.”^[5] Ez a helyzet elősegítette a szélsőséges etatisztikus-etnokratikus hatalmpolitikai szerveződések kialakulását és megszilárdulását – a nacionalizmus és a sovinizmus alapján. Több országban döntő tényezővé vált a nacionalizmussal társuló fasizmus, náciizmus (nemzeti szocializmus), bolsevizmus, imperializmus ideológiája és politikai gyakorlata.

Az etnokratikus állam-modell fölényét illetően bizonyos változást (módosulási lehetőséget) célzott meg az I. világháború után a népek (nemzetek) önrendelkezési jogának (Wilson – amerikai elnök és az orosz bolsevikok által meghirdetett) elve. Ez az elv nem párosult következetes gyakorlati érvényesítéssel – kétszínűsége miatt.^[6] Sőt, a béketeremtés igazságtalanul bizonyos népek (nemzetek) önrendelkezési jogát sértette és erőszakos rendészeti és kulturális elnyomást eredményezett több nemzeti közösséggel és kisebbséggel szemben. – Az I. világháború után meghirdetett önrendelkezés alapelve fölváltotta a monarchikus legitimitást. Ám az új rendezés „saját elveihez viszonyítva lényegesen diszharmonikusabb volt” mint a régi monarchikus.^[7] Összefoglalóan

[5] Bíró, 2003, 44.

[6] Ezzel kapcsolatban, a publicisztikában többen megállapították azt a tényt: az önrendelkezés maximumát elvekben valló és a gyakorlatban korlátozó ambivalencia éppúgy jellemzi Wilson-t, mint Lenint.

[7] Bibó, IV. köt, 1990, 331.

megállapítható: „az önrendelkezés alkalmazása szelektíven, a győztes hatalmak politikai érdekeinek megfelelően történt.”^[8]

A további történelmi folyamatban az önrendelkezési elvet illetően lényeges változás nem következett be, a korábbi etnokratikus gyakorlat érvényesült a II. világháború után is. Ezt érzékelteti François Mitterand értékelése: A XX. század „összes békeszerződése és különösen az 1914–1918-as háborút követő békeszerződések s ideértve az 1945-ös szerződést, s mindazokat, amelyek ezeket követték, mind *igazságtalan szerződések voltak* (az én kiemelésem – S. M.), amelyek, hogy kielégítsék a győztes dicsőségvágyát, hatalmi ösztöneit vagy közvetlen érdekeit, minden alkalommal figyelmen kívül hagyták a történelmi, földrajzi, szellemi vagy etnikai realitásokat. A jövő háború drámája mindig az előző berendezkedés keretei között íródott.”^[9]

Megjegyzendő, a II. világháború utáni békediktátumok kiegészültek még azzal is, hogy bűnös nemzeteket jelöltek meg (nagyobb súllyal a németeket és a magyarokat) szelektíven, figyelmen kívül hagyva a II. világháborúban a többi német szövetségest (románokat, szlovákokat, horvátokat, olaszokat és a spanyolokat, akár az ukránokat is). Emellett népek kollektív büntetését alkalmazták (genocídiumot és etnocídiumot), valamint nemzetek kitelepítését, népek Szovjetunióba-Szibériába száműzését. Figyelmen kívül maradt a népek-nemzetek önrendelkezési jog mint a béke biztosításának előfeltétele.

Az önrendelkezési jog nemzetközi politikai követelményeinek háttérbe szorulásával továbbra is kormányzati irányvonalként érvényesül több országban az etnokratikus állammodell (az autonómiák hiánya, az önálló állam létesítésének megakadályozása és a kisebbségek elnyomása). Így az etnokratikus gyakorlat tovább él a Föld legtöbb államában és az Európai Unió némely országában is. Vagyis az uralkodó-vezető nemzeti elitnek hatalmának tartósítása áll előtérben – a nemzetközi jogi kötelezettségek ellenére. Zavartalanul zajlik az alárendelt etnikumok (anyanyelvük szabad használatától, és hagyományaik, kultúrájuk ápolásától megfosztva) asszimilációra kényszerítése. Ezeken túl etnikai tisztogatások és etnocídiumok is előfordulnak.

Az előző állapotot illetően sajnálatos viszont, hogy e nemzetközi jogot sértő eseteket a világ közvéleménye közömbösen tudomásul veszi. Különösen hiányolható, hogy az ENSZ (vagy a demokratikus nagyhatalmak) és a nemzetközi politika határozott reagálása, föllépése sok esetben elmarad – nemzetközi jogi vállalásuk és kötelezettségük ellenére. Természetesen az említett negatív folyamatok kezelésének kritikai elemzése, bírálata és elmarasztalása az emberi jogok szempontjából kifogásolható, elfogadhatatlan és meghaladásuk elvi megalapozást (tisztázást) igényel.

[8] Bíró, 2004, 31.

[9] Idézi Kovács, 1996, 46.

3. Az előzők miatt a nemzetközi (és európai) társadalom- és jogpolitika demokratikus követelményei szempontjából több érdemi kérdés fogalmazható meg:

- Az etnokráciát alkotmányokban rögzítő tételek összeegyeztethetők-e a demokratikus nemzetközi elvekkel, értékekkel és az ENSZ Alkotmányával és céljaival?
- Nem kell-e szembenézni a Földön az etnokratikus (nacionalista) szemlélet és gyakorlat megjelenési formáival és törekvéseivel? Hiszen a „népek önrendelkezési joga nemzetközi emberi jogi egyezményekben... első helyen szerepel... egyszerre alapvető emberi jog és szabadság.”^[10]
- Fönntartható-e a nemzetközi egyezményekben vállalt kötelezettségek mellőzésének elfogadása?^[11]
- Tudomásul kell-e venni némely országok közpolitikájában és közgondolkodásában az etnokratikus előítéletek és törekvések virulenciáját?
- El kell-e fogadni (szó nélkül) némely kormányzatok etnikai kisebbségeket elnyomó politikai és kulturális intézményeinek (alkotmányosnak tekintett) gyakorlatát?
- Összeegyeztethető-e a humanitással, a nemzetközi jogi tilalmakkal és a jogállamisággal a különböző tradicionális, szociális, vallási, faji és nemzeti kisebbségek önrendelkezési jogának, autonómiáinak (kollektív jogainak) megtagadása?
- Nem szükséges-e fölvetni az igazságtételt az I. és a II. világháború utáni emberi jogokat (és önrendelkezést) sértő nagyhatalmi igazságtalan döntések kapcsán?
- Égető problémaként – mai gondként is – intézményesítendő a nemzetközi igazságtétel a kollektív büntetések alkalmazása (népek-nemzetek bűnössé minősítése), száműzése (Szibériába), kitelepítése, szülőföld elhagyására kényszerítése kapcsán. A megelőzés érdekében az etnikai tisztogatás, a geno- és etnocídium elkövetőivel szemben elvárható-e ezekkel kapcsolatos felelősség megállapítása és a sértettek megkövetése?
- Kívánatos-e jelentékeny nemzetközi ellenőrzés intézményesítése és a nemzetközi igazságtétel rendjének kimunkálása az ENSZ és az Európai Tanács által?

Megjegyzendő, e kérdések megválaszolása nem lóg a levegőben, mert példaként szolgál némely országok mintaszerű intézményrendszere és a demokratikus értékeket követő kormányzatok önrendelkezési jogot érvényesítő gyakorlata, humánus-demokratikus intézményeinek működése. Ezen országok körében érvényesül a különböző etnikai (és egyéb) közösségek önrendelkezési joga, saját közügyeik

[10] „Feltűnő ellentmondás, hogy miközben az ENSZ fennen hirdeti az emberi jogok érvényesítését minden ember számára, addig számos ENSZ tagállam alkotmányosan is diszkriminálja nemzeti kisebbségeit, de még az alkotmányos diszkriminációnál is súlyosabban sérti hatalmi gyakorlatával a kisebbségekhez tartozó állampolgárait.” (Böszörményi, 2004, 12.; lásd még: Janics, 1979.)

[11] „Az elnyomó rendszerek túlnyomó többsége mechanikusan és különösebb gond nélkül elfogadta a nemzetközi emberi jogi egyezményeket” – hipokrita módon. (Kardos, 1995, 210.)

intézése. Kiemelhető: demokratikus elvek alapján biztosítják a kisebbségek önkormányzatát (pl. Svájc, Finnország, Dánia, Belgium, Spanyolország, Kanada stb.). Ezekben természetes az anyanyelv hivatalos használata, a többnyelvűség a közéletben (a közigazgatásban és az igazságszolgáltatásban, valamint a közoktatásban, hagyományaik és kultúrájuk ápolásában). – Ezek a minták nemzetközi humánus elvárásként is szerepelnek a népszuverenitás és az emberi jogok, valamint a nemzetközi és európai jogpolitika értékorientált követelményeiként.

Az önrendelkezési jog intézményesítésével kapcsolatos pozitív, követendő vívmányok azonban nem tudatosodnak a nemzetközi közgondolkodásban – elemi elvárásként és számon kérhető humánus-demokratikus igényként. Emiatt a mindennapi (nemzetközi és európai) közgondolkodásban elmarad némely nemzetállamok etnokratikus gyakorlatának bírálata, erkölcsi elmarasztalása és elítélése. Az e vonatkozású kritikák hiányát alátámasztja a nemzetközi közvélemény és a tömegkommunikáció azzal, hogy az alárendelt közösségek ügyét, az önrendelkezési jogot nem tartja szem előtt (nem szerepel napirenden). Ez a helyzet vonja maga után, hogy csak éles feszültségek (robbantások, tömeges föllépések) esetén foglalkozik velük a nemzetközi közvélemény. Nemzetközi kezeléseikre viszont nincsen megfelelő politikai és jogpolitikai koncepció és eljárás. Emiatt szükséges előtérbe állítani az etnokratikus szemlélet és gyakorlat iránti közömbösség bírálatait és határozott elmarasztalását. Továbbá: a pozitív változás érdekében az önrendelkezési jog biztosításának és fejlesztésének nemzetközi- és jogpolitikai irányvonala szükséges, ennek kidolgozása és érvényesítése alapozza meg az etnokratikus jelenségek mellőzését.

II. AZ ÖNRENDELKEZÉSI JOG ÉRVÉNYESÍTÉSÉNEK KÖVETELMÉNYEI

4. A modern demokratikus közgondolkodás egyébként hangsúlyozza (s ez fokozatosan és lassan tudatosodik), hogy a mai történet- és társadalomszemlélet azt vallja, hogy az etnokratikus nemzetállam XIX. századi mintája (a francia modell) elavult, s a különböző államokban némely etnikumok (népcsoportok, nemzetek) önrendelkezési jogának elutasítása meghaladottá vált.^[12] Ezt sokan – az etnokratikus közpolitikában – kétségesnek tekintik, ezzel szemben a demokratikus és humánus közgondolkodásban közmeggyőződésként, alkotmányos elvárásként az önrendelkezési elv és jog érvényesülésre tör.

[12] Ennek ellenére a nemzetközi és európai közgondolkodásban sokan szembeszegülnek a kisebbségvédelmi eszközök meghonosításával, az emberi jogokon csak az individuális jogokat értik és helytelenítik a kollektív emberi jogokat. Ezzel kapcsolatban idézhető: „paradox és idejétmúlt e nézethez való ragaszkodás az európai integráció mai fokán.” (Paczolay, 2003, 104.) E következtetéshez kapcsolódik a következő értékelés (Zoltáni Csaba-Koszorús Ferenc megfogalmazása): „a kisebbségek és a nagymértékben heterogén államok realitása szemben áll a nemzetállamok 19. században kialakult elméletével az »egy nép, egy állam« (és hozzáteszem: egy nyelv – S. M.) retorika.” (Idézi Balogh, 2008, 176.)

Az említett paradox és idejétmúlt nézetek tudatosítása mellett vetődik föl az a kíváncsi, hogy új paradigma kimunkálása szükséges-e a probléma kezelésére. Ezt elméletileg alapozza meg társadalmi-történeti következtetések mellett Bibó István több elemzése. Közülük kiemelhető e tanulmánya: *A nemzetközi államközösségek benuháza és annak orvossága*. Önrendelkezés, nagyhatalmi egyetértés, politikai döntőbíráskodás.^[13] Erre tekintettel szükséges az etnokratikus nemzetállam korszerűtlen elvi tartalmának a világ köztudatába való bevitele, közismeretté fejlesztése. Ezzel szemben a közömbösség meghaladása végett előtérbe állítható a szubszidiaritás és a helyi területi önkormányzatiság; demokratikus követelmény az alulról építkező közélet rendjének kiépítése (ennek emberi, szakmai, ideológiai és helyi-területi vonatkozásaira utalással).

A nemzetközi kapcsolatok humanizálódásának és intenzívebbé válásának folyamatában az előző problémák megoldása a nemzetközileg vállalt kötelezettségek teljesítésétől várható, különösen a következtelenségek és a hiányosságok ellenőrzése és számon kérése alapján. Úgy tűnik, hogy a kormányzatok kritikája és negatív tevékenységük, mulasztásaik elmarasztalása lehetővé vált. Ez megnyilvánul abban, hogy az emberi és közösségi jogokkal kapcsolatos sérelmek ellenőrzése és számon kérése belügyekbe való beavatkozás címén nem utasítható vissza.^[14]

Az előző nemzetközi demokratikus-humánus szükséglet kielégítésének alapja a közösségek (népek, nemzetek, etnikumok, egyének) önrendelkezési jogának elismerése mellett érvényesülésük megkövetelése a világpolitikában és a különböző országok mindennapi közéleti gyakorlatában – alkotmányos értékeként. Tény viszont, hogy ennek érvényesítése-érvényesülése akadózik, és nehezen épül be alkotmányos követelményként a közéletbe, közgondolkodásba és a köztevékenységbe. Ezen alkotmányos szükséglet érdekében kívánatos a társadalomelméleti kutatás eredményeinek megismertetése, egyrészt a tömegkommunikációban való népszerűsítése, másrészt intézményesítése a nemzetközi és állami közéleti rendben. (Ne csak elvi, jelzesszerű követelmény maradjon, hanem nemzetközi és állami alkotmányos elvként érvényesüljön a mindennapi közrend gyakorlatában.)

Az emberi jogok részletes kimunkálása (s ennek keretében az önrendelkezési jogé) zajlik egyébként a nemzetközi alkotmányozás és jogalkotás folyamatában. Alapvető kiindulópont az amerikai Függetlenségi Nyilatkozat és a francia forradalom kezdetén elfogadott Ember és Polgár Jogainak Deklarációja, majd a XX. században az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (1948), az 1966-ban elfogadott Egyezségokmányok és jegyzőkönyvek.^[15]

[13] Bibó, IV. köt. 1990, 283–521.

[14] Ezt a következtetést elmélyíti Koszovóra vonatkozóan a NATO föllépésének indoklása (amely tükrözi a nemzetközi jog emelkedő színvonalát), e szerint: „az emberi jogok tömeges és súlyos megsértése olyan ügy, amit nem lehet »lényegileg« a belső joghatóság alá tartozó kérdésnek tekinteni.” (Blahó-Prandler, 2005, 135.)

[15] Emberi Jogok Nemzetközi Törvénye, 2008.

Az önrendelkezési elv érvényesülésének külön folyamata játszódott le a II. világháború után a gyarmati rendszer fölszámolásában, és a részletes jogi szabályozás hiánya nem akadályozta meg a gyarmati uralom alatt élő népeket függetlenségük kivívásában. A világháborút követő első két évtizedben már 66 önálló állam jött létre volt gyarmati területeken, a harmadik évtized végére pedig több közgyűlési határozatot fogadtak el az önrendelkezési jogról, ilyen mindenekelőtt az 1960. évi Nyilatkozat a gyarmati országoknak és népeknek adandó függetlenségről, az 1970. évi Nyilatkozat az államok baráti kapcsolatait és együttműködését szabályozó nemzetközi jogelvekről, valamint az 1974-es határozat az agresszió meghatározásáról. Szerepelt emellett az önrendelkezési jog tiszteletben tartásának kötelezettsége az emberi jogokról szóló két 1966-os New York-i Egyezségokmányban, valamint az Európai Biztonsági és Együttműködési konferencia 1975-ben elfogadott Záróokmányában is. E dokumentumok alapján az önrendelkezési elv és jog tartalma a következőkben összegezhető:

1. Minden népnek joga van az önrendelkezésre, ezen belül
 - a) önálló állam alapítására vagy egy meglévő államhoz való csatlakozásra,
 - b) saját politikai, társadalmi, gazdasági és kulturális rendszerének szabad megválasztására,
 - c) természeti kincseinek és erőforrásainak szabad felhasználására.

És a kormányzatok számára előírásként fogalmazódott meg:

2. Minden állam köteles tiszteletben tartani a népek önrendelkezési jogát.

5. Az önrendelkezési jog tartalma lényegében (szem előtt tartva intézményesítésének igényét, fogalmi-dogmatikai pontosítását, gyakorlati érvényesítését) minden népet, közösséget és egyént megillető emberi jog.^[16] Ennek konkretizálására irányulnak a következő alkotmányos, erkölcsi és jogi elvek:

- a népek (nemzetek) önálló állam létesítésének (elismerésének és elismertetésének) joga (történelmi konstellációktól függően) – elemi követelmény (ám kivitelezésének eljárási rendje kimunkálásra vár!) Az ENSZ Alapokmánya rögzíti „a népeket megillető egyenjogúság és önrendelkezési jog” követelményét. A társadalomelméleti irodalomban többen hangsúlyozzák ennek az elvnek tartalmaként, hogy az emberek „maguk alakítsák ki társadalmi rendjüket, és maguk irányítsák kormányzati rendszerüket”.
- a különböző népeknek, nemzeteknek és közösségeknek a maguk területével való rendelkezés joga, a szülőföldre tartozás jogának biztosítása (a hatalmi ki- és áttelepítések tilalma);

[16] Az ENSZ által meghirdetett-hangsúlyozott alapelvet illetően a nemzetközi jogi irodalom kiemeli: Ez „nem a nemzet, hanem az adott területen élő emberek összességéként felfogott nép jogára vonatkozik.” (Herczeg, 1989, 54.)

- valamely országon belül a különböző etnikai közösségek államalkotó minőségének, közéleti részvételének, autonómiájának alkotmányos rendbe foglalása és önkormányzataik működésének biztosítása;
- némely közösségek (etnikumok) társnemzetté minősítése;
- a közélet föderális szerveződésének lehetősége és intézményesítése az alkotmányos rendben;
- az államalkotó közösségek közjogi és nemzetközi jogalanyiségének elismerése és intézményesítése;
- az emberi jogok között a kisebbségek (etnikai közösségek) kollektív jogainak elismerése és érvényesítése a szociális, gazdasági és kulturális viszonyokban;
- a közéletben való részvétel emberi (egyéni és közösségi) jogának intézményesítése; időszakos választások során a parlamenti részvételük biztosítása (esetlegesen a második kamarákban), és a helyi önkormányzatokban – az egyesülési jog alapján;
- a nyelvi-etnikai közösségek egyenjogúsága érdekében sajátos kultúrájuk ápolásának, a tradíciók és az anyanyelvük mindennapi használatának biztosítása;
- a többnyelvűség egyetemessé és hivatalossá minősítése – nemzetközi alkotmányos elvként (elsősorban az igazságszolgáltatásban, a közigazgatásban, a közoktatásban és egyéb közéleti kapcsolatokban);
- némely nemzetek államhatárokkal való elszakítása esetén az egyesülés lehetőségének elismerése, vagy e nemzetrészek számára autonómia biztosítása és az anyanemzettel való kapcsolattartás;
- a különböző államalkotó közösségek autonómiájának nemzetközi garantálása és védelme (elsősorban az ENSZ és a BT által), ennek érdekében nemzetközi ellenőrzés egyetemessé tétele és a kisebbségvédelem nemzetközi intézményeinek fejlesztése (főleg az etatisztikus és etnokratikus tendenciákkal szemben);
- a kormányzatok és az önkormányzati (területi és etnikai) közösségek közti viták során fölvetődő problémák megoldásának sine qua non-ja a nemzetközi alkotmányos rend és a nemzetközi igazságszolgáltatás (s ezen belül a Nemzetközi és az Európai Bíróságnak (vagy más földrészek bíróságainak) hatáskörébe iktatása és eljárási rendjük meghatározása – a diplomácia békés-tárgyalásos módja és a nem-kormányzati szervek közreműködése mellett.

Az önrendelkezési jog vázolt elveinek tisztázásán túl kívánatos az érvényesítésükre vonatkozó, gyakorlati jellegű közéleti tevékenységük elrendezése, vagyis az eljárás problémájának intézményesítése és dogmatikai pontosítása. Ebben nemcsak a bírói fórum, hanem a közélet más intézményei is szerepet kaphatnak, akár diplomáciai vagy mediációs szervek (vagy akár NGO-k) – hatáskörök megjelölésével.

Ily módon az önrendelkezési jog érvényesítésével kapcsolatban előtérbe kerül az elvek célokká, föladatokká alakítása és a végrehajtásukra irányuló tevékenység szabályozása. A szabályok követésének biztosítása pedig *eljárási rendet* követel meg, s magának az eljárási tevékenységnek szabályai rögzülnek és minden-

napi követés által valósulnak meg a szabályokban megjelölt célok. Nem elég tehát az elvek és szabályok megjelölése. Bibó István megállapítja: „a népek önrendelkezési joga a levegőben lóg, mert keresztülvitelére nem szolgál semmiféle intézményes technika”, s hozzáteszi: „egy olyan jogi alapelv, aminek nincs eljárási technikája, annyi, mint a semmi”.^[17] A pozitív megoldást érzékelteti e következtetés: „az eljárási szabályoknak elő kell segíteniük az Alapokmány által kitűzött feladatok megvalósítását. Különösen érvényes ez a Biztonsági Tanács esetében, amelynek fő feladata a nemzetközi béke és biztonság fenntartása.”^[18] Az önrendelkezési jog mint alapelv tehát nem lóghat a levegőben, amiatt nélkülözhetetlenül kimunkálendő a társadalmi együttélés különböző szintjein konkretizálódásának útja-módja és eljárási rendje. Így sajátos összefüggésben vetődik föl – elemi alkotmányos elvárásként – a) a népek-nemzetek, b) a közösségek és c) az egyének önrendelkezésének (autonómiájának) biztosításával kapcsolatos megoldás.

Az önrendelkezési jog fejlődésének távlatát illetően figyelembe veendő a földrészekben és a különböző államokon belüli régiók békés együttélésének és együttműködésének elképzelései (vágynak), tervei a különböző nemzetek (népközösségek) együttműködésének megszervezésével és ellentéteinek föloldásával kapcsolatban (pl.: a Duna-völgyi népek és más régiók konföderációs javaslatának érdemi vitája, vagy más etnikumok együttműködését biztosító kezdeményezések megvalósíthatóságának kiérlelése és programba foglalása. Külön említendő a környezetvédelem a Földön és az együttműködés kimunkálása (magyar vonatkozásban a Kárpát-medence államainak összefogása).

Természetesen a további (és a várható) történelmi fejlődés az önrendelkezési jog fejlesztését, elmélyítését, új megoldások (eljárások) kibontakozását eredményezheti. Az előbbi összegzés jelentékenyen módosulhat, kiegészülhet új értékekkel a humánus és demokratikus közgondolkodásban – a jövő kutatás eredményeinek fölhasználásával.^[19]

III. AZ ÖNRENDELKEZÉSI JOG TERÜLETI VONATKOZÁSAI

6. A történelmi fejlődésben az államhatárok megjelölése lényeges változáson ment keresztül. Ez az ókorban és a középkorban főleg hódításoktól, a hatalmi erőviszonyoktól függött, és külön sajátosságként jelentkezett némely népi (törzsi) közösség állammá szerveződése-társulása, vagy birodalmak létesülése és működése nagy történelmi személyiségek, bizonyos uralkodók (vezérek, uralkodók, királyok) alatt. Az államhatárok megjelölése a dinasztikus rendszerében örökösödési szabályokon és az uralkodók egyezményein nyugo-

[17] Bibó, IV. köt. 1990, 720.

[18] Prandler, 1974, 264.

[19] Ld.: Nováky (szerk.), 2008.

dott, s emellett a hódító birodalmak uralmi jellegén és szervező-katonai erején alapult. Európában a westfaliai békerendezés eredményezett tartós államhatárokat, majd a napóleoni háborúk után a Szentszövetség biztosította a dinasztiai államhatárainak tartósságát. (Lengyelország fölosztásával és a magyar szabadságharc leverésével.) A nagyhatalmak különböző kongresszusai a későbbiekben az erőviszonyokhoz képest (és a hatalmi egyensúly védelmében) jelöltek ki tetszőlegesen határokat. Ez ismétlődött az I. és a II. világháború utáni békediktátumokban; nem szerepelt elvi-döntési alapként az államhatárok igazságos megjelölése. – Megemlíthető, hogy az ókori és középkori birodalmakban alávetett népek bizonyos önállósága jelentkezett, ezek esetben hagyományozódtak és továbbéltek modern államszerveződésekben is. Érdekes példa: a Magyar Királyságon belül a Szent Korona alatt jelentkezett a társállami és regionális autonómia (az önrendelkezési jog előfutáraként).^[20]

A modern társadalmakban az államhatárok kijelölése-meghatározása jelentős nemzetközi problémává vált; még háborúk kirobbanását is okozta. A nemzetközi jogi irodalomban pedig több érvet használnak az államhatárok kijelölésének indoklására; így a történeti, földrajzi-területi, kereskedelmi-gazdasági, közlekedési, stratégiai, vallási-kulturális, etnikai s egyéb politikai érdekű elvet fogalmaznak meg, vagy akár kikerekítési szempontot jelölnek meg. Ezekhez több hatalmi-politikai-ideológiai határrendezési indok található; megemlítendő az a ködösítés vagy babona (hogy pl.: igazságos határ nem állapítható meg), vagy a hódítással-rablással szerzett terület az igazságosság megtestesülése (a kognitív disszonancia megnyilvánulásaként).

A sokféle határrendezési elv mellett előtérben áll a történeti és a földrajzi-területi, s legfőképpen a status quo biztonságának szempontja – a kormányzati önérdekektől függően. Úgy tűnik, fokozatosan az etnikai elv válik jelentősebbé. Az államhatárok kijelölésével kapcsolatban a sokféle elv vagy szempont nehezen összeegyeztethető, ha nincsen egységes elvi kiindulási alap – kuszaság, zagyvaság következik be és további egyenetlenségeket, vitákat, sérelmeket eredményez. Emiatt elvont következményként (megalapozatlan elvként) hangsúlyozzák az államhatárok szentségét, és sérthetlenségét. Emellett búvópatakként jelentkezett az igazságos államhatár igénye. E vonatkozásban is adaptálható Arisztotelész tétele, miszerint mindenkinek meg kell adni, ami jár; így minden népnek-nemzetnek megadni azt a területet (állami vagy helyi-közösségi) részt, ami megilleti (aktualizálva: a szülőföldön élés és maradás jogát biztosítandó). Megemlíthető a kommutatív igazságosság a társadalmi-közösségi együttműködésben a kölcsönösség, más összefüggésekben a legális, a korrektív, a restoratív vagy a restriktív és (kiemelhető) az univerzális igazság.^[21]

[20] Ld.: Pecze, 2006.

[21] Samu, 2010, 1034–1044.

A nemzetközi társadalomelmélet (és a demokratikus irányultságú publicisztika) elemi óhaja és tudatos törekvése lett az államhatárok igazságos elrendezése – a békés együttműködés érdekében. Emiatt vetődik föl az államhatárok spiritualizálása és az állami föderációk létesítésének előnyben részesítése. A határok spiritualizálódása, vagy a föderáció eshetőlegesen szerepel, vagyis történelmi-politikai eseményektől függően véletlenszerűen, olykor spontán módon történik; viszont tudományos elemzés alapján tervezhető és kivitelezhető – az egyetemes közéleti kultúra fejlődése alapján.

Az államhatárok igazságos megvonásának sajátos – kétszínű – módozataként került előtérbe a népek-nemzetek önrendelkezési jogának tétele. Ezt az elvet az I. világháború után a béke- és határrendezés megalkotói meghirdették, de következetlenül alkalmazták. Az igazságtalan döntéseket a II. világháború győztes nagyhatalmai fönntartották, népek-nemzetek kollektív büntetésével (bosszúval, népirtással, etnocidiummal és kitelepítésekkel is) kiegészítették; az igazságtalan határmegvonások korrekciójával nem foglalkoztak (érvényesült a határmegvonásokat illetően a *vae victis* elve). Uralkodó nemzetközi szemléletté vált az igazságtalan határok gondjainak elhallgatása, feszültség-terhes helyzetek kezelésének mellőzése, az okozott szenvedések iránti közömbösség), olykor a nagyhatalmak kényelmi szempontja – az önrendelkezési jog biztosításával szemben. Emiatt sok esetben a status quo elvtelen védelme áll előtérben (még a XXI. században is); csak kirobbanó feszültségek és a civilek által alkalmazott erőszak kapcsán keresik a békés megoldást valamilyen önrendelkezési probléma kezelésével kapcsolatban (ld.: Dél-Tirol, Jura kanton vagy Koszovó és még több közösség küzdelmét az autonómiáért). E példák arra intenek, hogy némely népek-nemzetek és specifikus közösségek részére az önrendelkezési jog biztosítása nemzetközi kötelezettségként további figyelmet és gyakorlati intézkedéseket igényel. Elvetendő az a tévhit, amely bizonyos igazságtalan döntések kezelését, nemzeti közösségi sérelmek orvoslását a jövőre hárítja, a történelem ítélőszékére bízva.

Az államhatárok igazságtalan meghatározásának korrekciójával kapcsolatban a demokratikus közéleti kultúra (a népszuverenitás intézményesítéseként) meghonosította-alkalmazta a népszavazás intézményét, úgy vélvén: ez a megnyugtató, igazságos határrendezést szolgálja. Ez az államhatárok megállapításával kapcsolatban több ország vonatkozásában megnyugvást eredményezett (pl.: dán-német határmegvonás stb.). A magyar határmegvonásnál a nagyhatalmak csak Sopront illetően engedélyeztek népszavazást, de más magyar-többségű régiókra vonatkozóan nem. Közismert, hogy a magyar diplomácia több népszavazást javasolt, pl. Bánságról (ma Vajdaságnak nevezik), ám a román és szerb politikusok attól való félelmükben, hogy ez a magyarok számára előnyös lesz, e többnemzetiségű területi egységet saját maguknak igényelték, ezzel félmillió magyart idegen (szerb és román) uralom alá helyeztek.

Egyébként a nemzetközi társadalomelméleti kutatás irányvonalaként kívánatos a népszavazás intézményének fejlesztése: dogmatikai megoldásainak, formáinak, eljárásai rendjének pontosítása. Erre utal Bibó István megállapítása

is: „...a népszavazás intézménye mind a mai napig alkalmoszerű, ötletszerű és a politikai szempontoknak alárendelt maradt. E fogyatékoságok orvoslására csak akkor volna lehetőség, ha a népszavazás intézménye, mint eljárás általános érvénnyel bele tudna épülni a pártatlan nemzetközi döntés valamiféle összefüggő intézményes rendszerébe.”^[22]

Megjegyzendő: a népszavazás intézménye nemcsak államhatárok kijelölésével kapcsolatban alkalmazható, hanem valamely országon belül élő, de a többségtől (vagy az uralkodó nemzettől) elkülönülő (nyelvi-nemzeti vagy vallási) közösség önrendelkezési jogának érvényesítésével összefüggésben is. (Ez fölvetődik a Székelyföldi autonómia létesítésével kapcsolatban is.)

Az államhatárok kijelölésével, külső és belső rendezésével kapcsolatban további intézményként szerepel a nemzetközi bíróság (vagy valamilyen kiválasztott kormányzatok által kijelölt döntőbizottság). E vonatkozásban több sikeres bírói döntés született.

Az előzők mellett az önrendelkezési jogok problémája elválaszthatatlan a közösségi önszerveződéstől, a népi-nemzeti öntudatosságtól és közös erőfeszítéstől. Erre tekintettel, a történeti körülmények alapján fogalmazódik meg a nemzeti-nyelvi elkülönülésre épülő határmegvonás elve. A nemzetközi politikai közgondolkodásban többen fölismerik és hangsúlyozzák: a politikai határoknak az etnikai határokhoz közelítése történelmi tendencia. Ezt a fölismerést a legtömörebben Bibó István összegezte: „jó határ az, amely a nemzeti hovatarozáshoz igazodik, ez pedig Európában vagy történelmi status quot, vagy nyelvi kereteket jelent.”^[23] Ezt támasztja alá a nemzetközi jogtudomány is: „A nemzeti-ségi határok elve tulajdonképpen a legreálisabb határmegvonási elv, ennek valóban van bizonyos nemzetközi jogi alapja is. Ez az elv azt jelenti, hogy a határt úgy kell megvonni, hogy az azonos nemzethez vagy etnikumhoz tartozók egy állam területére kerüljenek.”^[24]

7. Közismert, hogy a Földön (és Európában is) államok-kormányzatok és népek (nemzetek), közösségek közti feszültséget (vagy feszültség-forrást) jelent az államhatárok helytelen, igazságtalan megállapítása – főleg, ha azonos nemzethez tartozó közösségeket határok választanak el. E probléma megoldásának lehetőségét tartalmazza az államhatárok módosíthatósága. Így az önrendelkezési jog érvényesítése elválaszthatatlanul összefügg az államhatárok megváltoztathatóságával. Emiatt kritikusan szembe kell nézni az államhatárok sérthetlenségének (szentségének) nemzetközi jogi alapelvével, s ennek bizonytalan, dogmatikus, merev kezelésével.

Annak ellenére, hogy több nemzetközi dokumentumban szerepel a határok sérthetlenségének (szentségének) elve – pontosításra van szükség. Történelmi

[22] Bibó, IV. köt. 1990, 459.

[23] Bibó, I. köt. 1986, 352.

[24] Nagy, 1999, 77., lásd még: Rónai, 1993.

tény a nemzetközi életben újabb és újabb államok megjelenése és nemzetközi jogalanyiségének elismerése, s ez nyilvánvalóan új államhatárok megállapítását is eredményezi. Az új államok-kormányzatoknak pedig létszükséglete – a status quo-val szemben – határaik elismerése. Így a nemzetközi változások az államhatárok biztonságának igénye mellett meghaladják a határok sérthetlenségének elvét, mivel elvileg megalapozott és elfogadott államhatár-módosulások történnek. Némely esetekben erőszakosan is bekövetkeznek jogszerűtlen határváltozások. Ebből a szempontból is fölvetődik: az önrendelkezési jogból következhet-e olyan helyzet, amelyben valamely nemzetté érett etnikum számára nyílik út az önálló állam létesítésére (államhatár megállapítására) – a nemzetközi hatalmi együttélés sajátos változásaitól függően. Ezzel kapcsolatban bizonyos ellentmondás jelentkezik a nemzetközi politikában. Például: az államhatárok módosítását az Egyesült Államok a nemzetközi béke és stabilitás eszközének tekintette 1944-ben. Ma pedig „ragaszkodik a határok sérthetlenségéhez” a béke érdekében.^[25]

Az államhatárok szentsége helyett így az államhatárok biztonságának tétele hangsúlyozható. Ezt a változást a nemzetközi közgondolkodás és szabályozás – úgy tűnik – befogadja és dokumentumban is rögzíti. Vagyis a nemzetközi demokratikus fejlődés vívmányaként értékelhető a Helsinkii Záróokmány tétele, miszerint az államhatárok békés, tárgyalásos úton módosíthatók.^[26]

A nemzetközi jogirodalom és a politikai közgondolkodás (meg a közvélemény) a Záróokmány idézett tételét jórészt figyelmen kívül hagyja, az etnokratikus kormányzatok pedig nem létezőnek tekintik. Megállapítható, hogy a nemzetközi közpolitika aktorai (és a közvélemény alakítói) e téma konkrét, részletes, elvileg megalapozott megközelítésével és kezelésével nem akarnak foglalkozni, sőt ezt az etnokratikus kormányzatok – a nacionalizmus alapján – állami szuverenitásra hivatkozással el is utasítják. Így az államhatárok igazságos módosításának nemzetközi erkölcsökben és dokumentumban szereplő problémája háttérbe szorul, és a nemzetközi közvélekedés a „békés tárgyalásos” módszer lehetőségéről nem vesz tudomást (az etnokratikus kormányzatok kétségbeesetten elutasítják).

Az államhatárok módosulásának dogmatikus kezelése bizonyos kormányzatok önző (mondhatni felelőtlen) és igazságtalan hozzáállásából következik – főképpen az etnokratikus hatalomszerveződés utóvéd-harcát kifejező közszemléletből fakad. Ezzel szemben erősödik, és várhatóan fölénybe kerül a békés, tárgyalásos módszer az államhatárok kezelésével kapcsolatban. Ez persze döntően a nemzetközi tisztánlátáson (előítélet-mentességen, a közömbösség elvesztésén) és a diplomácia és a jogi szabályozás erőfeszítésein nyugszik,

[25] „Az Egyesült Államok kormánya korábban úgy vélte, hogy Trianon hibás döntés volt, amely azért fenyegeti a békét, mert a határok nem követik a nemzeti önrendelkezés elvét.” (Balogh, 2008, 108.)

[26] A résztvevő államok „úgy vélik, hogy határaik, a nemzetközi joggal összhangban, békés eszközökkel és megegyezéssel, megváltoztathatók.” (Emberi jogok... 1994, 378.)

amelyet alátámaszt az önrendelkezési jog tartalmának, sokrétűségének elvi kibontása. E vonatkozásban emelhető ki a nemzetközi jog értékeinek, vívmányainak fölhasználása és fejlesztése, hiszen az önrendelkezési jog érvényesítéséhez van eszköztára; képes megoldást, szabályozást elősegíteni az államhatárok problémáinak kezeléséről, akár új állam létesítéséről vagy föderációról, akár államon belüli közigazgatási (területi) elkülönülésről (autonómiáról), és az emberi (egyéni és közösségi) jogok védelméről van szó.

IV. AZ ÁLLAMOK ÖNRENDELKEZÉSI JOGA ÉS A NEMZETKÖZI JOG

8. A jelenlegi nemzetközi helyzetben tehát tisztázatlan az önrendelkezési jog és az etnokratikus jogszemlélet kezelése. Ennek meghaladása végett szükséges az alapvető jogelvek tisztázása és dogmatikai fejlesztése. Ezek közül kiemelhető:

- a) az *uti possidetis juris*,
- b) a *status quo*,
- c) a *pacta sunt servanda* és a *clausula rebus sic stantibus* elvének figyelembe vétele, korszerűsítése, a nemzetközi közgondolkodásba való beépülése (interiorizációja) és érvényesítése.

a) Legfőbb probléma az államhatárok megállapításával és módosításával kapcsolatban az *uti possidetis juris* szabálya, amelynek az a sajátossága, hogy nincsen tekintettel arra, az adott államhatár jó vagy rossz; miként alakult ki (akár hódítás, gyarmatosítás, betelepítés, vagy igazságtalan békediktátum következménye lehetett).^[27] Emiatt (vetődik föl, hogy) megvizsgálandó: az adott államhatár rejt-e feszültséget, nem sért-e különösen összetartozó közösségeket illetően alaptalan elválasztást korábbi (hódítás vagy rossz) határkijelölés – delimitáció miatt. A fő probléma: az adott határ nem akadályozza-e valamely közösség (nép vagy nemzet) önrendelkezési jogát. Ilyen esetben fölvetődik nemzetközi problémaként az államhatár módosíthatóságának vizsgálata, és új határmegvonás különös tekintettel az önrendelkezési jogra.

b) A nemzetközi együttműködés alapvető hivatása a béke és a biztonság elősegítése – politikai-diplomáciai és jogi eszközökkel. Ennek sajátos kifejeződése az adott nemzetközi rend, a *status quo* védelme. Ez általában a nemzet-

[27] Nemzetközi szabálynak tekintik, hogy „területi változások esetében az utódállamoknak figyelembe kell venni a korábbi jogi helyzetet (*uti possidetis juris elve*), azaz hogy a területre vonatkozó jogi helyzet korábban fennállt”, vagyis az utódállam „örökli” az elődállam határait. (Bokorné, 1999, 154.) A szerző megjegyzi: „Mindazonáltal nem tekinthető a nemzetközi jog kogens jellegű szabályának: attól az érdekelt államok közös megegyezéssel eltérhetnek.” És idézi a Bosznia-Hercegovina szerb lakosságának jogával kapcsolatban a Badinter Bizottság állásfoglalását: „az önrendelkezési jog nem eredményezhet változásokat a létező határookban a függetlenné válás időpontjában (*uti possidetis juris*), kivéve, ha az érdekelt államok másként egyeznek meg.”

közi stabilitást, az államok közti békés együttműködést is szolgálja. Azonban a világesemények állandó mozgása, változása gyakran kétségessé teszi az adott – éppen meglévő – állapot fenntarthatóságát, és ez az elv megmerevedett (stabilizálódott) viszonyok megváltoztatásának nemzetközi jogi akadályává válhat. Emiatt a történelmi körülmények és kényszerek szükségessé tehetik ezen elv rugalmas kezelését (ezt bizonyítja Pakisztán, Szovjetunió, Jugoszlávia szétesése több államra, Csehszlovákia kettéválása). Így a történelmi kihívásokhoz és változásokhoz kell alkalmazkodni a jogi szabályozással is – a *status quo* rugalmas kezelésével.

c) A nemzetközi együttélés és együttműködés alapvető elve a szerződések megtartásának kötelessége – a *pacta sunt servanda*. Ennek merev érvényesítését azonban föloldja egy további nemzetközi jogi alapelv, mivel a szerződések záradékaként szokták rögzíteni a „*clausula rebus sic stantibus*” tételt (amíg a körülmények így maradnak), vagyis a viszonyok megváltozásával a szerződés érvényét veszítheti. Ez általában a mindennapi szerződések érvényesítésével kapcsolatos elv és meggyőződés, de ez kiterjed a nemzetközi szerződések határmegállapító tételére is – radikálisan megváltozott körülmények esetén. Ezt azonban sok esetben a *status quo* elve védelmével korlátozzák és bizonytalanná teszik. Emiatt a *clausula* elvének alkalmazása (elfogadása) dogmatikai pontosítást igényel a szabályozást és az eljárási rendet illetően. (Ennek legfőbb tartalmi követelménye az igazságtalan határ-rendezés korrekciójának fölvetése, főleg ha etnocídium vagy etnikai tisztogatás veszélye állapítható meg, s ennek megelőzése válik szükségessé.) E vonatkozásban külön intézményesítést igényel az ellenőrzés és a panaszok orvoslásának nemzetközi fóruma az igazságtétel érvényesítése végett.

9. Az államhatárok igazságtalan, önrendelkezési elvet sértő megvonása mellett külön probléma az országokon belül a közigazgatási határok (egységek) megállapításának etnokratikus-etatisztikus elrendezése. Sok esetben figyelmen kívül marad a különböző etnikai közösségek (kisebbségek) területi elhelyezkedése önrendelkezési joguk szempontjából. E mögött hátsó szándék húzódik meg az asszimiláció elmélyítése érdekében (ld. Szlovákia vagy Románia közigazgatási reformját). Emiatt ez a probléma is nemzetközi figyelmet, bírálatot és ellenőrzést igényel az emberi (kollektív) jogok védelmében.

További probléma az etnikai közösségek területi elhelyezkedéséhez kötődő regionális autonómia biztosítása mint önrendelkezési jog, s ennek intézményesítése. Több országban a területi autonómia sajátos megoldása jelentkezik némely etnikumok vagy nemzetiségi többségű régiók számára. Ilyennek tekinthető Olaszországban Dél-Tirol, Moldáviában a gagauz önkormányzat, Finnországban az Aaland szigetek, Dániában a feröer autonómia; és még több országban létezik specifikus közigazgatási-területi önkormányzat. A belső területi autonómia és határváltoztatás mintája lehet a svájci belső átrendeződés a nyelvi különbségekre tekintettel (önálló kantonná és a francia hivatalos nyelvvé minősítésével); így a berni kantonról éppen emiatt levált az utóbbi időben a francia

öntudatú Jura. A Székelyföld autonómiájával kapcsolatos mozgalom is arra az önrendelkezési elvre támaszkodik, hogy népeknek (nemzeti közösségeknek) „joguk van azon területek fölött, amelyeken régtől fogva laknak”.

Történelmi-politikai tapasztalat, hogy a területi autonómiák megszerzése, megvalósítása hatalmi-politikai döntésen, önálló közéleti erőfeszítésen (erőn) és nemzetközi támogatáson (vagy elismerésen) alapszik, ugyanis általában az uralkodó etnokratikus elitek akadályozzák az alárendelt etnikumok (közösségek) területi autonómiájának elfogadását és biztosítását. Vagyis ez a hatalmi-politikai erőviszonyoktól függ: valamely etnikumnak (közösségnek) közéleti tényezőként közös akaratot, határozott elszántságot kell kifejezni önrendelkezési igényének megszerzése érdekében. Ily módon közéleti szervező- és cselekvőképességgel, átütő erővel kell rendelkeznie és határozott közös akaratot kell fölmutatnia. Társadalomelméleti fölismerés: „Akaratgyöngye közösség nem juthat el az önrendelkezésig.”^[28]

Az országokon belüli területi autonómiák önrendelkezési joga persze nem szűkül belügyeik önálló rendezésére, hanem külkapcsolati lehetőséget is maga után von. Ennek példája a magyarországi kisebbségi közösségekre vonatkozó alkotmányos rendezés. E szerint a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló (1993. évi LXXVII.) törvény rögzíti: „19. § A kisebbségeket és szervezeteiket megilleti a széles körű és közvetlen nemzetközi kapcsolatok kiépítésének és fenntartásának joga.”

10. Úgy tűnik, a világ demokratikus fejlődése túljutott azon a szakaszon, amelyben meghirdették, ám nem tudták intézményesíteni és következetesen érvényesíteni az emberi-közösségi jogokat és az önrendelkezési jogot. Megteremtődtek a feltételek a nemzetközi demokratikus fejlődés további folyamatában az önrendelkezési jogot biztosító dokumentumok érvényesítéseire vonatkozó koncepció elmélyítésére. Ezek között vetődik föl a nemzetközi igazságszolgáltatás igénybe vétele. Bibó István hangsúlyozza a bírósági útra irányuló javaslatában: az önrendelkezési jog biztosítására „szükséges egy pártatlan nemzetközi politikai döntőbíráskodás, amely alapos elemzésen nyugvó, a különböző felek meghallgatására épülő, a szembenálló érvek mérlegelésén alapuló döntést hozhat; ez a bíróság az ENSZ és a nagyhatalmak segítségével működésbe hozható.”^[29] Ennek hatáskörébe kerülhet az államhatárok igazságos rendezésének elbírálása, a kisebbségi és helyi-területi önkormányzatok területi-közigazgatási rendezésének ügye; vitatott kérdésekben a döntés a központi és az alsószintű önkormányzatok önrendelkezési jogát (jogosultságát és kötelezettségeit) illetően is.

Megállapítható, az etatisztikus és etnokratikus jelenségek nemcsak az átfogó humanus-demokratikus nemzetközi és nemzeti fejlődés fogyatékosságaiból

[28] Kende, 1993, 169.

[29] Bibó, IV. köt. 1990, 721.

következnek, hanem abból is, hogy az ENSZ nem foglalkozott intenzíven az emberi jogok (s köztük a kisebbségek kollektív jogainak) garantálásával, a népek (nemzetek), közösségek önrendelkezési jogának intézményesítésével, kivitelezésével. Emiatt hivatkozhatunk az ENSZ Alapokmányának reformjával kapcsolatos javaslatra, miszerint az Emberi Jogok Bizottságának tagságát bővítsék (valamennyi ENSZ-tag vegyen benne részt).^[30] És szükséges lenne a Biztonsági Tanács és a Béketeremtő Bizottság szorosabb kapcsolata az Emberi Jogok Bizottságával.

Szem előtt tartandó: az etatisztikus-etnokratikus hatalomgyakorlás elmarasztalása és az önrendelkezési jog elvének-értékének realizálása világprobléma. Emiatt alapvető igény az ENSZ e vonatkozású demokratikus-humánus irányvonalának koncepcióban és határozatokban való rögzítése, majd érvényesítése-garantálása közéleti, politikai, jogi intézmények révén. Ez a Föld sorsa és a társadalom rendezettsége oldaláról is fölvetődik a humánus, a kollektív emberi jogok és az önrendelkezési jog gondjai szempontjából. Erre vonatkozik a szubszidiaritás és a helyi autonómiákra vonatkozó Európai Charta. E szerint „A köz iránti felelősség gyakorlását általában inkább az állampolgárokhoz legközelebb lévő hatóságokra kell bízni.” Így az önrendelkezési jog az államalkotó közösségek közigazgatási-területi elkülönülése és önálló közéleti döntési jogosultsága alapján, valamint civil szervezetek hálózatának segítségével is alkotmányos rendben érvényesül. Az ezt akadályozó etnokratikus gyakorlattal szemben szem előtt tartandó a Bibó István által megfogalmazott elvárás: „A tisztán látó, bátor és demokratikus politika teheti meg, hogy maximális lehetőséget nyújt a kisebbségnek a meglévő kereteken belül, és saját kezdeményezéséből megvalósítja a legszuverénebb kisebbségi követeléseket, amivel azonban vállalja az esetleges elszakadás kockázatát.”^[31] Ez a tétel az önrendelkezési jog következetes érvényesítése érdekében a humanitás követelményeinek felel meg.

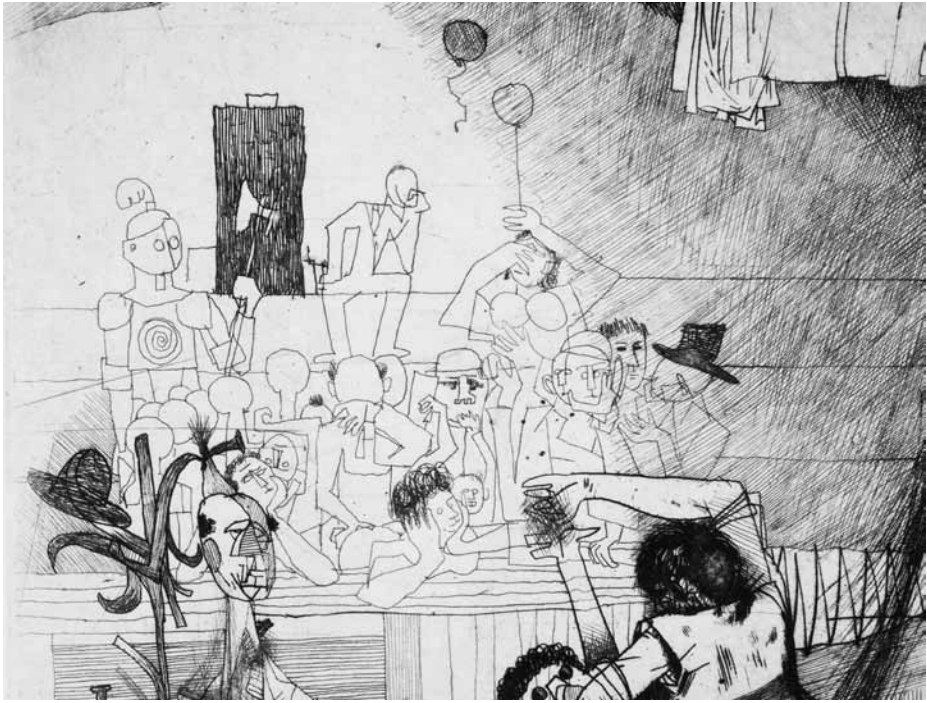
IRODALOM

- Balogh Sándor (2008): *Autonómia és az új világrend.* Magyarok Világszövetsége, Budapest.
- Bibó István (1986-1990): *Válogatott tanulmányok.* I-IV. kötet. (vál. és az utószót írta Huszár Tibor), (szerk. és a jegyzeteket kész. Vida István, Nagy Endre), (a válogatásban és szerkesztésben közrem. ifj. Bibó István). Magvető, Budapest.
- Bíró Gáspár (2003): *Demokrácia és önrendelkezés a 21. század elején.* Rejtjel, Budapest.
- Blahó András – Prandler Árpád (szerk.) (2005): *Nemzetközi szervezetek és intézmények.* 2. átdolg. kiad. Aula, Budapest.

[30] Blahó-Prandler, 2005, 259.

[31] Bibó, II. köt. 1986, 229.

- Bokorné Szegő Hanna (1999): *Nemzetközi jog*. Aula, Budapest.
- Böszörményi József (2004): *Információs robbanás etnikai konfliktusok*. Püski, Budapest.
- Emberi jogok... (1994): *Emberi jogok a nemzetközi jogban*. Alapvető okmányok gyűjteménye. MTA, Budapest.
- Herczeg Géza (1989): *A nemzetközi jog*. Tankönyvkiadó, Budapest.
- Janics Kálmán (1979): *A hontalanság éve*. A szlovákiai magyar kisebbség a második világháború után 1945-1948. (Bev. Illyés Gyula), Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem, Bern-München.
- *Az emberi jogok nemzetközi törvénye*. (60 : Emberi jogok egyetemes nyilatkozata : jogrend és emberi méltóság, 1948-2008.) (szerk.: Gömbös Ervin) Magyar ENSZ Társaság, Budapest.
- Kardos Gábor (1995): *Emberi jogok egy új korszak határán*. Az emberi jogok nemzetközi védelmének néhány problémája a hidegháború elmúltával. T-Twins, Budapest.
- Kende Péter (1993): *Önrendelkezés Kelet-Európában tegnap és ma*. In: *A hatalom humanizálása. Tanulmányok Bibó István életművéről*. (Szerk. Dénes Iván Zoltán), Tanulmány K., Pécs, 166-179.
- Kovács Péter (1996): *Nemzetközi jog és kisebbségvédelem*. Osiris, Budapest.
- Nagy Károly (1999): *Nemzetközi jog*. Püski, Budapest.
- Paczolay Péter (2003): *A kisebbségvédelem új módszerei*. In: *Európa egysége és sokszínűsége; a kisebbségek jogai*. Szerk.: Trócsányi László, Francis Delpérée, Nyitott Könyv Kiadó, Budapest.
- Pecze Ferenc (2006): *Magyar államhatárok változásainak alkotmánytörténeti mérlege*. Societas Hunyadiana, Budapest.
- Prandler Árpád (1974): *Az ENSZ Biztonsági Tanács*. KJK, Budapest.
- Rónai András (1993): *Térképezett történelem*. Püski, Budapest.
- Samu Mihály (2010): *Az igazságosság társadalom megvalósítása és az alkotmányosság*. In: *Magyar Tudomány*, 9. szám, 1034-1044.
- Nováky Erzsébet (szerk.) (2008): *Változás és jövő*. Püski, Budapest.



•
Kondor Béla: Cirkusz, 1967. (részlet)

Az Alaptörvény és az egyházakra vonatkozó legújabb szabályozás dimenziói

I. BEVEZETÉS

A rendszerváltást megalapozó és fejlesztő hazai alkotmányozási folyamatot már az 1980-as évektől kezdve a korszerű jogi alapelveket, továbbá az emberi és szabadságjogokat magukba foglaló, valamint a fejlett polgári országok alkotmányos intézményeit is bemutató számos tanulmány segítette. Az 1989-ben a nemzeti kerekasztal-tárgyalások keretében megalkotott, és azóta többször is módosított alkotmány bevezetője úgy szól, hogy az Országgyűlés a többpártrendszert, a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való békés politikai átmenet elősegítése érdekében állapítja meg Magyarország alkotmányának szövegét – az új alkotmány elfogadásáig. Bár a korszerű jogállami alkotmány előkészítésére 1994 és 1998 között intenzív politikai és szakmai egyeztetések folytak, mégsem jártak sikerrel. Ugyanakkor, időközben, globalizált és multikulturális világunkban olyan jelentős változások történtek,^[1] amelyek indokoltá tették a hazai alkotmány nemzetközi standardokhoz igazítását.

A 2010. évi országgyűlési választások eredményeként, a rendszerváltozás óta eltelt több mint két évtized során, második alkalommal fordult elő, hogy egy koalíció a mandátumok kétharmadát szerezte meg. Ez a hatályos szabályozás szerint lehetővé tette a kormányzó pártok számára az Alkotmány és a kétharmados törvények módosítását, illetve helyettük új jogszabályok alkotását. Ezzel a jogi lehetőséggel élve a 2011. során az általunk vizsgált téma alapjául szolgáló két jogszabály, az 1949. évi XX. törvény (Alkotmány) és az 1990. évi IV. törvény hatályon kívül helyezéséről és új törvények meghozataláról született döntés.

Jelen esetben a szabályozás tárgya az általánoshoz képest is magasabb törvényhozói felelősséggel jár, hiszen a gondolat, lelkiismeret és vallásszabadság, továbbá az állam és egyház kapcsolatának vonatkozásában a társadalom olyan szegmensével állunk szemben, amely alapjaiban határozza meg országunk történelmét és ezzel együtt a társadalmi tudatot, továbbá a nemzeti és

[1] Ezek közül talán a legradikálisabb változás, hogy „a globális kormányzás (*global governance*) korszakában az EU tagjaként is szereplő kontinentális alkotmányos jogállam jogrendszere hármas – nevezetesen nemzetközi jogi, szupranacionális jogi és nemzeti alkotmányi – befolyásoltság illetve meghatározottság keretei között alakul”. (Ádám, 2011, 194.)

európai kultúra legmélyebb rétegeit, még akkor is, ha ez a szekularizált világban olykor a feledés homályába merül.^[2]

A Magyar Országgyűlés 2011. április 18-án alkotta meg hazánk új alkotmányát, az Alaptörvényt, amely többek között az állam és az egyház kapcsolatát is szabályozza. Az állam világnézeti semlegességét számon kérve sokaknak már a törvényszöveg első mondata – „*Isten, áldd meg a magyart*” –, is problémát jelenthet. Amennyiben az idézett sort Magyarország himnuszaként, mint az államiság történelmileg kialakult nemzeti jelképeként,^[3] illetve a magyar irodalom egyik elismert alkotása szövegrészleteként értelmezzük, aligha merülhet fel az állam világnézeti semlegességének csorbulása, annál is inkább, mivel hasonló fordulatokkal más országok esetében is találkozunk.^[4] Így gondolhatunk akár az Egyesült Királyság himnuszára is, amely a miénkhez hasonlóan „*Isten*” megszólítással kezdődik,^[5] vagy éppen az Egyesült Államok bankjegyein található „*In God We Trust*” feliratra. Viszont a képet némileg már árnyalja az alkotmányozó atyák Isten előtti felelősségének az Alaptörvényt lezáró kinyilvánítása.

II. A GONDOLAT, A LELKIISMERET ÉS A VALLÁS SZABADSÁGA

A preambulunként szolgáló Nemzeti Hitvallás értelmében a magyarok elismerik a kereszténység nemzetmegtartó szerepét és tiszteletben tartják (becsülik) az ország különböző vallási hagyományait. A szóban forgó szakasz akkor nyer különös értelmet, ha azt az Alapvetés R. cikk harmadik pontjával vetjük egybe, mely szerint „az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és a történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni”. Bár a kereszténység történelem során megmutatkozó nemzetmegtartó erejét és értékkövetítő szerepét senki sem vonja kétségbe, ugyanakkor az idézett szakasz az állam egyfajta világnézeti elkötelezettségét feltételezi, ami viszont a vallási és világnézeti semlegességet hangsúlyozó 4/1993. (II.12.) AB határozatban foglaltakkal áll szemben. Eszerint az állam egyetlen egyház tanításával sem azonosíthatja önmagát.

[2] „*Tiszta szerencse, hogy a 'ki egyház és ki nem' alapvetése szépen illik a Nemzeti hitvallás szimbólumrendszerébe. Öröm az örömben, hogy a magyar közjogi hagyomány kereszténységgel felvértezett szentkoronás tengeréből az új fogalmi háló könnyedén kiemelhet olyan kincseket is, amelyeknek már az új törvény kedvezményezettjei sem örvendhetnek feltétlenül*” – olvashatjuk Uitz Renáta törvényalkotási kritikájában. (Uitz, 2011, 36.)

[3] Nyilvánvaló, hogy a vallásos emberek számára az idézett mű mélyebb értelmet hordoz.

[4] Az ír alkotmány a Szentháromságra való utalással kezdődik, majd Jézus Krisztusra való hivatkozással folytatódik. A német alkotmány preambuluma „Isten és az ember iránti felelősségének tudatában (...) a német nép...” – fordulattal kezdődik. A lengyel alkotmány Istenre, mint az igazság, az igazságosság, a jó és a szép forrására hivatkozik. A görög alkotmány az írhez hasonlóan „Szent, Egylényegű és Oszthatatlan Szentháromság nevében” invocációval kezdődik.

[5] „*God save the Queen*”

A gondolat, lelkiismeret és vallás szabadságához fűződő jogot az Alaptörvény VII. cikke deklarálja,^[6] ami néhány kivételtől eltekintve lényegében azonos a korábbi alkotmány szövegével. Az első mondatban a különbség csupán annyi, hogy kikerült belőle a „Magyar Köztársaságban” szövegrész, a második mondatba egyrészt bekerül a vallás vagy meggyőződés „megváltoztatásának” szabadsága, másrészt a törvényalkotó a „lelkiismereti meggyőződés” helyett a „meggyőződés” kifejezést használja. Ezenkívül kisebb jelentőségű változás, hogy a korábbi „magánkörben” kifejezés helyére a „magánéletben” szó került. Az előbbiekhöz képest újdonságot jelent az állam és az egyházak viszonyát eddig meghatározó „elválasztva” helyébe a „különváltan” kifejezés került, ezzel összefüggésben fokozott megerősítést nyert az egyházak autonómiája, illetve az állam és az egyházak közös célok érdekében történő együttműködés.

A szabályozás normatív tartalmából világosan kitűnik, hogy a gondolat, a lelkiismeret és a vallásszabadság a véleménynyilvánítási szabadság gyakorlásának egyik feltételeként egymást feltételező, egymáshoz szervesen kötődő, ugyanakkor nem teljesen egybeeső jogosultságok. A gondolat, illetve a tudatos gondolkodás az emberi lét alapvető és elválaszthatatlan velejárója, s mint ilyen, cselekvésünk és magatartásunk meghatározója. A gondolatszabadság természetét tekintve ötletszerű, spontán módon megnyilvánuló töprengés, problémafelvetés, megoldáskeresés, amely a mérlegelésen, megfontoláson keresztül természetesen jut el a meghatározott tudattartalmat felelősen vállaló meggyőződéshez.

A normarendszer vizsgálatakor az is felvetődhet, hogy a jog vajon milyen hatással lehet a gondolattermelés képességére? A vallási szabályok között éppen ezzel fellelhetők bizonyos tárgyú vagy tartalmú gondolatra irányuló tilalmak, ugyanakkor a természetjogi, illetve pozitív jogi felfogások ilyen nem ismernek. Viszont a jog igenis szerephez juthat az adott kérdés megválaszolásakor, különös tekintettel arra, ha figyelembe vesszük, hogy a személy gondolkodásmódja és meggyőződése az illető szocializációs folyamatainak eredménye, amelyet nagymértékben befolyásol az adott társadalom értékrendje. Nos, a jog a maga sajátos eszközrendszerével éppen ennek szabadságát hivatott garantálni, ugyanis senki sem kényszeríthető valamely vélemény elfogadására. Viszont a teljesség érdekében meg kell jegyeznünk, hogy a jog a gondolatra, a meggyőződésre és azok

[6] Alaptörvény VII. cikk (1) bekezdés: *Mindenkinek joga van a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy más meggyőződés szabad megválasztását vagy megváltoztatását és azt a szabadságot, hogy vallását vagy más meggyőződését mindenki valóságos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon, akár egyénileg, akár másokkal együttesen, nyilvánosan vagy a magánéletben kinyilvánítsa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolja vagy tanítsa.*

(2) bekezdés: *Az állam és az egyház különváltan működnek. Az egyházak önállóak. Az állam a közösségi célok érdekében együttműködik az egyházakkal.*

szabadságára kizárólag csak megnyilvánulásuk esetén képes bármilyen hatást kifejteni.^[7]

Ebben az összefüggésben tehát a lelkiismeret szabadsága a Világ, és benne az ember alapvető egzisztenciális kérdéseire tartalmi vonatkozásában is kimeríthetetlen válaszokat felsorakoztató meggyőződés szabad tudatos és felelősségteljes kialakításában, vállálásában és kinyilvánításában mutatkozik meg. Meggyőződésünk szerint a lelkiismereti szabadság a vallásszabadságnál jóval tágabb fogalom, hiszen a vallás mellett számos más értelmezési módot is magába foglal.

Lényegében olyan abszolút alapjogról van szó, amely semmilyen formában sem korlátozható. A valláshoz való viszonyát tekintve lehet vallásos, vagy ateista. Ezek alapján a vallásszabadságot a meggyőződés szabadságának vallási értelmezésen alapuló válfajaként, vagy formájaként is definiálhatjuk, amely közvetlenül az emberi méltóságban gyökerezik, s mint ilyen, bizonyos esetektől eltekintve korlátozhatatlan. Ez utóbbi kategóriába tartoznak a törvényben előírt esetek, a közrend, a közbiztonság, a közegészségügy, a közérkölcös, illetve a versengő alapvető emberi jogok és szabadságok.

A vallásszabadság tehát a vallásos meggyőződés egyéni, vagy közösségi; a magán, vagy közszférában, a vallásos gyakorlatokban és szertartásokban történő kifejezésének szabadságát foglalja magába, amit a meggyőződés megváltoztatásának szabadsága tesz teljessé. Ebben a kontextusban a vallásszabadság joga alapvetően a meggyőződés szabadságát és az abból eredő cselekvést, illetve magatartást védi, amely a vallásszabadság szervesen összekapcsolódó kollektív és individuális formáiban jut kifejezésre.

Az állam számára a vallásszabadság tekintetében a legfőbb feladat és egyben kötelesség az eszmék és világnézeti rendszerek szabad áramlásának biztosítása anélkül, hogy azok bármelyikével azonosulna, illetve a tartalmi kérdésekkel kapcsolatban állást foglalna.^[8]

Szembetűnő változás az is, hogy a törvényhozó a korábbi egyes szám helyett („*egyház*”) többes számot („*egyházak*”) használ, mintegy ezzel is kifejezve a kulturális sokféleséghez hozzátartozó vallási pluralizmus fontosságát. Az „*elválasztva*” kifejezéshez képest szerencsésebbnek tűnik a „*különváltan*” szó használata, mivel az előbbi azt a hatást kelti, mintha az állam és az egyházak közötti viszony más által erőszakkal elért eredmény lenne; míg a „*különváltan*”

[7] Vö.: 4/1993. (II.12.) AB határozat

Hasonló értelemben nyilatkozik Drinóczi T. is, aki szerint „a gondolat-, a lelkiismeret és a vallásszabadság – elnevezésükből adódóan szabadságjogok. E szabadságjogok jellegzetességei közé tartozik, hogy sajátosan kötődnek az egyén olyan belső világához, amely nem lehet pozitív jogi előírások tárgya, mivel a jog értelemszerűen csak az egyén külső megnyilvánulását képes szabályozás alá vonni. Ha viszont a gondolat, a lelkiismeret vagy a vallás valamilyen formában kifejezésre jut, azt a jog már képes regulálni”. (Drinóczi, www.akkid.doctor.hu/anyagok/2felev/.../gondolat_es_lelkiismeret.doc)

[8] Vö.: 4/1993. (II.12.) AB határozat

a két fél közös akaratából létrejövő és hosszabb ideje fennálló helyzetet tükrözi vissza. A különvált helyzetet erősíti tovább az egyházak önállóságának deklarálása, ami kifejezésre juttatja a vallási közösségek belső életére és működésére vonatkozó állami kényszertől mentes jogalkotást, amit a törvényhozó szintén a második bekezdésben külön is nevesít. Ennek értelmében minden egyház elidegeníthetetlen szuverén joga, hogy a felekezeti autonómia keretében a saját hitelvei alapján az egyház céljait szolgáló, kellően kihirdetett, tartós, önálló, általános jellegű jogszabályokat alkosson, amelyek nem szorulnak semmiféle állami jóváhagyásra. Az egyházi autonómia keretei természetesen kiterjednek a belső jogszabályok szerinti működésre is, így az önrendelkezésből kifolyólag az állam egyetlen szervezete sem jogosult az egyházak belső szervezeti életének ellenőrzésére. A gyakorlatban ez minden állami beavatkozástól mentes belső szervezeti szabályozást és működést jelent, amit a lelkiismereti és vallásszabadság alapelveit tiszteletben tartva semmilyen hatóság sem cenzúrázhat. Az állam beavatkozását kizárólag csak egy szűk törvényes keret teszi lehetővé, amelybe a közrend, közkerölcs és a közbiztonság jogi követelményei tartoznak bele.

A fentiek alapján összességében megállapítható, hogy az egyház az államtól ugyan elkülönülő, de vele partneri viszonyban álló sajátos autonómiával rendelkező intézmény, amely társadalmi funkciójához és küldetéséhez illeszkedő jogokkal, illetve mentességekkel rendelkezik.

A jogállamiság helyreállítása után az egyházaknak ismét lehetőségük nyílt társadalmi szerepük immár szabad, azaz mindenféle korlátozásoktól mentes betöltésére. Ennek deklarálását és megerősítését láthatjuk szintén a VII. cikk második bekezdésében, mely szerint az állam a közösségi célok érdekében együttműködik az egyházakkal. A megállapításban implicit módon kifejezésre jut az egyház legitimációs és identifikációs funkciója, melynél fogva társadalom-meghatározó szerepe vitathatatlan. Az egyház által közvetített magatartási normák és minták az élet minden területére kiterjednek, így alkalmassá teszik arra is, hogy kultúrateremtőként és közvetítőként az oktatásban, a nevelésben, az egészségügyben és a szociális ellátásban is jelentős feladatokat lásson, amelyekre vonatkozóan kifejezett társadalmi igény is fennáll.

Az Alaptörvény VII. cikk (3) bekezdése a korábbi alkotmányhoz képest egyszerre újdonság és gyenge pont, hiszen nem az alapjogot (gondolat, lelkiismeret és vallásszabadság), hanem pusztán csak az egyházakra vonatkozó részletes szabályok kibontását rendeli sarkalatos törvényben szabályozni. Az új szabályozás természetéből bizonyos értelemben az alapjog védelmi szintjének csökkenésére is lehet következtetni.^[9]

[9] Vö.: Kukorelli, 2011, 25–27.

III. AZ EGYHÁZAKRÓL SZÓLÓ ÚJ TÖRVÉNY

Az Alaptörvény végrehajtását szolgáló törvények közül az Országgyűlés az elsők között fogadta el a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi C. törvényt,^[10] amelyet hamarosan a 2011. évi CCVI. törvény módosított. Az új törvény(ek) a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvényt (voltak) hivatott(ak) felváltani.^[11]

Kétségtelen, hogy már a 2011. évi C. törvény is a korábbiakhoz képest gyökeresen új fejezetet nyitott a lelkiismeret és vallásszabadság, különös tekintettel az egyházalapítás vonatkozásában. Az általános indoklás szerint a radikális változtatás főként azzal magyarázható, hogy „az 1990. évi IV. törvény a lelkiismereti és vallásszabadságot, illetve az egyházak létrehozását széleskörűen biztosította, a későbbiekben azonban nyilvánvalóvá vált, hogy az egyházalapítás rendkívül nagyvonalú feltételei lehetőséget adnak az alapjoggal történő visszaélésekre is, mind az egyházaknak járó állami támogatások jogosulatlan igénybevételére, mind pedig ténylegesen nem hitéleti tevékenységet végző szervezetek egyházaként történő bejegyeztetésére”.^[12]

[10] Az AB közjogi érvénytelenség miatt az 164/2011. (XII.20.) számú határozatában megsemmisítette. Az Országgyűlés egy nappal, 2011. december 19-én a *nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény* 241. paragrafusával hatályon kívül helyezte a még hatályba nem lépett egyháztörvényt.

[11] A törvénymódosítás gondolata már 2000-ben is felmerült, az indoklás szerint erre egyrészt a nem vallási tevékenységet folytató közösségek kiszűrése, másrészt az egyházak és a vallási közösségek közötti differenciált bánásmód megteremtése érdekében volt szükség. Az akkori javaslatok jó néhány eleme visszatér a mostani tervezetben, így a vallás és vallási tevékenység meghatározása, illetve az adott közösség vallási tanítását magába foglaló hitvallás benyújtása a nyilvántartásba vétel alkalmával. Bővebben: Schanda, 2000, 10–17.

[12] <http://www.parlament.hu/irom39/03507/03507.pdf>

Kétségtelen, hogy az 1990. évi IV. törvény lehetőséget adott a kifejezetten nem vallási szervezetek vallási szervezetként történő elismerésére, következésképpen, akik éltek a jogszabály adta lehetőséggel nem követtek el törvényteleniséget. Ily módon a szociális, egészségügyi és oktatási feladatokat ellátó nem vallási civil szervezetek egyházként könnyebben tudtak támogatásokhoz jutni. Dobszay János több ilyen esetről is említést tesz: „a válság előtt haszongépjárművek alkatrészkereskedését tartotta fenn, majd webáruház működtetése lett a fő profilja Mautschek Zoltánnak. Ő az a budapesti vállalkozó, aki a Fővárosi Bíróságon egyházként bejegyeztette a NOÉ az Életért Közösség elnevezésű szervezetet, amely a 2009-es adófelajánlások alapján – a Hit Gyülekezete mögé felzárkózva, és megelőzve a Jehova tanúit – a nyolcadik egyházzá nőtte ki magát. Az új „vallás” legfőbb hittétele, hogy az állatnak is lelke van, illetve, hogy mindig igazat kell mondani, és nem szabad lopni. A tanításra hatezernél is több adózó mutatott fogékonyságot, vagyis utaltatta át adója 1 százalékát, összesen 35 millió forintot a Noé Állatotthonnal egy fedél alatt működő egyháznak. [...] Az Aranybárka Egyház alapítói nem is titkolják, hogy azért alapítottak új vallást, mert a gárdonyi idősothonuk így hozzájuthat például az egyházi intézményeket megillető kiegészítő támogatáshoz. Az intézmény – mint Novák Berta igazgató a HVG-nek elmondta – korábban 120 milliós hitelt vett fel, az állami normatívából és a beszedett hozzájárulásokból pedig még a napi működésre is csak épphogy futja. 'Mi nem visszaélünk, hanem élünk a jogszabályok adta lehetőségekkel, amire nem is lenne szükség, ha az állam szektorsemlegesen finanszírozná ugyanazt a munkát' – magyarázta Novák”. (Dobszay, 2010, 14–16.)

http://hvg.hu/hvgfriss/2010.40/201040_egyhazalapitasi_szigor_kimondjak_az_ament

Mindezt a törvényjavaslat parlamenti előadója a következő okfejtéssel kívánta alátámasztani: „...gondolom, mindenki egyetért azzal, hogy nem szükséges külön bizonyítani a joggal való visszaélést egy érzékeny jogterületen, amikor Magyarországon 343, más vélekedések szerint 362 egyházi szervezet van bejegyezve. Nem egy parlamenti exposé témája, hogy a visszaélések számos fajtáját felsorolja, de összevetve más európai országok egyházi létszámaival, nem túlzás azt állítani, hogy a vallásbiznisz, a joggal való visszaélés hazánkban az elmúlt 20 évben sajnálatos módon egyre nagyobb teret nyert. Engedjék meg, hogy egy-két számot felsoroljak összehasonlításként. Szlovákiában 18 egyház van bejegyezve, 34 Csehországban, Lengyelországban, amely négyszer akkora népességgel rendelkezik, 104; a nyugat-európai országok közül a legmagasabb bejegyzett szám Franciaországban: 75. Ezek a számok ékesen igazolják, hogy valóban, a jelenlegi hatályos törvényi szabályozás oly mértékben alkalmatlan volt, hogy valóságos vallási tevékenységet végző szervezeteket fogadjon csak be a rendszerbe, és a visszaélés olyan mértéket öltött, ahol kötelessége a törvényalkotónak, éppen a vallásszabadság megvédése érdekében a valódi vallásos tevékenységeket iktatni a törvénybe, és kizárni minden olyan lehetőséget, amely ezeket a visszaéléseket idézi elő”.^[13]

Mind a parlamenti vitában, mind pedig a szakmai közéletben szinte egyhangúan fogalmazódtak meg az 1990. évi IV. törvény módosításával kapcsolatban kétélyek,^[14] amelyek az ellenérveket számba véve – valljuk meg őszintén –, nem is voltak egészen alaptalanok, különösen akkor, ha figyelembe vesszük az ún. „bizniszegyházak” kiszűrésére rendelkezésre álló jogi eszközöket. A közös meggyőződés szerint az ügyészségi keresetindítás, a büntetőjogi szankciók következetes alkalmazása és az egyház finanszírozás szigorítása már önmagában is elégséges eszközöknek bizonyultak volna a kívánt cél elérése érdekében, ezért többen is vitatták az új jogi norma indokoltságát. A teljesség és az objektivitás érdekében meg kell jegyeznünk, hogy az 1990. évi IV. törvény rendszerváltozást követő megalkotásakor a kommunista diktatúra negyvenévi egyházüldözése után sokkal inkább a vallásszabadság minél szélesebb biztosítása volt a fő szempont, mintsem az indokolatlan restriktívumok. Az egyházak nyilvántartásba vételének eljárása lényegében az egyesületek nem peres eljárásban történő nyilvántartásba vételéhez hasonlított, ami olyan szervezetek számára is könnyen elérhetővé tette a státuszt, amelyek vallási tevékenységet nem végeztek.

A lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2012. január 1-jén hatályba

• Szőnyi Szilárd a „hittételekre” és az adófelajánlások mértékére vonatkozó részletes listát közöl az ötven legkétélyesebb magyarországi egyházzal. Szőnyi, 2011, <http://hetivalasz.hu/itthon/isten-allatkertje-35171>

[13] http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat?p_ckl=39&p_uln=103&p_felsz=2&p_szoveg=&p_felszig=2

[14] Schwetzer, 2011, 1-3.

lépett 2011. évi CCVI. törvény meglehetősen terjedelmes preambuluma elismeri az egyházak és vallási közösségek kiemelkedő fontosságát és a hitéleten túlmenő tevékenységét, amelyet az ország, illetve a nemzet életében töltenek be. Ez utóbbi hangsúlyozása mindenképpen üdvözlendő újdonságként jelenik meg a szövegben.

Némi fejtejtésre adott okot az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi C. törvény preambuluma, amelyben a hagyományok tekintetében egyfajta kontinuitást feltételez a vallásszabadságot biztosító törvényekre, de különösképpen az 1990. évi IV. törvényre való hivatkozás. Ez utóbbi azért is jelentett komoly ellentmondást, mivel az új törvény az egyházi jogalanyiságra vonatkozó szabályozást a korábbiakhoz képest teljes egészében átrendezte, így hagyomány folytatásáról semmi esetben sem lehetett beszélni. Az időközben élesen felmerülő szakmai kritika hatására a 2011. évi C. törvényt felváltó 2011. évi CCVI. törvény preambulumban a törvényhozó már elhagyta a 1990. évi IV. törvényre való különös hivatkozást, így a most hatályos szabályozás bár valóban eltér a korábitól, viszont a jogtörténeti szempontból nem számít előzmény nélkülinek, hiszen a többszintű jogalanyiságra már korábban is találunk példát.^[15]

Az új törvény 1. §-a az Alaptörvény VII. cikk (1) bekezdésével összhangban fejt ki a lelkiismereti és vallásszabadság lényegi tartalmát, amely magába foglalja a vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szabad megválasztását, elfogadását, kinyilatkoztatását, megvallását, vagy szabad megváltoztatását. Ezek után a törvényhozó az alapjog gyakorlásának azon területeit külön is megjelöli, ahol az állam részéről fokozott garancia érvényesül. Ezek az oktatási, egészségügyi, szociális, család-, gyermek- és ifjúságvédelmi intézményben ellátottak, valamint a büntetés-végrehajtási intézetben fogva tartottak.

A törvényhozó a 2. § (2) a rendvédelmi és honvédelmi szerveknél szolgálati jogviszonyban állók számára is biztosítja a lelkiismereti és vallásszabadság jogát, majd 3. §-ban az Alaptörvény XVI. cikk (2) bekezdésével összhangban a szülők gyermekük nevelésének szabad megválasztására vonatkozó jogát bontja ki.

A lelkiismereti és vallásszabadsághoz fűződő jog gyakorlásának korlátozásáról szóló 4. § (2) bekezdés a korábbiakhoz képest annyiban módosul, hogy a korlátozás csak az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alapján a következőképpen történhet: „Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben,

[15] „A kétszintű státusz közép-európai sajátosság: a régióban több állam alakított ki ilyen gyakorlatot, de a kétszintű jogállás jellemezte 1895. és 1947. között a hazai szabályozást is (akkor elismert és bevett vallásfelekezetek között tett különbséget a törvény).” (Schanda, 2011, 516.)

Lásd a vallás szabad gyakorlatáról szóló 1895. évi XLIII. törvénycikkelyt, illetve a bevett és az elismert vallásfelekezetek között az elismert vallásfelekezetek hátrányára fennálló különbségek megszüntetéséről.

az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható”.

Szakmai körökben és a közéletben is a legnagyobb kritikát a közösségi vallás-gyakorlás retrospektív újraszabályozása váltotta ki, amely jogi minőségében is három különböző státuszt foglal magába.^[16] A jövőben egyházként nyer elismerést az az elsődlegesen vallási tevékenység gyakorlása céljából létrejött, az Országgyűlés által elismert, autonóm önkormányzattal rendelkező szervezet, amelyet azonos hitelveket valló természetes személyek alkotnak. A másik kategória a „vallási tevékenységet végző egyesület”, amely a törvényben meghatározott feltételek teljesülése esetén a későbbiekben az egyházkénti elismerésért is folyamodhat. A harmadik kategóriába az új törvény 38. § (2) bekezdése alapján azok a közfeladatot ellátó, egyháznak nem minősülő szervezetek tartoznak, amelyekkel a Kormány 2012. december 31-ig a közfeladat-ellátás költségvetési támogatásához kapcsolódó megállapodást köthet.

Az egyházként történő elismerést a vallási tevékenységet alapcélként végző, legalább száz éves nemzetközi múlttal rendelkező, vagy Magyarországon húsz éve működő egyesület^[17] számára teszi lehetővé, amely alapszabállyal, létesítő okirattal, megválasztott ügyintéző és képviseleti szervekkel, illetve tanításának lényegét összefoglaló hitvallással és rítussal rendelkezik. Az elismerés akadálya lehet az illetékes állami szerv által jelzett nemzetbiztonsági kockázat, valamint, ha szervezet tevékenysége sérti az ember testi-lelki egészséghez való jogát, az élet védelmét és az emberi méltóságot.

A korábbi megoldásokhoz képest^[18] a hatályos törvényben újdonságként jelenik meg az eljárás kezdeményezésének módja, amelyet ezer választópolgár aláírásával az országos népi kezdeményezésre vonatkozó szabályok alkalmazásával az egyesület törvényes képviselője indíthat. Megjegyzendő, hogy

[16] A koncepció szerint törvény szabályozni fogja az egyházak szintjeit, így megkülönbözteti a történelmi és az elismert egyházakat, valamint a vallási egyesületeket. A besorolást pedig szigorú kritériumokhoz köti: a történelmi egyházak vonatkozásában 100 év honosság, illetve 25 ezres lélekszám volt az elismerés tervezett alapfeltétele. Az elismert egyházak esetében 20 év honosságot és az előzőnél kisebb lélekszámot irányzott elő.

[17] Az új törvény által megkívánt 100 éves nemzetközi működésbe beszámít a 2011. évi C. törvényben szereplő 20 éves magyarországi jelenlét, így a kettő konjunktív feltételt alkot.

[18] A 2011. évi C. törvényt megalapozó javaslat az egyházak nyilvántartásba vételét még a Fővárosi Bírósághoz telepítette, ezzel ellentétben az elfogadott törvény szerint az egyházként való elismerésről az Országgyűlés kétharmados többséggel dönt. Ez a választás meglehetősen aggályosnak tűnik, mivel az Országgyűlés „túlnyomó részt politikai pártok választott képviselőiből álló, politikai programok megvalósítására hivatott *törvényhozó testület*. Egyházi státust és egyházi jogi személyiséget létesítő nyilvántartásba vételi jogosítványok a kapcsolódó törvényi feltételek megjelölésével *elfogulatlanul, szakszerűen elbíráló, független bíróság hatáskörébe illenek*”. (Ádám, 2011, 29.) A parlamenti döntés alapján történő bejegyzést a hatályos törvényben a népi kezdeményezés szabályai szerint lefolytatandó eljárás váltotta fel. Indoklásul Lázár János frakcióvezető a parlamenti vitában történő felszólalásakor párhuzamba állította a nemzeti kisebbségek és az egyházak országgyűlési elismerését, mint a népszuverenitás gyakorlásának kitüntetett módját.

http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat?p_ckl=39&p_uln=108&p_felsz=403&p_szoveg=&p_felszig=403

a megjelölt létszám nem az egyháztagságra, hanem a támogató aláírásokra vonatkozik,^[19] következésképpen az új törvényből eltűnik az egyháztagságra vonatkozó létszámkövetelmény. Az aláírások hitelességének vizsgálatát követően az Országos Választási Bizottság elnöke tájékoztatja az Országgyűlést, amely a népi kezdeményezést köteles napirendre tűzni, illetve a kérelemről dönteni.

Az eljárás folyamán a törvényi feltételek vizsgálatát végző, vallási ügyekkel foglalkozó országgyűlési bizottság az egyesület egyházként történő elismerését tartalmazó törvény módosítási javaslatot terjeszt az Országgyűlés elé, amely pozitív döntés esetén kiegészíti a törvény mellékletét képező jegyzéket. Az egyházi státuszt elnyerő szervezetek nyilvántartásba vételét és nyilvántartásának vezetését a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló törvény alapján az egyházakkal való kapcsolattartásért felelős miniszter végzi.

A törvény mellékletében szereplő – először 14, majd később 27-re gyarapodott – egyházakat és az általuk meghatározott belső egyházi jogi személyeket az illetékes miniszter a fent említett eljárás lefolytatása nélkül, *ex lege* vette nyilvántartásba, ugyanakkor a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény alapján korábban bejegyzett szervezetek egyházi státuszukat elvesztve a 2012. január 1-jétől egyesületnek minősülnek. Az ilyen szervezeteknek a vallási tevékenységet végző egyesületként történő működés érdekében változásbejegyzési kérelemmel kellett fordulniuk az illetékes bírósághoz.^[20] Sikeres bejegyzés esetén a hitéleti és vallási tevékenység körében végezhetik mindazon tevékenységeket, amelyeket az új egyházi törvény nem tart fenn kizárólagosan az általa elismert egyházak számára.

A vallási tevékenységet végző egyesületek az egyesülési jog és a vallásszabadságra vonatkozó jog alapján kettős védelmet élveznek, ugyanakkor jogalkotási szempontból a mai napig deficitként jelentkeznek az egyesületek jogállásának konkrét meghatározása.^[21] Ennek keretében célszerű lenne rögzíteni azon

[19] A hatályát veszített 2011. évi C. törvény 15. § (1) bekezdése a nyilvántartásba vétel egyik feltételként legalább 1000 magyarországi lakóhellyel rendelkező természetes személy tag aláírását jelölte meg. Az 1990. évi IV. törvény a bejegyzés feltételeként 100 alapító tagot határozott meg.

[20] Az új szervezeti formára áttérni kényszerülő korábban egyházként működő szervezetek számára elvileg külön problémát jelentett a törvény visszaható hatálya, mivel a belső szabályok alapján kialakított struktúra és működés nyilvánvalóan eltér az egyesületi gyakorlattól. A problémát a törvény 35.§ (3) bekezdésével azonos tartalmú a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium által közreadott tájékoztató hidalja át, mely szerint „a korábbi egyházak egyesületként történő bírósági nyilvántartásba vétele során a bíróság nem vizsgálja, hogy a szervezet létesítő okirata megfelel-e a legfőbb szerv, az ügyintéző szerv és a képviselői szerv létrejöttére és hatáskörére vonatkozó törvényi szabályoknak, abban az esetben, ha a szervezet vallási tevékenységét 2012. január 1-jétől a 2011. december 31-én hatályos belső egyházi szabályában meghatározott szervezeti keretek között változatlanul végzi”.

[21] A törvényhozó sajátos helyzetet teremt azzal, hogy az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról szóló 2011. évi CLXXV. törvény 4.§ (1.) bekezdésében bár nevesít speciális egyesületi formákat (párt, szakszervezet), de a vallási tevékenységet végző egyesületről nem tesz említést. Ugyanakkor megállapítja, hogy „a külön törvény hatálya alá tartozó tevékenységet végző egyesületekre törvény az egyesületekre vonatkozó rendelkezésektől eltérő szabályokat állapíthat meg”. A vallási tevékenységet végző egyesületekre vonatkozó

ismérveket, amelyek sajátos elemként a Ptk.-ban található egyesületektől való megkülönböztetésben segítenek.

Legfontosabb jogosítványaik közül különösen említésre méltó az „egyház” elnevezés használata, az adománygyűjtés és a személyi jövedelemadó felajánlott egy százalékában való részesülés lehetősége. Tagsági nyilvántartásukat csak a tagok külön engedélye alapján adhatják ki, közoktatási, szociális intézményeket tarthatnak fenn, felsőoktatási intézményük lehet, ezek működtetését az állam támogatja, valamint megtarthatják termőföldjeiket. Templomaik, temetőik és más szent helyeik pedig fokozott szabálysértési és büntetőjogi védelmet élveznek.

Az egyesületi továbbműködésről nem, vagy nemlegesen nyilatkozó, illetve változásbejegyzési eljárást eredménytelenül záró szervezetet a bíróság a kényszer-végelszámolási eljárás keretében jogutód nélkül megszünteti.

Kétségtelen, hogy a jelenlegi szabályozás lényegében szakít az 1990. évi IV. törvény által előírt, főként formai kritériumokra korlátozódó bejegyzési eljárással, mindazonáltal jogi hagyományainkat tekintve mégsem idegen, hiszen a többszintű szabályozás egyrészt saját jogalkotásunkban is megtalálható,^[22] másrészt azt jó néhány külföldi állam is alkalmazza.^[23]

IV. NEMZETKÖZI KITEKINTÉS

Ausztriában az alkotmány 15. cikkelye az elismert egyházak és vallási közösségek között tesz különbséget. A konstrukció egy többszintű rendszeren nyugszik, melyben az előbb említett kettő, majd 2002 óta három különböző jogi kategóriát találunk. Az egyházak a vallási közösségek elismeréséről szóló 1874. évi törvény alapján állami elismerésben részesülhetnek, amely következtében *sui generis* közjogi jogállást nyernek. A szervezetek ezt a státuszt akkor nyerhették el, ha szabályzatuk és tanításuk nem volt jogellenes vagy erkölcstelen, illetve ha kötelezettséget vállaltak gyülekezeti, vagy kultuszközösség létrehozására és működtetésére. Az elismerés többnyirerendelet útján történt. A klaszszikus, „történelmileg elismert” egyházakra azonban az állam és az egyház között fennálló konkordátum, illetve a külön törvények voltak irányadók, amelyek általában bizonyos többletjogokat is tartalmaztak. Az egyházak elismerési és működési feltételei vonatkozásában 1997. december 10-én az osztrák parlament új szabályozást vezetett be, ami a korábban elismert egyházak számára is komoly nehézséget jelentett. A felekezeti közösségekről szóló 1998.

- törvény megalkotása azért is indokolt, „...hiszen az egyesületekre vonatkozó jogszabályok teljesen más rendelkezéseket írnak elő arra vonatkozólag, hogy miként kell a közösség belső ügyeit, döntéseit intézni, mint amit az adott közösség hitvallása egyébként megkívánhat”. (Buda, 2001, 128.)
- [22] A vallás szabad gyakorlatáról szóló 1895. évi XLIII. törvénycikkely az elismert és bevett felekezetek fogalmát vezette be.

[23] Ausztrián kívül pl. Románia, Csehország és Németország.

évi 19. törvény ugyanis az eddigi kategóriákat a magánjogi jogi személyiséggel rendelkező felekezeti, vagy vallási közösséggel bővítette, amelyet akkor lehet bejegyezni, ha legalább 300 taggal rendelkezik.

A törvény a közösségek elismerésére vonatkozó korábbi feltételeket újakkal egészítette ki, vagyis az elismerést kérő közösségnek a lakosság 2 %-nek megfelelő számú taggal kell rendelkeznie, továbbá 20 éves fennállást kell igazolnia, amelyből legalább 10 évet bejegyzett felekezeti közösségként töltött. Ezen kívül igazolnia kell az anyagi források vallásos célú felhasználását, valamint pozitív hozzáállást kell tanúsítania mind az állammal, mind a társadalommal szemben. Végül, a többi egyházzal szemben is „békés” viszonyt kell ápolnia, amelyet nem zavarhat meg törvénybe ütköző módon.

A legutóbbi osztrák szabályozás szerint az állami elismerésért folyamodó közösségek harmadik működési formaként 2002 óta a vallási közösségek magánjogi egyesülését is választhatják, ami gyakorlatilag egyesületi formát jelent.

Írországban az alkotmányos önrendelkezési joggal bíró vallásfelekezetek a *common law* alapján önkéntes egyesületként működnek, de mivel jogi személyiséggel nem rendelkeznek, jogállásuk a nem jogképes egyesülés jogállásához hasonlítható.

Olaszországban a vallási közösségek egy háromszintű rendszerbe illeszthetők, amely élén a katolikus egyház áll. Alatta azok az egyházak találhatóak, amelyek megállapodást kötöttek az állammal, végül a harmadik kategóriába az egyesületi jog alá tartozó közösségek, illetve az általános polgári jogi szabályok szerint el nem ismert egyesületek sorolhatók.

Franciaországban a Szentszékkal való kapcsolat megszakadása után, 1905-ben a Nemzetgyűlés megalkotta az ún. szeparációs törvényt, amely egyrészt bevezette az állam és egyház elválasztását, másrészt megszüntette az elismert egyházak kategóriáját. Ennek köszönhetően egyik egyház sem rendelkezik különleges közjogi státusszal, amely alól csak az elzászi területek jelentenek kivételt. Az 1905-ös törvény hozza létre a vallási társulások, vagyis az egyesületek kategóriáját, amelyek kizárólagos célja csak a vallásgyakorlás lehet. A katolikus egyház megtagadta az 1905-ös törvény végrehajtását, ugyanis attól tartott, olyan társulások jönnek létre, amelyek fölött elveszítené az ellenőrzést. Végül a parlamenti vita során az egyházi képviselők nyomására a 4. cikkelybe bekerült az a passzus, mely szerint a társulásoknak „az egyház általános szervezeti szabályaival” összhangban kell állniuk. Ez implicit módon pedig a Katolikus Egyház tekintélyének helyreállítását is jelentette.

Németországban az állam egyházként ismeri el az 1919 előtt bejegyzett egyházakat, amelyek közttestületi státuszuk ellenére mégsem tartoznak az államszervezethez, következképpen autonómiával rendelkező közttestületek. A feltételek teljesülése esetén (alapszabály, szervezet, hitvallás, meghatározott létszám) ezt minden vallási közösség elnyerheti. A közjogi státuszt nem igénylő

szervezetek magánjogi egyesület formájában működnek, amelyek elkülönülnek a csupán részleges vallási célokat maga elé tűző vallásos egyesületektől.^[24]

A vizsgált esetek alapján megállapítható, hogy az egyházak és vallási közösségek jogalanyiségének szabályozása országonként is jelentős eltéréseket mutat, amely lényegében az állam és az egyház történelmileg kialakult kapcsolatrendszerével magyarázható. A jogi kategóriák tekintetében megkülönböztethetjük a *sui generis* közjogi személyiséggel rendelkező egyházakat; a magánjogi, többnyire egyesületi formában működő közösségeket és végül a speciális egyházi státusszal rendelkező közösségeket. A jogalkotásban megnyilvánuló differenciált bánásmódot erősíti, hogy az egyházak sajátos társadalmi súlyukra való tekintettel az őket megillető státusszal rendelkeznek.

V. AZ ÁLLAMI ÉS AZ EGYHÁZI EGYHÁZFOGALOM SAJÁTOSÁGAI

Az egyes felekezetek belső jogrendszerét vizsgálva közös vonásként állapíthatjuk meg, hogy azok mindegyike az adott egyház, vagy felekezet saját önreflexiójában kialakult egyháztanához, más néven ekkleziológiájához igazodik, és ennek megfelelően az adott szervezetre jellemző sajátos jegyekkel és elemekkel rendelkezik. Ebből kifolyólag az egyház fogalma alapvetően teológiai eredetű, amelyből világosan következik, hogy az az adott vallási közösség belső joga és az állami jog értelmezése szerint is eltérnek egymástól. Erre jó példa a katolikus és református egyház sajátosságai közötti alapvető különbség. A protestáns egyházak a katolikussal ellentétben nem rendelkeznek egyetemesen szervezett egységes szervezettel, ehelyett önálló jogalkotást folytató, egymástól elkülönült, lényegében szervezetenként is független, nemzeti egyházak összessége. Ugyanakkor a Magyar Katolikus Egyház kánonjogilag nem létezik, jogi személyként pusztán a bírósági bejegyzés céljából polgári jogi szempontból értelmezhető, melynek jogait a Magyar Katolikus Püspöki Konferencia gyakorolja. A Katolikus Egyház szervezetenként elsődlegesen a részegyházként számon tartott egyházmegegyékből épül fel, bizonyos értelemben ezek halmaza; viszont az egyes országokra alkalmazott elnevezések (pl. Magyar Katolikus Egyház), az egyházmegegyék országon belüli területi határaihoz igazodó, másodlagosan létrehozott csoportjait jelölik, amelyek a római pápa fennhatósága alatt, egységes jogrendszer birtokában együttesen alkotják az egyetemes katolikus egyházat.

A vizsgálatok során jól érzékelhető, hogy az egyes vallási közösségek eltérő egyházfelfogása a strukturális különbségeket megelőzve már az elnevezésben is megmutatkozik. Így vannak, akik kifejezetten elutasítják szervezetük egyházként történő megjelölését, helyette hitközségként, vagy azok szövetségként,

[24] Vö.: Robbers, 2004.

egyházmegyeként, hívők közösségeként, gyülekezetként, vagy tanácsként definiálják önmagukat.

Az alkotmánybíróság álláspontja nyomán világosan látnunk kell, hogy a szabályozás során az állam nem követheti a különböző vallások egyházfelfogásait, ehelyett csak elvont, általánosan alkalmazható, a semleges jogrendbe illeszkedő keretszabályokat alkothat; viszont tartalmi kérdésekben az egyházak önértelmezésére kell hagyatkoznia. Ezzel magyarázható, hogy az állam a vallási közösségek számára különböző kritériumok^[25] alapján megalkotott jogi formát („egyház”) hoz létre, és szabadon dönt, hogy abban milyen feltételek mellett mely közösségeket részesít,^[26] vagyis az állam által alkotott egyházfogalom nem feltétlenül esik egybe az egyházak önértelmezésében kikristályosodott definícióval.

Az állami egyházfogalom további sajátossága, hogy egyrészt a különböző teológiai alapon álló egyházak, felekezetek és vallási közösségek gyűjtőfogalma, másrészt olyan mesterségesen létrehozott jogi kategória, amely funkcionális jellegénél fogva a vallási közösségek jogrendbe történő illeszkedését segíti elő.

Mindazonáltal ezen a ponton meg kell jegyeznünk, hogy az állam pusztán a vallásgyakorlás egyéni és közösségi feltételeit köteles biztosítani, viszont a szervezeti formák megalkotására vonatkozóan semmilyen kötelezettség nem terheli. A vallásszabadság gyakorlásához fűződő jogot ugyanakkor mindenki számára egyenlő mértékben köteles biztosítani, vagyis a semleges állam nem tehet különbséget az egyházak és a különböző felekezetek között. Az új törvényben megjelenő háromszintű szabályozás is jól mutatja, hogy az egyházi státusz megszerzése nem kizárólagos feltétele a közösségi vallásgyakorlásnak, ebből kifolyólag a vallásszabadság csorbítása sem áll fenn, mintahogyan azt néhányan feltételezik.

Az egyházi jogállás kérdése viszont sokkal élesebben merül fel, ha az alkotmányjogi státusz és a finanszírozás összefüggéseit vizsgáljuk, hiszen az elmúlt húsz évben „valamennyi egyházként nyilvántartásba vett szervezet az anyagi, pénzügyi előnyök rendkívül széles palettáját élvezhette; az egyéb nonprofit szervezet-típusokkal való összevetésben is számos előnyt, kedvezményt, illetve mentességet mondhatott magáénak”.^[27] Talán éppen ezzel magyarázható, hogy sokak számára miért is volt annyira vonzó az egyházként történő állami elismerés. A jövőre nézve mindenki számára megnyugtatóbb lenne a közjogi státusztól független, csupán a közcélú feladatellátáson alapuló intézményfinanszírozás következetes alkalmazása.

A 2011. évi CCVI. törvény újdonságai közé tartozik a vallási tevékenység definiálása, ami korábban már az 1990. évi IV. törvényt módosító 2000-ben benyújt-

[25] Az állam által alkotott „egyház” ismertetőjegyei lehetnek pl. a honosság, a létszám, hitelvek.

[26] Vö.: 4/1993. (II.12.) AB határozat

[27] Rixer, 2011, http://www.glossaiuridica.hu/cikkek/Egyházak_gazdalkodasa_penzugyei.pdf

tott tervezetben is szerepelt.^[28] Eszerint „vallási tevékenység olyan világnézet-hez kapcsolódó tevékenység, mely természetfelettire irányul, rendszerbe foglalt hitelvekkel rendelkezik, tanai a valóság egészére irányulnak, valamint az erkölcsöt és az emberi méltóságot nem sértő sajátos magatartás követelményekkel az emberi személyiség egészét átfogja”.^[29]

Ebben a vonatkozásban is irányadó az alkotmánybíróság 4/1993. (II.12.) számú határozata, amely kimondja, hogy „az állam teológiai kérdéseket nem dönthet el”. Ez különösen igaz, ha az állam világnézeti semlegességét, illetve az egyháztól való elválasztását is figyelembe vesszük, következésképpen az ilyen jellegű kérdések eldöntése sokkal inkább a vallási közösségek kompetenciája.

Amennyiben viszont a problémát a törvény által kínált státuszokkal összefüggésben szemléljük, az is elmondható, hogy jelen esetben az állam azokat a tevékenységeket nevezi meg, amelyek végzése esetén a közösség számára az adott jogállást biztosítja. Ilyen értelemben a definíció, illetve a törvényben található felsorolás nem elméleti meghatározás kíván lenni, hanem a jogi státusszal összefüggő funkcionális szerepet tölt be.

VI. ÖSSZEGRZÉS

Mindenekelőtt le kell szögeznünk, hogy a magyar állami egyházjog immár több mint húsz éve kialakított rendszere és annak elvei továbbra is szilárdak; még annak ellenére is, hogy az 1990. évi IV. törvény alkalmazásában érzékelhető volt némi bizonytalanság. Alaptörvényünk lényegében változatlan formában tartalmazza a jól ismert alapelveket, viszont nem az alapjog tartalmának kifejtését utalja a sarkalatos törvény tárgykörébe, hanem csak az alapjog gyakorlásának intézményes kereteit, amelyben egyrészt az egyházi autonómia védelme, másrészt az állam és egyház együttműködése kap nagyobb hangsúlyt.

Az egyházi törvény által megteremtett többszintű strukturális modell, mint jogi megoldás nem jelent újdonságot, azonban részleteit tekintve mégis csak annak mondható. Kétségtelen, ezzel kapcsolatban számos kérdés vetődik fel, mindezek ellenére bízunk benne, hogy az Alaptörvénnyel összhangban megfelelő keretet teremt az egyéni és közösségi vallásgyakorláshoz, továbbá az egyházak és vallási közösségek társadalmi küldetésének betöltéséhez.

[28] A törvénytervezet nem nyerte el a szavazatok többségét, így a fogalom akkor nem került bevezetésre.

[29] 2011. évi CCVI. törvény 6. § (1).

IRODALOM

- Ádám Antal (2011a): Vallás, vallásszabadság és egyház Magyarország Alaptörvényének, továbbá „A lelkiismereti- és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról” szóló 2011. évi C. törvény figyelembe vételével. In: Drinóczi Tímea (szerk.): *Magyarország új alkotmányossága*. Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Pécs, 5–30.
- Ádám Antal (2011b): Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz. In: *Jura*, 1. szám, 191–203.
- Buda Péter (2001): Állam és egyház: a polgári átalakulás eredményeinek leépítése. In: *Fundamentum*, 2. szám, 127–142.
- Dobszay János: *Kimondják az áment? Egyház-alapítási szigor*. In: HVG, 32. évf. 40. (1636.) szám, 14–16. http://hvg.hu/hvgfriss/2010.40/201040_egyhazalapitasi_szigor_kimondjak_az_ament
- Drinóczi Tímea: *A gondolat-, a lelkiismeret és a vallás szabadsága, illetve az állam és az egyház viszonya a Magyar Köztársaságban*. In: www.akki.doctor.hu/anyagok/2felev/.../gondolat_es_lelkiismeret.doc
- Kukorelli István (2011): Az Alaptörvény és az egyházakról szóló sarkalatos törvény kapcsolata. In: Egyházügyi, vallásszabadsági tudományos konferencia, *Budapest, 2011. november 21.* (Szerk. Erdélyi László) Boldog Élet Alapítvány, Budapest.
- Rixer Ádám (2011): Egyházak gazdálkodása, egyházi pénzügyek. In: *Glossa Iuridica*, 2011/1. http://www.glossaiuridica.hu/cikkek/Egyhazak_gazdalkodasa_penzugyei.pdf
- Robbers, Gerhard (2004): *Állam és Egyház az Európai Unióban*. Pápai Református Teológiai Akadémia, Pápa.
- Schanda Balázs (2000): Szakmai koncepció a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény módosítására. In: *Magyar Jog*, 1. szám, 10–17.
- Schanda Balázs (2011): Néhány megjegyzés a lelkiismeret és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi C. törvényről. In: *Jogtudományi Közlöny*, LXVI. évf. 110. szám 515–520.
- Schwetzer Gábor (2011): Észrevételek „A lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi C. törvényről.” In: *Jogi Iránytű*, 3. szám, 1–3.
- Szőnyi Szilárd (2011): Isten állatkertje: Az ötven legkétesebb magyarországi egyház. In: *Heti Válasz*, XI. 5. (2011.02.03.) <http://hetivalasz.hu/itthon/isten-allatkertje-35171>
- Uitz Renáta (2011): „Hogy ki egyház és ki nem”. Látélet a magyar állam és egyházak viszonyáról. In: *Fundamentum*, 3. szám, 23–40.

A fogyasztói és a szociális jogok egyes összefüggései, avagy a szociális jogok fogyasztóvédelmi aspektusai

I. BEVEZETÉS

Látszólag két, egymástól viszonylag távoli terület összefüggéseinek megvilágítására teszünk kísérletet jelen dolgozat keretei között, hiszen a fogyasztóvédelemre és a szociális jogokra vonatkozó szabályok eltérőek és a két jogterület is alapvetően különböző személyi kör védelmét célozza. Kissé alaposabb átgondolást követően kimutatható azonban a fogyasztóvédelem és a szociális jog által szabályozni hivatott viszonyoknak egy közös halmaza. E feltevésünket egyfelől igazolja, hogy előfordulhat „szociálisan rászoruló fogyasztó”, másfelől, mint erre később rámutatunk, a szociális jog felfogható úgyis, mint egyes kiszolgáltatott helyzetben lévő csoportok védelmére hivatott szabályrendszer. Ez utóbbi megközelítés szerinti körbe pedig könnyen beleérthetjük a fogyasztókat is, akik az őket körülvevő információ-áradatban könnyen elveszhetnek és így kiszolgáltatottak a reklámoknak, a különböző manipulációknak. Emiatt a fogyasztók is védelmemre szorulnak. Az oltalmazásukra hivatott rendelkezések vizsgálata során pedig azt tapasztaljuk, hogy bizonyos szociális jogoknak lehetnek a fogyasztóvédelem „nyelvére” lefordítható aspektusai.

Ez utóbbi megállapítást tekintjük kiindulópontnak dolgozatunk megírása során, melynek célja tulajdonképpen nem más, mint hogy az így keletkezett közös halmazt tartalmi elemekkel kitöltsük, és reményeink szerint ezáltal gazdagítsuk mindkét terület szemléletmódját, egyúttal közvetve hozzájáruljunk a tárgyalt jogok árnyaltabb, hatékonyabb védelméhez. Ennek érdekében először e két jogág legfontosabb, illetve témánk szempontjából releváns ismérveit próbáljuk meghatározni, majd ezt követően bemutatjuk a lehetséges közös elemeket képező jogokat, az alábbi metódust követve: az egyes jogok jelentőségének rövid érzékeltetését követően röviden kitérünk a legfontosabb tartalmi elemekre (nemzetközi és hazai források alapján), majd ezt követően elemezzük fogyasztóvédelmi vonatkozásait.

II. GONDOLATOK A FOGYASZTÓVÉDELEM LÉNYEGÉRŐL

A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (NFH) értelmezése szerint a fogyasztóvédelem célja, hogy „egyensúlyi helyzetet teremtsen a fogyasztó és a termék értékesítő között annak érdekében, hogy a fogyasztó jogai a legteljesebben érvényesüljenek.”^[1] A fogyasztóvédelem szükségességét napjainkban általánosan elismerik, elsősorban amiatt, mert a gazdaságban – szemben a *laissez faire* elvet vallók feltevéseivel – valójában sohasem érvényesülhet tökéletes verseny, aminek következtében „a fogyasztó és a vele szemben álló üzletkörében eljáró gazdasági szereplő soha nem lehet egyenlő és egymással mellérendelt viszonyban álló fél (...) A fogyasztó a tömegtermelés és a korszerű reklám- és marketing-módszerek miatt *kiszolgáltatottá válik*” – mutat rá Zoványi Nikolett.^[2] A fogyasztóvédelem célját, szükségességét illetően tehát széleskörű konszenzus alakult ki, viszont a kitűzött célok megvalósítása kapcsán többféle elmélet is napvilágot látott: alapvetően a protekcionista és a támogató jellegű (vagy Bourgoignie-féle) teóriák között tehetünk különbséget. Míg előbbi a fogyasztók aktív állami szabályozáson, beavatkozáson keresztül történő védelmére helyezi a hangsúlyt, addig utóbbi az aktív védelem helyett a támogatás különböző formáit (mint a fogyasztók oktatása, tájékoztatása, részükre történő jogi segítségnyújtás) részesíti előnyben.^[3]

A továbbiakban nem kerülhető el, hogy a fogyasztóvédelem alanyának meghatározására is kísérletet tegyünk, bár nem könnyíti meg e törekvésünket, hogy a fogyasztó fogalmának ugyancsak többféle megközelítése ismeretes. Ami a normatív definíciókat illeti, mindenekelőtt a Polgári Törvénykönyv (Ptk.) által adott fogyasztó fogalom érdemel kiemelés, amely fogyasztó alatt a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személyt érti.^[4] A fogyasztóvédelmi törvény némiképp bővíti, pontosítja az előbbi meghatározást, amikor rögzíti, hogy fogyasztónak az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személyt, továbbá a békéltető testületre vonatkozó szabályok alkalmazásában a külön törvény szerinti civil szervezetet, egyházat, társasházat, lakásszövetkezetet, mikro-, kis- és középvállalkozást tekint, amennyiben árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz, vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje.^[5] A jogszabályi fogyasztó fogalmak bemutatását folytatva, a Versenytörvény alkalmazásában fogyasztó a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi

[1] Ld.: http://nfhforum.hu/informaciok_bemutakozas-hu (2012-01-06)

[2] Zoványi, 2011, Elérhető: http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/3_2011/a_fogyasztovedelem_torteneti_fejlolese_es_szabalyozasi_elvei/ (2012-01-09)

[3] Szótér, 2007, 3. Elérhető: www.dr.szoter.hu/.../a-kozossegi-fogyasztovedelem-kialakulasa-2006... (2012-01-09)

[4] Ptk. 685.§ d) pont.

[5] Ld. 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről (továbbiakban: Fgytv. vagy fogyasztóvédelmi törvény), 2.§ a) pont.

gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (Fttv.) alapján fogyasztónak minősülő megrendelő, vevő és felhasználó.^[6] Az Fttv. felhívott rendelkezése értelmében pedig fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy.^[7] Említést érdemel még a korábbi Reklámtörvény, amely fogyasztó fogalma alatt mindazon természetes és jogi személyeket értette, akik felé a reklám irányul.^[8] A teljesség kedvéért megjegyezzük, hogy a jelenleg hatályos Reklámtörvény a fogyasztó helyett a reklám címzettje fogalmával operál.^[9]

E sokféle meghatározás alapján is érzékelhető, hogy a fogyasztó fogalma az egyes jogterületek esetében adott esetben más és más jelent, bár kétségtelen, hogy a bemutatott definíciók alapján kirajzolódik e fogalom lényegi ismérve.^[10] Mindazonáltal e változatos megközelítésmód hozzásegít minket ahhoz, hogy a szociális jogok kapcsán sem idegenkedjünk az ily változatos alanyi körre kiterjedő fogyasztóvédelem egyes vonatkozásainak vizsgálatától.

III. KÍSÉRLET A SZOCIÁLIS JOGOK TARTALMI MEGHATÁROZÁSÁRA

A szociális jogok lényegét sokan, sokféleképpen próbálták definiálni. E feladatot nehezíti, hogy e kategória határai nem statikusak; időről időre változnak a legkülönbözőbb tényezők hatására. Ezek közül kiemelkedő fontossággal bír az épp rendelkezésre álló anyagi, gazdasági erőforrások nagysága, hiszen e jogok alapján elvárható szolgáltatás mértéke viszonylagos tényező, mely leginkább az államok teljesítőképességétől függ. Erre utal az ENSZ Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya is, amikor rögzíti, hogy a részes államok a *rendelkezésükre álló* valamennyi erőforrás igénybevételével, fokozatosan biztosítják a dokumentumban foglalt jogok teljes érvényesülését.^[11] Természetesen léteznek olyan nézetek is, melyek nem ismerik el a jogok relativitását, mondván, hogy a szociális jogok alapjogként való biztosítása nem lehet függvénye a gazdaság teherbíró képességének, mivel „a társadalmi szolidaritásnak és igazságosságnak mindenfajta gazdasági helyzetben érvényesülnie kell, sőt kedvezőtlen helyzetben még inkább”.^[12]

[6] 1996. évi LVIII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról 2/A. § (1) bek.

[7] Fttv. 2.§ a) pont.

[8] 1997. évi LVIII. törvény a gazdasági reklámtevékenységről, 2.§ g) pont.

[9] Ld. a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény 3.§ j) pontját.

[10] A fogalom problémáival kapcsolatban ld. Kóhidi, elérhető: www.jogiforum.hu/publikaciok/266 (2012-01-17)

[11] Ld. ENSZ Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya (továbbiakban: *Egyezségokmány*) 2. cikk 1. bek.

[12] Ezt az álláspontot hangoztatta Gáspár Miklós KDNP-s képviselő országgyűlési felszólalásában, ld. <http://www.parlament.hu/naplo35/179/1790050.htm> (2012-01-07)

1. A szociális jog, mint jogág

A fent röviden érzékeltetett nehézségek ellenére megkíséreljük a szociális jog, mint diszciplína, mint jogág lényegét meghatározni – függetlenül az állandó változásoktól. Leegyszerűsítve azt mondhatnánk, hogy a szociális jog a szociális ellátásokkal kapcsolatos kérdések jogi szabályozásával foglalkozik. Az így bevezetett szociális ellátások fogalma gyűjtőkategória, melybe mindazon társadalmi szinten megszervezett tevékenység beletartozik, melynek rendeltetése, hogy „a társadalom tagjai (vagy azok bizonyos csoportjai) által megteremtett anyagi javak egy részének elvonásával képzett alapból támogatást adjunk mindazon személyeknek, akik (önhibájukon kívül) nem tudnak saját megélhetésük-ről gondoskodni, vagy akik – a társadalom fennmaradása érdekében a társadalom által elismert – többletterheket vállalnak magukra.”^[13]

Más megközelítés szerint – a nemzetközi dokumentumok szóhasználatára is figyelemmel – a szociális jogok megnevezés valójában a gazdasági, szociális és kulturális jogokra utal. Ebben az értelemben a gazdasági jogokat a munkához és általában a munkaviszonyhoz kapcsolódó jogok jelentik; a szociális jogok közül legfontosabb a szociális biztonsághoz való jog, mely magában foglalja a társadalombiztosításhoz, a szociális és egészségügyi segítségnyújtáshoz való jogot csakúgy, mint az *egyes sérülékeny társadalmi csoportokat védő jogokat*; végül a kulturális jogok közül különösen az oktatáshoz való jog érdemel kiemelés.^[14] Mindazonáltal a gazdasági, szociális és kulturális jogok szorosan összetartoznak egymással, ezért egyes jogoknak e három kategória valamelyikébe történő besorolása olykor nehézségekbe ütközhet.^[15] Összességében talán valóban szerencsésebb ez a teljesebb értelmű megközelítésmód, a továbbiakban ugyanakkor – az egyszerűség kedvéért – a rövidebb szociális jogok megnevezést használjuk.

2. A szociális jogok néhány sajátossága

A vizsgálatunk egyik tárgyát képező terület leírására tett kísérleteket követően a szociális jogok néhány sajátosságát tekintjük át. Ezek közül az egyik fő kérdés – különösen a fent bemutatott relativitás ismeretében – ezek kikényszeríthetősége, illetve ezzel összefüggésben tényleges jogi jellege. Ezzel kapcsolatban mindenekelőtt hangsúlyozzuk, hogy a szociális jogok csak részben valódi jogok, a „szolgáltatás optimális megvalósulását illetően államcélok”.^[16] Az említett államcél (vagy más szóhasználattal alkotmányos feladat) terminus az államelmélet egyik sokat vizsgált kategóriája, ezért e fogalom részletes bemutatása

[13] Czúcz, 2003, 29.

[14] Kardos, 2003, 25.

[15] Juhász, 1995, 3.

[16] Kardos, 2003, 30.

meghaladná jelen dolgozat kereteit.^[17] Így itt és most megelégszünk a magyar Alkotmánybíróság azon értelmezésével, miszerint az államcélok elsősorban az Alkotmányban meghatározott egyes alapjogok érvényesítése és állami védelme útján valósulnak meg, melyek megvalósításának konkrét eszközeit az állam szabadon választhatja meg.^[18] Már itt szeretnénk felhívni a figyelmet a megvalósítás eszközeinek megválasztása során élvezett nagyfokú állami szabadság jelentőségére, melyre a későbbiekben még részletesen kitérünk.

A szociális jogok részben államcél jellege nem jelenti ugyanakkor, hogy ne lehetne őket megsérteni, illetve, hogy semmilyen számon kérhető kötelezettséget ne rónának az egyes államokra. A szociális jogok mindenekelőtt megkövetelik, hogy az országok a belőlük eredő kötelezettségek ellátására intézményeket működtessenek. Legsúlyosabb megsértésüket pedig a rendelkezésre álló állami erőforrások elfecsérlése, illetve indokolatlan elvonása jelenti, mint például az indokolatlan mértékű fegyverkezés vagy a túlbuzgályozott korrupció.^[19]

E jogok fontosságával kapcsolatban arra hívjuk fel a figyelmet, hogy a polgári és politikai jogok tényleges gyakorlása sem képzelhető el egyfajta minimális szociális biztonság nélkül. A fenti állítás igazát igen találóan érzékelteti Kardos Gábor, amikor felteszi a kérdést: „Van-e értelme a kínzás, az önkényes letartóztatás és a halálbüntetés tilalma útján csökkenteni az emberi szenvedéseket, ha hagyjuk, hogy az előbbiektől megmentetteket az éhség és betegség gyötörje?”^[20] A fent leírtak mellett természetesen pragmatikus okok is magyarázzák, hogy egy mégoly piacbarát, neoliberális kormányzat sem mellőzheti teljesen a szociális jogok minimumának érvényre juttatását, mely óhatatlanul is megkövetel bizonyos szintű állami beavatkozást. Ezek közül az okok közül a legfontosabb, hogy az általános választójog folytán a piacgazdaság vesztesei is politikai tényezőkké váltak, az ő megnyerésük pedig szociális szempontok érvényesülését kívánja meg. Nem hagyható figyelmen kívül továbbá az alábbi összefüggés az eredményes szociálpolitika és gazdaságpolitika között: mint azt a történelmi tanulságok is bizonyították, az államok szociális túlvállalása a gazdasági eredmények visszaeséséhez vezetett,^[21] ez pedig végső soron csökkentette a rendelkezésre álló erőforrásokat és így a szociális kiadásokat. Ugyanakkor ellenkező előjelű folyamatot is előidézhetnek a szociális jogokra fordított többletkiadások, például az oktatás fejlesztése esetében. A gondolat egyáltalán nem új, hiszen már Széchenyi is a „kiművelt emberfőkben” látta az ország felemelkedésének zálogát, de ezen túlmenően az oktatásba investált ráfordítások megtérülését empirikus tanulmányok is igazolják: a PISA felmérések szerint például Finn-

[17] Az államcél fogalmához ld. Szilágyi, 2005, elérhető: http://www2.juris.u-szeged.hu/politologia/tartalom/docs/tanseged/II_IV_XVII_A%20fejezet.pdf (2012-01-07)

[18] Ld. 28/1994. (V.20.) AB határozat.

[19] Kardos, 2003, 31.

[20] Kardos, 2003, 33.

[21] Ld. Szamel, 1998, 15-22.

ország, Japán, Dél-Korea vagy Szingapúr az oktatás megújításával értek el látványos gazdasági eredményeket.^[22] Harmadik okként említhető, hogy a gazdasági verseny veszteségi körében a deviáns magatartások aránya jóval nagyobb, ezek kezelése viszont rengeteg erőforrást emészt fel.^[23] E jelenség visszaszorításának egyik eszköze tehát a szociális kiadások növelése lehet.

3. A szociális jogok katalógusával kapcsolatos problémákról röviden

A szociális jog fogalmi és tartalmi jellemzőit boncolgató gondolatok után kézenfekvő lenne meghatározni, hogy pontosan milyen jogok is tartoznak ebbe a körbe. Ez a látszólag egyszerűnek tűnő feladat – tekintve, hogy nem létezik általános érvényű, a tárgykört kimerítően szabályozni hivatott dokumentum^[24] – azonban jelen dolgozat keretei között megoldhatatlan problémákat vet fel; már csak azért is, mert sok esetben nehéz eldönteni, hogy egy adott jog ebbe a kategóriába tartozik-e,^[25] valamint az ún. első és második generációs jogok sok esetben szétválaszthatatlan egységet képeznek (mint ahogy az élethez való jog tényleges érvényesülése megköveteli az egészséghez való jog biztosítását). Mégis szükségesnek érezzük megkíséríteni a legáltalánosabban elfogadott szociális jogok rövid bemutatását, megrajzolva ezzel a képzeletbeli halmazok egyikének kontúrjait, először nemzetközi szinten, majd röviden áttekintve a hazai helyzetet.

a) Szociális jogok a nemzetközi dokumentumokban

Egyetérthetünk Kondorosi Ferenc megállapításával, miszerint az államokra a legáltalánosabb kötelezettségeket ezzel kapcsolatban a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya rója, mely a következő szociális jogokat deklarálja:^[26]

[22] Ld.: *A sokkoló gazdasági növekedés titka* c. írást

http://fn.hir24.hu/itthon/2010/03/16/sokkolo_gazdasagi_novekedes_titka/ (2012-01-07)

[23] Rab, 2008, elérhető: http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/4_2008/a_szocialis_jogok_alkotmanyjogi_megkozelitese_a_hazai_es_nemzetkozi_kornyezetben/ (2012-01-12)

[24] Bár a címe alapján ilyen lehetne a Gazdasági és szociális jogok nemzetközi egyezségokmánya, ez azonban – mint később bemutatjuk – számos olyan fontos jogosultságot nem tartalmaz, ami az Európai Szociális Kartában benne van. A Karta viszont nem rendelkezik olyan széleskörű elfogadottsággal, mint az Egyezségokmány.

[25] Szigeti Péter mutat rá például, hogy napjainkban egyes felfogások az egészséges, biztonságos környezethez, a békéhez vagy a humanitárius segélyezéshez való jogot emberi jognak tekintik. Ld. az Eszmélet Baráti Kör 1998. szeptember 7-én rendezett kerekasztal beszélgetése során elhangzottakról készült összefoglalót az Eszmélet folyóirat 40. számában (1998. tél). Elérhető: [http://www.eszmelet.hu/index2.php?act=period&lang=HU&item=707&auth=Krausz Tamás - Szigeti Péter - Németh György - Bánfalvi István: &info=Eszmélet folyóirat, 40. szám \(1998. tél\) \(2012-01-14\)](http://www.eszmelet.hu/index2.php?act=period&lang=HU&item=707&auth=Krausz Tamás - Szigeti Péter - Németh György - Bánfalvi István: &info=Eszmélet folyóirat, 40. szám (1998. tél) (2012-01-14))

[26] Kondorosi 1998. tél, elérhető: [http://www.eszmelet.hu/index2.php?act=period&lang=HU&item=710&auth=Kondorosi%20Ferenc:%20&info=Eszm%C3%A9let%20foly%C3%B3irat,%2040.%20sz%C3%A1m%20\(1998.%20t%C3%A9l\) \(2012-01-17\)](http://www.eszmelet.hu/index2.php?act=period&lang=HU&item=710&auth=Kondorosi%20Ferenc:%20&info=Eszm%C3%A9let%20foly%C3%B3irat,%2040.%20sz%C3%A1m%20(1998.%20t%C3%A9l) (2012-01-17))

- munkához és megfelelő munkafeltételekhez való jog (6-7. cikkek),
- szakszervezeti jogok (8. cikk),
- szociális biztonsághoz való jog (9. cikk),
- a család, az anyák, a gyermek védelme (10. cikk),
- a megfelelő életszínvonal biztosítása (11. cikk),
- az egészséghez való jog (12. cikk),
- művelődéshez való jog, ennek keretében különösen kötelező és ingyenes alapfokú oktatás, fokozatosan ingyenessé váló középfokú oktatás (13-14. cikk),
- kultúrához való jog és a tudományos kutatás szabadságának tiszteletben tartásának követelménye (15. cikk).

Kiemelkedően fontos dokumentum még az Európai Szociális Karta, már csak azért is, mert az Amszterdami Szerződés a benne foglalt jogokat a közösségi *acquis* részévé tette. A Karta, illetve az 1996-ban módosított változata 31 jogot foglal magába, részben megismételve, pontosítva és kiegészítve a korábbi nemzetközi dokumentumokban foglaltakat, részben új jogokat is deklarálva. Ez utóbbiak közül különösen az alábbiak érdemelnek kiemelését:

- kifejezetten is rögzítést nyert a társadalombiztosításhoz való jog, mely a Karta szóhasználata szerint minden dolgozót és eltartottját megillet (12. cikk),
- szociális és orvosi segítséghez való jog mindazoknak, akik nem rendelkeznek megfelelő erőforrásokkal (13. cikk),
- a jóléti szolgáltatásokból való részesedés joga (14. cikk),
- a család – melyet a Karta a társadalom alapegységének tekint –, valamint a gyermekek és fiatalok joga a szociális, gazdasági és jogi védelemre (16-17. cikkek),
- egyenlő bánásmód a foglalkoztatás terén (20. cikk),
- legkülönbébbébb dolgozói jogok (pl. leépítés esetén, meghallgatáshoz, tájékoztatáshoz való jog, stb.),
- mindenkinek joga van a szegénységgel és társadalmi kirekesztéssel szembeni védelemre (30. cikk),
- mindenkinek joga van a lakhatáshoz (31. cikk).

b) A szociális jogok köre a magyar Alaptörvényben

i) Előzetes megfontolások

Az Alaptörvényt éles kritikákkal illették – számos egyéb témakör mellett – a szociális jogok kapcsán is, gyakran hangoztatva, hogy az nem felel meg hazánk által is elfogadott nemzetközi dokumentumokba foglalt kötelezettségeknek,^[27]

[27] Ld. pl. a Magyar Szociális Fórum 2011. április 11-én publikált állásfoglalását a http://www.msfszk.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=3:az-alaptoerven-terv-nem-all-oeszhangban-nemzetkoezi-normakkal-mszf&catid=2:magyar (2012-01-14) oldalon.

sőt egyesek „antiszociális fordulatról”^[28] beszélnek az Alaptörvény szociális tárgyú rendelkezései vonatkozásában. Ahhoz, hogy fel tudjuk mérni e kijelentések megalapozottságát, röviden vizsgáljuk meg érveiket.

A kritikusok mindenekelőtt attól tartanak, hogy a korábbi Alkotmány megfogalmazásával ellentétben – mely szerint hazánk állampolgárainak joguk volt a szociális biztonsághoz^[29] – az Alaptörvény értelmében Magyarország már csak törekszik arra, hogy állampolgárainak szociális biztonságot nyújtson.^[30] Emellett az Alaptörvény azt is lehetővé teszi, hogy törvény a szociális intézkedés jellegét, mértékét a szociális szolgáltatást igénybe vevő személy közösség számára hasznos tevékenységéhez igazítsa.^[31] Az említetteken túl általánosságban azt is felróják, hogy az Alaptörvény az általa biztosított jogokat – helyesebben azok egy részét – „homályos párhuzamba állítja” egyes kötelezettségekkel. Ezt jól szemlélteti a szociális jogok területéről vett alábbi példa: míg a korábbi Alkotmány biztosította a munkához való jogot, az egyenlő munkáért egyenlő bért, valamint a végzett munka mennyiségének és minőségének megfelelő bérezés követelményeit,^[32] addig az Alaptörvény a munka és foglalkozás szabad megválasztásának jogát azzal a követelménnyel kapcsolja össze, hogy képességeinek és lehetőségeinek megfelelően mindenki járuljon hozzá a közösség gyarapodásához.^[33]

A jogok és köteleességek összekapcsolása az Alaptörvény kritikusai szerint „ellentmond az emberi jogok szokásos meghatározásának, viszonylagossá teszi azt, amit eddig az államnak meg kellett – vagy meg kellett volna – tennie, még hozzá föltétel és fönntartás nélkül.” Ezzel pedig eltér a demokratikus államok és a nemzetközi egyezmények által képviselt eszmeiségtől, követelményektől – vélik a kritikusok.^[34] Ezen állítások azonban eltúlzottnak, sőt nem egyszer tévesnek tekinthetők. Téglási András meggyőzően mutatja be, hogy önmagában a „szociális jog munkateljesítményhez kötése” nem példa nélküli, hiszen ez jellemző a konzervatív-korporista modellt alkalmazó országokra (mint Németország, Olaszország vagy részben Franciaország).^[35] Emellett azért sem tekinthető az Alaptörvény súlyos visszalépésnek a korábbi Alkotmányhoz képest, mert az abban foglalt szociális biztonsághoz való jog az Alkotmánybíróság gyakorlata, értelmezése folytán de facto „államcállá szelídült”.^[36] A testület ugyanis kimondta, hogy konkrét ellátáshoz való alapjog az Alkotmány 70/B. §-ból nem vezethető le, valamint rögzítette azt is, hogy az állam nagyfokú szabadsággal

[28] Lásd Tamás, 2011. Elérhető: <http://tamas.gaspar.miklos.nepszava.com/2011/03/29/az-uj-alkotmany-tortenelmi-jelentosege/> (2012-01-14)

[29] Alkotmány 70/E. §

[30] Alaptörvény XIX. cikk (1) bek.

[31] Alaptörvény XIX. cikk (3) bek.

[32] Alkotmány 70/B.§ (1) – (3) bek.

[33] Alaptörvény XII. cikk (1) bek.

[34] Ld. Tamás, 2011.

[35] Téglási, 2011. Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/teglasi48.html> (2012-01-15).

[36] Jakab, 2011, 221.

rendelkezik a szociális biztonsághoz való jog megvalósítása érdekében alkalmazandó eszközök kiválasztása során.^[37] Mindezek tükrében leszögezhetjük, hogy az Alaptörvény által szociális téren eszközölt változások nem annyira drasztikusak, hogy a szociális állam leépítéseként értelmezzük azokat, sőt néhány új, alapvető fontosságú elem is bekerült az államcélok közé (így például az egészséges élelmiszer és ivóvíz biztosítása^[38]). Végző soron pedig Balogh Zsolt szerint egy alkotmány szociális karaktere leginkább az érvényesülése fölött őrkdő alkotmányvédő szerv működésétől – és tegyük hozzá: az alkotmányos kereteket kitöltő alacsonyabb szintű jogszabályok rendelkezéseitől – függ.^[39]

Egyébként vitatott, hogy valóban van-e a szociális jogoknak alkotmányos létjogosultságuk. Természetesen az ezzel kapcsolatos viták kifejtésére jelen keretek között nem vállalkozhatunk, csupán hivatkozunk ezzel kapcsolatban egy pro és egy contra véleményre. Sunstein szerint e jogok önállótlanná teszik a társadalom tagjait, ezért helyesebbnek tartaná a szociális jogok garanciáit a jogalkotásra bízni, az alkotmányt pedig más kérdések rendezésére fenntartani.^[40] Ezzel szemben Schwartz – Seymour L. Robin szavaival élve^[41] – azt hangsúlyozza, hogy „az általános és nagyívű standardok megfogalmazása annak ellenére is értékes szerepet játszhat, hogy legtöbbször figyelmen kívül hagyják őket. A hasonló standardok befolyásolják a magatartást...”, ezért alkotmányos deklarációjuk igen is indokolt lehet.^[42] A szociális jogok alkotmányos létjogosultságával kapcsolatos viták kapcsán végző soron arra a kérdésre kell választ adni, hogy az éppen aktuális „állami gazdasági kapacitásokhoz mérjük-e... az alkotmányt, vagy pedig pragmatikus dokumentumnak is tekintjük egyben..., amely nem mondhat le bizonyos elvekről, eszményekről és megvalósításukról.”^[43] Ebből a nézőpontból szemlélve álláspontunk szerint a kérdés költői.

ii) A szociális jogok katalógusa az Alaptörvényben

A fenti előzetes megjegyzések után megkíséreljük felsorolásszerűen összegezni az Alaptörvényben biztosított szociális jogokat és állami kötelezettségvállalásokat.

[37] Ld. a 32/1998 (VI.25.) AB határozatot és a 42/2000 (XI.8.) AB határozatot.

[38] Ld. Alaptörvény XX. cikk.

[39] Balogh, 2006, 35.

[40] Ld. Sunstein 1998, 11–14. A tanulmány eredeti, angol nyelvű változata a Sajó András által szerkesztett *Western Rights? Post-Communist Application* című kötetben jelent meg (Kluwer Law Institute, 1996).

[41] Ld. Rubin, 1998. A tanulmány eredetileg az American University Journal of International Law and Policy archívumában jelent meg. Hivatkozva: Schwartz, 1998, 5–10.

[42] Ld. Schwartz, 1998, 5–10. A tanulmány eredetileg a the American University Journal of International Law and Policy c. kiadványban jelent meg 1995 nyarán.

[43] Frivaldszky, 1996, 93–104.

Jogként, szabadságként megfogalmazott szociális jogok:

- a tudományos kutatás, a művészetek, valamint a tanulás és tanítás szabadsága (X. cikk),
- művelődéshez való jog (XI. cikk),
- munka és foglalkozás szabadmegválasztásának joga és jog a vállalkozáshoz, azzal az állami törekvéssel, hogy minden munkaképes és dolgozni akaró ember számára munkalehetőség álljon rendelkezésre; ugyanakkor mindez az állampolgárok oldaláról a képességeiknek és lehetőségeiknek megfelelő munkavégzési „kötelezettséggel” párosul (XII. cikk),
- tulajdonhoz és örökléshez való jog, deklarálva, hogy a tulajdontársadalmi felelősséggel is jár (XIII. cikk),
- gyermekek joga a megfelelő fejlődésükhöz szükséges védelemhez és támogatáshoz azzal, hogy a nagykorú gyermekek kötelesek rászoruló szüleikről gondoskodni (XVI. cikk),
- munkavállalókat megillető jogosultságok: érdekvédelemhez, munkabeszüntetéshez, szabadsághoz, megfelelő munkafeltételekhez való jog, de kötelesek a munkaadókkal együttműködni (XVII. cikk),
- testi és lelki egészséghez való jog – e körben az Alkotmányhoz képest bővültek az állami kötelezettségvállalások a genetikailag módosított élőlényektől mentes mezőgazdaság, valamint az egészséges élelmiszerekhez és ivóvízhez való hozzáférés biztosításával (XX. cikk),
- egészséges környezethez való jog – ennek biztosítására ugyancsak bővültek az alkotmányos előírások, ugyanis rögzítést nyert a környezetben okozott kár helyreállítási kötelezettsége és a külföldről származó szennyező hulladék elhelyezésének tilalma (XXI. cikk).

Államcél jellegű, szociális természetű állami kötelezettségvállalások:

- Magyarország törekszik arra, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson, azonban a felsorolt, önhibájukon kívül kiszolgáltatott csoportok (például betegek, árvák, stb.) esetében a támogatás már jogosultságként került megfogalmazásra (XIX. cikk),
- Törekvés az emberhez méltó lakhatás feltételeinek és a közszolgáltatókhoz való hozzáférés biztosítására (XXII. cikk).

A teljesség kedvéért utalunk arra, hogy a Nemzeti hitvallásban és az Alapvetésben is tartalmaz szociális jellegű utalásokat az Alaptörvény, azonban e deklarációk a későbbiekben még kifejtést nyernek, ezért ezeket most nem elemezzük.

IV. A KÉPZELETBELI KÖZÖS HALMAZ LEHETSÉGES ELEMEI: AZ EGYES SZOCIÁLIS JOGOK FOGYASZTÓVÉDELMI ASPEKTUSAI

1. Elméleti megalapozás

Az egyes szociális jogok fogyasztóvédelmi vonatkozásainak bemutatása előtt néhány elvi jellegű megfontolásra szeretnénk felhívni a figyelmet. Bencsik András mutatott rá, hogy a gazdasági biztonság a fogyasztók megfelelő védelmének követelményét is magában foglalja, és álláspontja szerint az ilyen értelemben felfogott gazdasági biztonság alkotmányos szabályozására az egyik megoldást a gazdasági és szociális jogok keretében történő reguláció kínálja.^[44] Sajnálatos módon azonban ezzel a lehetőséggel nem élt a törvényhozó. Korábbi Alkotmányunk ugyan megfogalmazta a rászorulókról való gondoskodás elvét, amikor rögzítette, hogy a „Magyar Köztársaság a rászorulókról kiterjedt szociális intézkedésekkel gondoskodik,”^[45] de a szöveg ebben a formában inkább csak a szociálisan rászorulókra vonatkozott. A szociális biztonság tárgykörét ugyanakkor a korábbi Alkotmány 70/E. §^[46] is érintette – ez utóbbi jogszabályhellyel összefüggésben az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a szociális biztonság alkotmányos tétele szerinti védelem alapvetően a megélhetési minimum garantálására terjed ki.^[47] A 2012. január 1-jétől hatályos Alaptörvény szociális jogokra vonatkozó rendelkezéseiről a III. fejezet 3.b pontjában szöveltünk, azonban itt szeretnénk kiemelni és üdvözölni, hogy a fogyasztóvédelem végre deklaratív jelleggel alaptörvényi rögzítést nyert – igaz, nem a Bencsik által elgondolt szociális jogok keretében.^[48]

E rövid elméleti kitérő után itt szeretnénk felhívni a figyelmet a fogyasztóvédelmi törvény preambulumára is, mely hasznos eligazítást ad számunkra a fogyasztói jogok szociális vonatkozásairól, amikor deklarálja, hogy e jogszabály mindenek előtt „a biztonságos áruhoz és szolgáltatáshoz, a vagyoni érdekek védelméhez, a megfelelő tájékoztatáshoz és oktatáshoz, a hatékony jogorvoslathoz, továbbá az egyesületeken keresztül történő fogyasztói érdekképviselethez fűződő érdekek” védelmére hivatott. A továbbiakban e szempontok mentén haladva a fogyasztók egészséghez és oktatáshoz való jogát tárgyaljuk, mint az egészséghez és oktatáshoz való szociális jog fogyasztóvédelmi dimenzióit.

[44] Ld.: Bencsik, 2011, 19–35. Elérhető: www.dieip.com/2011_5_2_szam.pdf (2012-01-05)

[45] Ld. 1949. évi XX. törvény 17.§.

[46] 70/E. § (1) A Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz; öregesség, betegség, rokkantság, özvegyesség, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén a megélhetésükhöz szükséges ellátásra jogosultak.

(2) A Magyar Köztársaság az ellátáshoz való jogot a társadalombiztosítás útján és a szociális intézmények rendszerével valósítja meg.

[47] 32/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 251

[48] Ld. Alaptörvény – Alapvetés, M) cikk.

2. Egészséghez való jog – a fogyasztók egészsége

Az Egészségügyi Világszervezet (WHO) Alapokmányának preambuluma az egészség fogalmával kapcsolatban leszögezi, hogy ez nem csak a betegség hiányát jelenti, hanem fizikai, mentális, társadalmi jólétet.^[49] E széles értelemben felfogott egészséghez való jognak így az egészségügyi ellátás csak az egyik eleme. Többek között a Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmányának megfogalmazásából is kitűnik, hogy a nemzetközi dokumentumok az egészség fogalmát a fenti, széles értelmében használják. Az Egyezségokmány 2. cikke ugyanis kimondja, hogy a részes államok a következő intézkedéseket kötelesek megtenni e jog megvalósítása érdekében:

- halvaszületés, csecsemőhalálozás csökkentése, a gyermekek egészséges fejlődésének biztosítása,
- a környezet és az ipar egészségügyének javítása,
- járványos megbetegedések megelőzése, gyógyítása és ellenőrzése,
- olyan feltételek megteremtése, amelyek megbetegedés esetén mindenki számára biztosítják az orvosi ellátást és kezelést.

Egyéb nemzetközi dokumentumok további kötelezettségekkel egészítik ki a fenti listát, most azonban csak az Európai Szociális Karta azon rendelkezését emeljük ki, melynek értelmében a szerződő felek tanácsadói és oktatási lehetőségeket kötelesek biztosítani az egészségvédelemmel kapcsolatban és az egészségügyi kérdésekben történő egyéni felelősség növelésére.^[50] E kiemlést az indokolja, hogy egyrészt utal az oktatáshoz való jog egészségvédelemmel kapcsolatos aspektusaira, másrészt az egyéni felelősség szerepe a tudatos fogyasztóvá válásnak is nélkülözhetetlen eleme, így e gondolatmenetet követve eljuthatunk az egészséghez való jog fogyasztóvédelmi vonatkozásaihoz. Mindezekellett arra szeretnénk felhívni a figyelmet ezzel kapcsolatban, hogy az EU a fogyasztói érdekek védelme kapcsán öt elvre épít, melyek közül első a fogyasztók egészségének és biztonságának védelme.^[51] Emellett mind a korábbi magyar Alkotmány, mind az Alaptörvény^[52] biztosítja az egészséghez való jogot.

[49] Ld. Constitution of the World Health Organization. Szövege elérhető többek között: <http://www.who.int/governance/eb/constitution/en/index.html> (2012-01-11)

[50] Ld. Karta 11. cikk 2. pont.

[51] Ezek a következők: 1. a fogyasztók egészségének és biztonságának védelme, 2. a fogyasztók gazdasági érdekeinek védelme, 3. a fogyasztók tájékoztatása és oktatása, 4. a fogyasztói kárigény érvényesítése, 5. a fogyasztók képviselete.

Ld.: <http://www.szm.gov.hu/main.php?folderID=1139&articleID=32432&ctag=articlelist&iid=1> (2012-01-11).

[52] Ld. Alaptörvény XX. cikk: (1) Mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez.

(2) Az (1) bekezdés szerinti jog érvényesülését Magyarország genetikailag módosított élőlényektől mentes mezőgazdasággal, az egészséges élelmiszerekhez és az ivóvízhez való hozzáférés biztosí-

Ezen alapokról kiindulva a fogyasztóvédelmi törvényünk külön fejezetet szentel a fogyasztók egészsége kérdésének,^[53] az általános termékbiztonság kérdéseit tárgyalva ezalatt. „A törvény orientáló rendelkezéseket tartalmaz annak tárgyában, hogy miként lehet megítélni valamely áru biztonságosságát, ha az nem került valamely jogforrásban, külön szabványban meghatározásra.”^[54] Amennyiben az áru biztonságosságát jogszabály vagy nemzeti szabvány nem határozná meg, akkor azon áru minősül biztonságosnak, mely a fogyasztó életét, egészségét, testi épségét a rendeltetésszerű vagy az ésszerűen várható használat időtartama alatt nem, vagy csak a rendeltetésszerű vagy ésszerűen várható használatával járó legkisebb mértékben veszélyezteti. Amennyiben pedig a kockázat figyelmeztetés nélkül nem észlelhető azonnal, a gyártó köteles a fogyasztót írásban figyelmeztetni olyan módon, hogy a fogyasztó felmérhesse az áru rendeltetésszerű vagy ésszerűen várható használatával járó veszélyt, illetve megtehesse a veszély elleni óvintézkedéseket. A figyelmeztetés ugyanakkor nem mentesíti a gyártót és a forgalmazót az áru biztonságosságával kapcsolatos kötelezettségei alól.^[55]

Az áruk biztonságával kapcsolatban a fent írtak mellett fontos kérdéseket szabályoz a termékfelelősség intézménye is. Ennek lényege, hogy ha valamely termék üzletszerű forgalmazásával foglalkozó személy a használóra, a fogyasztóra vagy vagyonokra ésszerűtlenül veszélyes állapotban hoz forgalomba terméket, felelőssé válik a végfelhasználónak vagy a fogyasztónak így okozott anyagi kárért, amennyiben elvárható, hogy a termék a használóhoz vagy a fogyasztóhoz lényeges változtatás nélkül, az eladáskori állapotában juthat és jut is el.^[56] A fenti meghatározás általános jellegű, ezért egyes elemei (mindenek előtt például a kár vagy a termék fogalma) további pontosításra szorulnak. Ezek részletes kifejtését nem tekintjük jelen írás feladatának, csupán utalunk rá, hogy az említett fogalmak normatív meghatározását Magyarországon a termékfelelősségi törvény megtette.^[57]

3. Oktatáshoz való jog – a fogyasztók oktatáshoz és tájékoztatáshoz való joga

E jog jelentősége mindenekelőtt abban áll, hogy a társadalmi esélyegyenlőség megteremtésében az oktatás kiemelkedő szerepet tölt be, hiszen a hátrányos helyzetből történő kiemelkedésnek a megfelelő képzés az egyik legígéretesebb útja. A III. fejezet 2. pontjában már érzékeltettük, hogy az oktatásra fordított

- tásával, a munkavédelem és az egészségügyi ellátás megszervezésével, a sportolás és a rendszeres testedzés támogatásával, valamint a környezet védelmének biztosításával segíti elő.

[53] Ld. Fgytv. II. fejezet, 3-5. §.

[54] Hajnal, 2009. http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2009/fogyasztoi_alapjogok_a_hatalyos_magyar_es_europai_unios_fejlodesi_tendenciak_tukreben/ (2012-01-11)

[55] Fgytv. 3-4.§

[56] American Law Institute által kiadott Second Restatement of Torts című kiadvány 402.§. Idézi: Surányi, 1994. Elérhető: <http://mek.niif.hu/01400/01447/01447.htm#7> (2012-01-16)

[57] Ld. Az 1993. évi X. törvényt a termékfelelősségről, illetve annak 1. § (1) - (4) bekezdéseit.

kiadások nemzetgazdasági szinten milyen eredmények elérését tehetik lehetővé, de egyéni szinten is hatalmas – olykor szó szerint életbevágó – jelentősége lehet annak, hogy milyen oktatásban, képzésben részesül valaki. Mindezt jól érzékelteti az a felmérés, amelynek tanúsága szerint Afrikában egy tanulatlan anya gyermekének mintegy húsz százalékos esélye van arra, hogy öt éves kora előtt meghal, de ha az anya legalább öt évet járt iskolába, a halál esélye tizenkét százalékra csökken.^[58]

Ami e jog tartalmát illeti, fontos látni, hogy először szabadságként került megfogalmazásra a XIX. századi polgári alkotmányokban, melyek az oktatás és tanulás szabadságát értették ezalatt, szemben a korábbi időszakok felfogásával, mely szerint az oktatás az egyház feladata volt. Ily módon e jog gyökerei a lelkiismereti és vallásszabadság elismerésével vannak kapcsolatban. Idővel aztán az állam fokozatosan kialakította az iskolarendszert és az afölötti ellenőrzést, és az állami szerepvállalás erősödésével az oktatáshoz való jog szabadság mellett szociális joggá is vált.^[59] Az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata értelmében az alapvető oktatás ingyenes és kötelező. A felsőbb iskolai szintekkel kapcsolatban már árnyaltabban fogalmaz, amikor a szakoktatás általánossá tételéről, valamint a felsőoktatás mindenki számára egyenlő feltételekkel történő hozzáférhetőségéről beszél. A Nyilatkozat szól az oktatás céljáról is, fő rendeltetésként az emberi személyiség kibontakoztatását és az emberi jogok tiszteletben tartását megjelölve.^[60] A többi, e kérdéssel (is) foglalkozó nemzetközi dokumentum közül csak az Egyezségokmány azon rendelkezéseit emeljük ki, melyek jelentős új elemeket adnak hozzá a Nyilatkozatban foglaltakhoz. Ilyen az oktatási rendszer folyamatos fejlesztésének kötelezettsége, a megfelelő ösztöndíjrendszer bevezetése és a tanszemélyzet életkörülményeinek fokozatos javítása, valamint az ingyenes közép- és felsőfokú oktatás fokozatos bevezetésének követelménye.^[61] A pontosság kedvéért megjegyezzük, hogy az Egyezségokmány magyar fordítása – talán kissé szerencsétlen módon, mivel az angol szövegben található 'education' tartalmát inkább az oktatás, képzés jobban tükrözi – művelődéshez való jogot említ.

Fenti fundamentumok bemutatását áttérünk a kérdés fogyasztóvédelmi vonatkozásaira. Ezzel kapcsolatban elsőként rögzítjük, hogy a Fgytv. V. fejezete foglalkozik a fogyasztók oktatásával. A törvény kimondja, hogy a fogyasztóvédelem oktatása elsősorban állami feladat, melynek iskolai és iskolán kívüli formái között tesz különbséget. Általunk helyesnek tartott módon azonban a jogalkotó az oktatási feladatok megvalósításába bevonja a fogyasztóvédelemért felelős

[58] Gene B. Sperling: Towards Universal Education. In: Foreign Affairs, LXXX. évfolyam, 5. szám (2001. szeptember/október) 7–8. Idézi: Kardos, 2003, 180.

[59] Kardos, 2003, 181–182.

[60] Emberi jogok egyetemes nyilatkozata (továbbiakban: Nyilatkozat) 26. cikk 1. és 2. bekezdései.

[61] A felsorolt új elemeket az Egyezségokmány 13. cikk 2. bekezdés b), c) és e) pontjai tartalmazzák.

hatóságot és az érdekképviseleti feladatokat ellátó egyesületeket is. Az oktatás céljaként elsődlegesen azt tűzi ki a törvény, hogy annak keretében ismertetni kell a fogyasztói igényérvényesítéshez szükséges jogszabályokat.^[62] E célkitűzést tovább árnyalva magunkévá tesszük Hajnal Zsolt véleményét, aki prioritásként kezeli a fogyasztók oktatása keretében az alábbiakat:

- egyes kiemelt korcsoportok oktatását (különösen a fiatalok és idősek kiszolgáltatottak),
- piaci tárgyalási módszerek megismertetését, valamint
- a kollektív gazdasági érdekek megfelelő tudatosítását.^[63]

4. A lakhatáshoz való jog és egyes pénzügyi fogyasztóvédelmi összefüggései

A lakhatáshoz való jog fontosságát és komplexitását jól érzékeltetik a következő sorok:

„...*Lakás nélkül nincs munka. Munka nélkül nincs lakás. Munka és lakás nélkül nincs demokrácia.*”^[64] Ebből is látható, hogy a lakhatáshoz való jog – legalábbis gyakorlati, tényleges megvalósulásuk szempontjából mindenképpen – előfeltétele számos más jog érvényesülésének. Az idézet ugyan csak a hajléktalanok munkahely-keresési nehézségeivel kapcsolatos problémákra reagál közvetlenül, ám ezen a vonalon haladva nem nehéz megtalálni a kapcsolatot olyan jogokkal, mint az emberi méltósághoz vagy az egészséghez való jog. A probléma jelentőségét érzékelve mintegy hetven állam alkotmánya tartalmazza a lakhatáshoz való jogot különféle megfogalmazásban,^[65] ugyanakkor sem a korábbi magyar Alkotmány, sem az új Alaptörvény nem nevesíti jogként a lakhatáshoz való jogot. Az Alaptörvény megfogalmazása alapján „Magyarország törekszik arra, hogy az emberhez méltó lakhatás feltételeit és a közszolgáltatásokhoz való hozzáférést mindenki számára biztosítsa”^[66] – ezek szerint ez a jogosultság inkább állampolgárnak tekinthető. Az Alkotmánybíróság a kérdés kapcsán hangsúlyozta, hogy az állam a szociális biztonsághoz való jogot a társadalombiztosítási és szociális intézményrendszer útján valósítja meg, és a megélhetési minimum garantálásából nem vezethető le a lakhatáshoz való jog.^[67] Ugyanakkor az állampolgári jogok országgyűlési biztosa által lefolytatott hajléktalanügyi projekt tanulságait összegző tanulmány szerint az AB gyakorlatából kiolvasható, hogy „lakáshoz való jog ugyan nem vezethető le az Alkotmányból, de egyfajta ’vészhelyzet-szálláshoz való jog’ igen”^[68]

[62] Fgytv. 17.§

[63] Hajnal, 2009.

[64] Beck, 2005, 164.

[65] Kardos, 2003, 163.

[66] Alaptörvény XXII. cikk.

[67] 5/G. 1998. Abh.

[68] Borza, 2009, 15.

A fent írtak viszont egyáltalán nem adnak választ arra a kérdésre, hogy az államnak a méltó lakhatás megteremtésére irányuló törekvése miben nyilvánul meg. Iránymutatásul szolgálhat ebben a tekintetben a módosított Európai Szociális Karta,^[69] mely rögzíti, hogy a lakáshoz való jog hatékony érvényesülése érdekében a felek vállalják olyan intézkedések meghozatalát, melyek az alábbi célok elérésére irányulnak: „(...) 2. Megelőzni és csökkenteni a hajléktalanságot úgy, hogy szem előtt tartják annak fokozatos felszámolását. 3. A lakások árának elérhetővé tétele azok számára, akik nem rendelkeznek megfelelő erőforrásokkal.”^[70] Ezek a követelmények pedig már átvezetnek a kérdés pénzügyi fogyasztóvédelmi vonatkozásaihoz.

A lakhatáshoz való jog pénzügyi fogyasztóvédelmi aspektusai közül különösen a fizetéképtelenné vált adósok kilakoltatása, illetve lakóingatlanok végrehajtása kapcsán előállt problémák érdemelnek kiemelés. Ezen a téren a pénzügyi válság kirobbanása óta jelentős változások következtek be, amelyeket Magyarországon a devizában eladósodott lakáshitelek helyzetének ellehetetlenülése is ösztönzött. A médiában legtöbbször talán a folyamatosan meghosszabbított kilakoltatási moratóriumról lehetett hallani, ám emellett számos egyéb jogszabály is megkísérelte a helyzet rendezését, javítását. A kérdés átfogó vizsgálatára jelen írás keretei között nem vállalkozhatunk, de a főbb változásokat röviden megkíséreljük bemutatni azzal, hogy ezek közül csak a szociális szempontokkal – azaz jelen esetben a lakás elvesztésének megakadályozásával – leginkább összefüggő kérdésekre kívánunk összpontosítani, a pénzügyi háttér csak a legszükségesebb mértékben érintve.^[71] Az szükségesnek vélt intézkedési programot felsorolás-szerűen a devizahitelek helyzetének megerősítéséről szóló 1191/2011. (VI.14.) Kormányhatározat az alábbiakban jelöli meg:

- árfolyamrögzítés,
- kamattámogatási rendszer,
- kilakoltatási tilalom fokozatos feloldására kidolgozandó jogszabályi háttér,
- a lakóingatlanokat elvesztett jelzálog-hitelek elhelyezése, illetve ezzel kapcsolatban a Nemzeti Eszközkezelő felállítása,
- a devizában történő jelzáloghitelezés újraindítása oly módon, hogy devizaalapú jelzáloghitel felvételére csak abban az esetben nyíljon mód, amennyiben a hitelfelvevő természetes személy havi bruttó jövedelme meghaladja a mindenkori havi minimálbér tizenötszörösét, és ezen jövedelem abban a devizában keletkezik, amelyben a hitelt fel kívánja venni.

[69] Az Európai Szociális Kartát (továbbiakban: Karta) 1961-ben Torinóban írták alá, módosítására 1996-ban került sor. E kiegészített változatot (továbbiakban: Módosított Karta) a 2009. évi VI. törvény hirdette ki Magyarországon.

[70] Módosított Karta 16. cikk

[71] A 2011 decemberéig megvalósult intézkedésekről viszonylag részletes összefoglaló olvasható az olykor aktuálpolitikai felhangoktól sem mentes <http://www.kormany.hu/hu/gyik/kormanyzati-intezkedesek-a-lakashitelek-erdekeben> (2012-01-15) oldalon.

A kormányhatározatban foglaltak gyakorlati kivitelezése lassan halad előre (különösen az Eszközkezelő kapcsán volt jelentős csúszás^[72]), viszont a kilakoltatási moratórium megvalósítása érdekében a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (Vht.) több ízben is módosításra került.^[73] Ennek során először 2011. április 15-ig, majd július 1-ig (a jelenleg hatályos Vht. szövegében pedig 2011. október 1. szerepel) kitolták a moratóriumot, azaz a lakóingatlanok kiürítését a végrehajtónak ezen időpontokat követő napra kellett halasztani. E szabályok nem érintették ugyanakkor az önkényes lakásfoglalásokat és azokat az eseteket, amikor a kiköltözésre köteles személynek más lakóingatlan használatára is joga van.^[74] 2011. december 1. és 2012. március 1. között pedig ugyancsak tilos a kilakoltatás, tekintve, hogy a december 1. és március 1. közötti időszak vonatkozásában már korábban is ex lege kilakoltatási moratórium állt és áll fenn továbbra.^[75] Egyes hírek szerint ugyanakkor az elmúlt időszakban is több kilakoltatásra került sor,^[76] ezért a jogszabályok betartásának szigorúbb ellenőrzésére lenne szükség.

A fentiek mellett a devizakölcsönök törlesztési árfolyamának rögzítéséről és a lakóingatlanok kényszerértékesítésének rendjéről szóló 2011. évi LXXV. törvény is igyekszik csökkenteni a lakásukat elvesztők számát többek között oly módon, hogy maximálja a hitelezők által értékesíthető fedezeti ingatlanok számát 2014. december 31-ig terjedő időszakra.^[77] A törlesztési nehézségek időleges áthidalására pedig e törvény a gyűjtőszámla-hitel lehetőségét kínálja. E konstrukció lényege, hogy rögzített árfolyamon lehet törleszteni 36 hónapig, de legfeljebb 2014. dec. 31-ig. „Így erre az átmeneti időszakra alacsonyabb lesz a törlesztő részlet, de a különbség egy gyűjtőszámlán halmozódik, ezzel egy újabb, forintalapú hitelt generálva az adósnak,” amit 2015-től kell törleszteni – mutat rá közérthetően egy ingatlanos szakmai magazin írása e megoldás árnyoldalaira.^[78]

A fenti intézkedések jelzik az állam elkötelezettségét a problémák megoldására, azonban a szabályozás értékelésére a hatályba lépésük óta eltelt idő

[72] Az eredeti tervek szerint már 2011. július 1-jén felállt volna a Nemzeti Eszközkezelő, a jogállást szabályozó 2011. évi CLXX. törvény a hitelszerződésből eredő kötelezettségeinek leget tenni nem tudó személyek lakhatásának biztosításáról csak 2012. januárjában lépett hatályba.

[73] Ld. például a Vht. módosításáról szóló 2010. évi LXXXI. törvényt és a 2011. évi XVIII. törvényt.

[74] <http://www.kormany.hu/hu/gyik/kormanyzati-intezkedesek-a-lakashitelesek-erdekeben> (2012-01-15)

[75] Ld. Vht. 182/A.§

[76] Ld. pl.

[77] Ld. 2011. évi LXXV. törvény 6-8.§ és 1. sz. Melléklet. A „megmentett” ingatlanok körébe ugyanakkor nem tartoznak bele azok az ingatlanok, melyek értéke meghaladja a 30 millió forintot és a hitel eredeti összege 20 millió forint felett volt.

[78] Ld. az Ingatlan és Befektetés magazin Devizahiteles mentőcsomag: az árfolyamplafonról és a kényszerértékesítés menetéről elkészült a törvényjavaslat c. írását. Elérhető: <http://www.ingatlanbefektetes.hu/cikkek/devizahiteles-mentocsomag-az-arfolyamplafonrol-es-a-kényszerertekesites-meneterol-elkeszult-a-torvenyjavaslat> (2012-01-17)

rövidsége miatt sem vállalkozhatunk. Mindazonáltal már most is látszik, hogy a kérdéskör szabályozására létrejött joganyag hatalmas mennyiségű és nehezen áttekinthető. Ez a tény pedig várhatóan komoly jogalkalmazási nehézségeket fog okozni.

V. ÖSSZEGZÉS, KÖVETKEZTETÉSEK

Az egyes szociális jogok fogyasztóvédelmi aspektusainak vizsgálata során azt vettük észre, hogy tulajdonképpen két ellentétes irányú folyamat zajlott le hazánkban az új Alaptörvény hatálybalépésével. Míg egyfelől a fogyasztóvédelemmel kapcsolatos állami szerepvállalás növekedésének jele lehet, hogy a fogyasztói jogok védelme és a tisztességes gazdasági verseny, valamint az erőfölénnyel való visszaéléssel szembeni védelem alkotmányos szintű rögzítést nyert, addig másfelől a szociális jogok kapcsán az eddigi nagyvonalúbb alkotmányos tételekkel szemben mértéktartóbb megfogalmazások kerültek az Alaptörvénybe. Bár jeleztük, hogy az átalakult szociális jogokra vonatkozó alkotmányos szabályok nem feltétlenül jelentenek antiszociális fordulatot, a nemzetközi tendenciák alapján mégis várható, hogy egyes területeken csökkenő állami szolgáltatásokra, szerepvállalásra lehet számítani. Ennek mélyebb okait keresve – némi leegyszerűsítéssel – megállapíthatjuk, hogy a globalizáció következtében a kormányzati kiadások iránti igény általában megnőtt, az állami bevételek azonban többnyire csökkentek a jóléti államokban. Ugyanakkor egyes kutatások^[79] azt mutatják, hogy az európai jóléti államokban az erős szociális háló biztosításához szükséges pénzeket magas adókból fedezik, ami viszont azt eredményezheti, hogy a tőketulajdonosok kivonják magukat a közteherviselés alól. Ennek megakadályozására elkerülhetetlen az adók csökkentése. Természetesen a szociális vívmányok felszámolása nehéz folyamat és nagy politikai kockázatot is hordoz magában, azonban Kiss Marietta érvelése alapján – figyelemmel Svédország eredményeire – a jóléti rendszerek valamilyen mérvű racionalizálása, reformja elkerülhetetlennek látszik. Ennek sikeres megvalósításához – hazánkban legalábbis mindenképpen – a választók gondolkodásmódjának megváltoztatására is szükség lesz, hiszen az emberek többségében ma is él az a beidegződés, hogy az állam mindig ott áll az ember mögött, biztosítva egyfajta minimális megélhetést számára.^[80] (Természetesen nem gondoljuk, hogy ezt a gondolatot gyökerestül ki kellene irtani, de erőteljesebben hangsúlyozni kell az egyéni felelősségvállalás fontosságát.)

A piacgazdaság viszonyai között újfajta kihívások, veszélyek leselkednek az emberekre. Ezek közül jelentős mértékben felerősödött a fogyasztói társadalom

[79] Ld. Kiss, 2006, 165–181.

[80] Téglási, 2011.

kísértése, mely arra biztat mindenkit – gyakran eszközökben sem válogatva ennek során –, hogy a boldogság eléréséhez különböző javak, szolgáltatások birtoklására, igénybe vételére van szüksége. A fogyasztó a rázúduló, sokszor manipulált információk tömegével szemben gyakorlatilag kiszolgáltatott helyzetben van, így az államnak ezen a területen az a feladata, hogy a tisztességes versenyt biztosítva megpróbálja minél teljesebb védelmet nyújtani polgárai számára. Ezért az elkövetkező időszakban a fogyasztóvédelem további megerősítésére lesz szükség. Ennek során a jogalkotás és jogalkalmazás felelősége, hogy ahol csak lehetséges, a szociális szempontok megfelelő figyelembe vételével tegye. Mindez talán az eddigiekhez képest másfajta látásmódot követel meg a szabályozó és felügyelő szervektől. E szemlélet megalapozásához szeretnénk hozzájárulni jelen írásunkkal.

IRODALOM

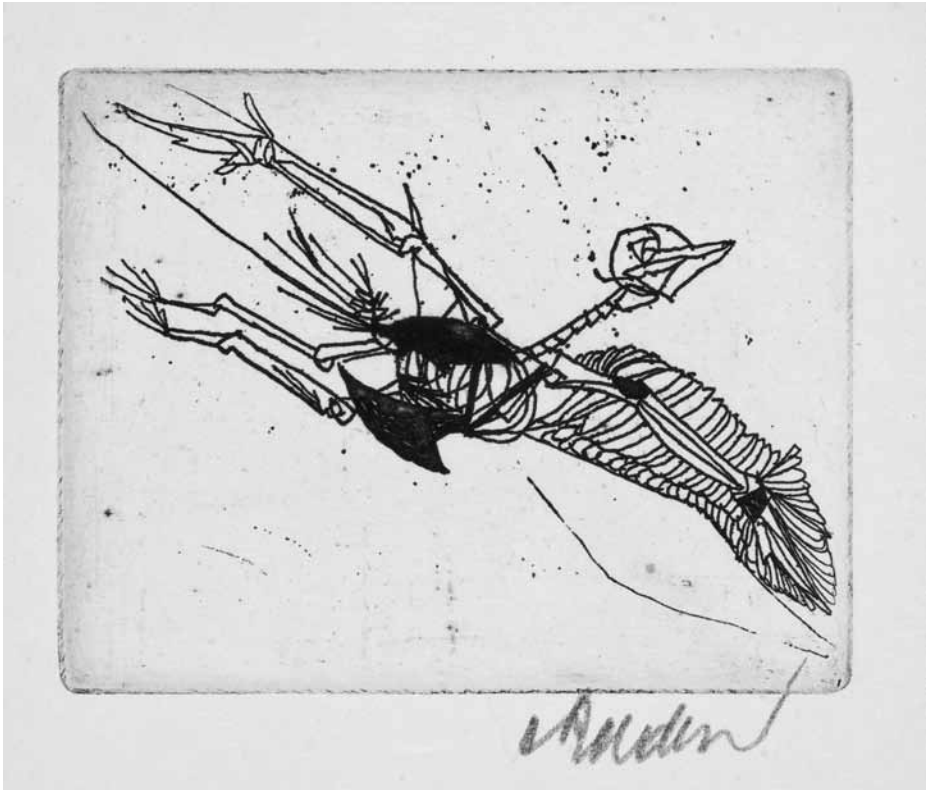
- Balogh Zsolt (2006): Az értelmezés hatalma – szociális jogok az Alkotmányban. In: *Formatori Juris Publici. Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor hetvenedik születésnapjára*. Szerkesztette: Hajas Barnabás – Schanda Balázs. Szent István Társulat, Budapest.
- Beck, Ulrich (2005): *Mi a globalizáció?* Belvedere, Szeged.
- Bencsik András (2011): A fogyasztóvédelem, mint az alapjogvédelem új eszköze. In: *De iurisprudencia et iure publico*. 2. szám, 19-35. Elérhető: www.dieip.com/2011_5_2_szam.pdf (2012-01-05)
- Bódig Mátyás et al. (2005): *Államtan. Az állam általános elmélete*. Kézirat. SZTE – ÁJK Politológiai Tanszék. Elérhető: http://www2.juris.u-szeged.hu/politologia/tartalom/docs/tanseged/II_IV_XVII_A%20fejezet.pdf (2012-01-07)
- Borza Beáta (szerk.) (2009): *A hajléktalan emberek alkotmányos jogainak érvényesülését feltáró projekt*. ÁJOB Projektfüzetek, 2009/2. Kiadja az Országgyűlési Biztos Hivatala. Budapest.
- Czúcz Ottó (szerk.) (2003): *Szociális jog I. - A társadalombiztosítás és egyéb szociális ellátások jogi szabályozása*. A nemzetközi szociális jog alapkérdései, az Európai Unió szociális jogi gyakorlata. Unió Kiadó, Budapest.
- Frivaldszky János (1996): Társadalmi diskurzus és szociális jogok. In: *Politikatudományi Szemle*, 1. szám, 93-104.
- Gyulavári Tamás – Könczi György (2000): *Európai szociális jog*. Osiris Kiadó, Budapest.
- Hajnal Zsolt (2009): Fogyasztói alapjogok a hatályos magyar jogi szabályozás és az európai uniós fejlődési tendenciák tükrében. In: *Debreceni Jogi Műhely*, 2. szám. http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2009/fogyasztoi_alapjogok_a_hatalyos_magyar_es_europai_unios_fejlodesi_tendenciaci_kukreben/ (2012-01-11)
- Jakab András (2011): *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest.
- Juhász Gábor (1995): A szociális biztonsághoz való jog alkotmányos újr szabályozása elé. In: *Esély*, 3. szám, 3-25.
- Kardos Gábor (2003): *Üres kagylóhéj? A szociális jogok nemzetközi jogi védelmének egyes kérdései*. Gondolat Kiadói kör, Budapest.

- Kiss Marietta (2006): Globalizáció és jóléti állam: azonos kihívás – eltérő válaszok. In: *Competitio*, 1. szám, 165–181.
- Kondorosi Ferenc (1998): A gazdasági-szociális jogokról. In: *Eszmélet* 40. szám (1998. tél). Elérhető: [\(http://www.eszmelet.hu/index2.php?act=period&lang=HU&item=710&auth=Kondorosi%20Ferenc:%20&info=Eszm%C3%A9let%20foly%C3%B3irat,%2040.%20sz%C3%A1m%20\(1998.%20t%C3%A9l\)\)](http://www.eszmelet.hu/index2.php?act=period&lang=HU&item=710&auth=Kondorosi%20Ferenc:%20&info=Eszm%C3%A9let%20foly%C3%B3irat,%2040.%20sz%C3%A1m%20(1998.%20t%C3%A9l)) (2012-01-17)
- Kőhidi Ákos: A fogyasztóvédelem pragmatikus aspektusa. In: *Jogi Fórum*. Elérhető: www.jogiforum.hu/publikaciok/266 (2012-01-17)
- Rubin, Seymour L.(1998): Economic and Social Rights and the New International Economic Order. Address Before the American Society of International Law (American University Journal of International Law and Policy archívumában).
- Rab Henriett (2008): A szociális jogok alkotmányjogi megközelítése a hazai és nemzetközi környezetben. In: *Debreceni Jogi Műhely*, 4. szám. Elérhető: http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/4_2008/a_szocialis_jogok_alkotmanyjogi_megkozelitese_a_hazai_es_nemzetkozi_kornyezetben/ (2012-01-12)
- Schwartz, Herman (1998): Van-e helyük a gazdasági és szociális jogoknak az alkotmányban? In: *Fundamentum*, 3. szám, 5–10.
- Sunstein, Cass R. (1998): A pozitív jogok ellen. In: *Fundamentum*, 3. szám. 11–14.
- Surányi Miklós (1994): *A termékfelelősség alapjai és kockázatai*. Építésügyi Tájékoztatói Központ Kft. Elérhető: <http://mek.niif.hu/01400/01447/01447.htm#7> (2012-01-16)
- Szamel Katalin (1998): Európai szociális jogok Magyarországon. In: *Fundamentum*, 3. szám, 15–22.
- Szótér Orsolya (2007): *A fogyasztóvédelem fogalmi ismérvei, kialakulása és fejlődése napjainkig*. Elérhető: www.drzoter.hu/.../a-kozossegi-fogyasztovedelem-kialakulasa-2006... (2012-01-09)
- Tamás Gáspár Miklós (2011): Az új alkotmány történelmi jelentősége. In: *Népszava*, március 29. Elérhető: <http://tamas.gaspar.miklos.nepszava.com/2011/03/29/az-uj-alkotmany-tortenelmi-jelentosege/> (2012-01-14)
- Téglási András (2011): A szociális állam „erodálása” vagy megmentése? – avagy a szociális biztonság az új Alaptörvényben. In: *Jogelméleti Szemle* 4. szám, Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/teglasi48.html> (2012-01-15).
- Zoványi Nikolett (2011): A fogyasztóvédelem történeti fejlődése és szabályozási elvei. A fogyasztóvédelmi jog kialakulásának történeti előzményei. In: *Debreceni Jogi Műhely* 3. szám, Elérhető: http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/3_2011/a_fogyasztovedelem_torteneti_fejlodesese_es_szabalyozasi_elvei/ (2012-01-09)

LINKEK:

- http://fn.hir24.hu/itthon/2010/03/16/sokkolo_gazdasagi_novekedes_titka/ (2012-01-07)
- http://www.hirado.hu/Hirek/2011/12/03/20/Az_erdekvedok_nem_biznak_a_kilakoltatasi_moratoriumban.aspx (2012-01-17)
- [http://www.ingatlanbefektetes.hu/cikkek/devizahiteles-mentocsomag-az-arfolyam-plafonrol-es-a-kenyszerertesites-meneterol-elkeszult-a-torvenyjavaslat](http://wwwingatlanbefektetes.hu/cikkek/devizahiteles-mentocsomag-az-arfolyam-plafonrol-es-a-kenyszerertesites-meneterol-elkeszult-a-torvenyjavaslat) (2012-01-17)
- <http://www.kormany.hu/hu/gyik/kormanyzati-intezkedesek-a-lakashitelesek-erdekeben> (2012-01-15)

- http://www.mszfszk.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=3:az-alaptoervenyt-erv-nem-all-oesszhangban-nemzetkoezi-normakkal-mszf&catid=2:magyar (2012-01-14)
- http://nfhforum.hu/informaciok_bemutakozas-hu (2012-01-06)
- <http://www.parlament.hu/naplo35/179/1790050.htm> (2012-01-07)
- <http://www.szmm.gov.hu/main.php?folderID=1139&articleID=32432&ctag=articlelist&iid=1> (2012-01-11).



•
Kondor Béla: 12 kis rézkarc album, 1970. (részlet)

Brandolinus

Egy firenzei államelméleti gondolkodó Mátyás király udvarában

A magyar történelem egyik legsikeresebb uralkodójának katonai hódításai elenyésztek, híres épületei összedőltek, de reneszánsz udvarának ragyogó szel-
leme a mai napig eleven él. Tanulmányomban a magyarországi humanizmus
egy kevésbé ismert értékére, Lippus Brandolinus „A köztársaság és összehason-
lítása” című dialógusára szeretném fölhívni a figyelmet.^[1]

Mátyás egész Itáliából csábította magához a kitűnő humanistákat, a csípős
nyelvű Galeotto Marziot, az uralkodó tetteinek és mondásainak megörökítőjét, a
tudós Antonio Bonfinit, a magyar történelem első, európai színvonalú földolgo-
zóját. Így került Magyarországra Lippus Brandolinus is.

A szerző életéről keveset tudunk, egyik első kiadója, Brenner Márton
megjegyzése – „Sajnos igen kevés megbízható adatom van arra nézve, hogy ki
is volt valójában Lippus (...)”^[2] – majd félezer év elteltével is érvényes.^[3] Aurelio
Brandolini előkelő firenzei nemesi család sarjaként született, vélhetően 1448-
1449-ben. Apjától, aki orvos és bölcselő volt, zavaros családi ügyeket és csak-
nem teljesen világtalan szemeket örökölt. Ragadványnevét is innen kapta, az
olasz „lippo” szó „csipás, könnyes szeműt” jelent. (A továbbiakban a szerzőt
humanista, latinus nevén Lippus Brandolinusként említem.) Balsorsának csapá-
sait szorgalmas munkával és tanulással ellensúlyozta. Kortársai széles körű
műveltsége, csodálatos emlékezőtehetsége és páratlan szónoki készségei miatt
csodálták: „amikor szónokolt, mintha magát Platónt vagy Arisztotelészt hallot-
ták volna beszélni”. Állítólag kívülről tudta idősebb Plinius harminchét köte-
tes Naturalis Historiáját. Kiváló zenész volt, bármilyen megadott témát azonnal
lantjátékkal kísért énekelt versben tudott földolgozni. „Felszólítva, hogy a ver-
onai kiváló férfiakról rögtönözzön, gondolkodás és habozás nélkül, az éneklést
abba nem hagyva, igen szép versekkel dicsőítette a város büszkeségeit, Catul-
lust, Cornelius Nepost...”

Itália több városában is megfordult, Firenzében a szónoklattan tanára volt,
Rómában a kápolnájáról híres IV. Sixtus pápa udvarában csillogtatta képessé-

[1] A cikk az ELTE Jogi Karán 2012. április 20-án megrendezett doktorandusz konferencián tartott
előadás szerkesztett és az azt követő vitában elhangzott felvetések alapján átdolgozott szövege.

[2] Brandolinus, 2008, 11.

[3] Az életrajzi adatokat Angyal, 1928 munkája alapján ismertetem.

geit. Az 1480-as évek második felében érkezett Magyarországra, talán valamelyik felsőbb iskola tanári állásának betöltésére. Az ekkoriban már sokat betegeskedő, köszvénytől és láztól kínozott Mátyás király vigasztalására megírta dialógusát „Az emberi sorsról és a testi betegség elviseléséről”,^[4] amellyel azonnal el is nyerte az uralkodó kegyét. Meghívást kapott az udvarba, Mátyás személyes bizalmával tüntethette ki a szerzőt, legalábbis erre utal, hogy a király halálakor ő beszélt a gyászolók bús hada előtt a bécsi szertatáson.

A köztársaság és királyság összehasonlításáról szóló munkáját Mátyás buzdítására Magyarországon kezdte kidolgozni, de az uralkodó halálát követően – „mivel már nem vált előnyössé, hogy azon a helyen tovább időzzem”,^[5] írja a szerző – Firenzében fejezte be. Hazatérését követően még 1490-ben – abban az évben, amikor Savonarola megkezdte prédikációit – belépett az Ágostonrendiek szerzetébe. Később ismét Rómába került, ahol 1497-ben bekövetkezett haláláig Gianmaria del Monte, a későbbi III. Gyula pápa nevelője volt.

A részletesebben bemutatandó, „De Comparatione rei publicae et regni”^[6] című munka céljáról így vall a szerző a mű ajánlásában: „A két kormányzat egybevetését már sokan érintették ugyan, de tudtommal sem a régiek, sem a mieink között nem akadt olyan, aki e tárgyat pontosan és teljesen kimerítette volna. Én a legkiválóbb és legvirágzóbb köztársaságban születtem és a legutóbbi télen Mátyásnál a pannonok legjelesebb királyánál tartózkodtam (...) mindkét kormányforma összeállításáról megírom és közlésem mindazokat az érveket, amelyekkel védekezni szoktak, és mindkettőnek a szokásait és szervezetét kifejtem.”^[7]

A mű platóni dialógus formában íródott. Mátyás reneszánsz udvarában divatban voltak a különböző szümpozionok, az egyik tudományos lakomáról Galeotto Marzio hagyott ránk tudósítást.^[8] Az uralkodópár és környezetük közötti filozófiai beszélgetést dolgoz föl Bonfini: „Beszélgetés a szüzességről és a házasság tisztaságáról” című műve.^[9]

A dialógusunk kerettörténete szerint a negyven napos nagybőjtöt megelőző – a magyar népszokásban farsangfarkának nevezett – három napban, amelyet mindenütt dőzsöléssel és kicsapongással töltenek el, Corvin János herceg tanulás céljából felkeresi atyját, Mátyást. János herceg kijelenti: „...ha nem születtem volna királytól s nem lennék örököse, valóban egy jó köztársaságban szeretnék élni”.^[10] A mű tulajdonképpen a herceg meggyőzésének története, hogy mindkét államforma melletti argumentumokat a legérdemesebbtől hallhassa, a királyság

[4] Brandolinus, 2008

[5] Brandolinus, 1928, 46.

[6] A mű teljes címe: De Comparatione Rei Publicae Et Regni ad Laurentium Medicem Florentinae Rei Publicae Principem libri tres. (A továbbiakban: De Comparatione)

[7] Brandolinus, 1928, a szerző előszava, 45–46.

[8] Marzio, 1977, 30.; Bölcs Cselekedet, 91–98.

[9] Bonfini, 1985.

[10] Brandolinus, 1928, 61.

mellett maga Mátyás király, a köztársaság mellett pedig Domenico Giugno, a Firenzei Köztársaság magyarországi követe^[11] (a szövegben latinosan Dominicus Junius) érvel.

A dialógus úgynevezett „drámai szituációja” mesterien figyelemfelkeltő, egy trónörökösöt kell meggyőzni a királyság előnyeiről. A vitapartnerek először is a beszélgetés szabályait rögzítik, két igen figyelemre méltó alapelvet határoznak meg. Először is János herceg felvetésére, miszerint „...több jobban tud kormányozni mindent, mint egy”, Mátyás megkérdezi: „Tán még az eget is?” János herceg határozottan közbeszól: „De kérek, hagyjuk az égieket, mert azok igen távol állnak tőlünk s így tőlünk egészen eltérő rendszerük van. Tárgyaljunk csak a mi dolgainkról, vagyis a földiekről, amelyek, mint legközelebb állnak, leghasonlóbbak is hozzánk. Ezek azonkívül sokkal ismertebbek előttünk, mint amazok.”^[12] Aztán amikor Dominicus szerénykedve vissza kívánja utasítani a felkérést, mondván: „Ezeket inkább a filozófusoktól kell kérdezni...”, Mátyás a következőket válaszolja: „Amit a filozófusok mondanak ezekről a dolgokról, azt már mi is olvastuk, s ha időnk lesz rá, fogjuk is olvasni. (...) Én azt gondolom, hogy a köztársaságról egy tapasztalt polgár, a királyságról pedig egy király sokkal jobban tud beszélni mint egy filozófus.”^[13]

A felek a szókratészi módszert alkalmazzák, ezért Dominicus engedélyt kér és kap, hogy királyi vitapartnerének ellentmondhasson, persze szigorúan csak az álláspontok ütköztetése céljából. „Az igazságot ugyanis nem lehet másképpen megtalálni, csak ha minden oldalról különböző érvekkel lépnek föl s azokat meg is cáfolják.”^[14]

A vitázók a győzni akarás hevületében nem mindig tudják tartani az érvelés egyenletes színvonalát. Néhol hajszálpontosan látják a politikai intézmények elnevezések mögött rejlő valódi természetét, de egy-egy tromf kedvéért a legformálisabb érvek kijátszásától sem riadnak vissza. A tudományos egyenrangúság követelményét sem sikerül végig megőrizniük, Dominicus gyakran az uralkodó tekintélye és nem érveinek ereje előtt hajol meg.

A vita menetét Dominicus tézise határozza meg, aki szerint köztársaságban több a szabadság, jobban érvényesül az igazságosság és nagyobb az egyenlőség. A dialógus három könyve a háromnapos beszélgetésnek a szabadság, az igazságosság és az egyenlőség témakörének szentelt egy-egy napját dolgozza föl.

Az egész dialógus hangütését az igazságosságról szóló második könyv egy részletevel szeretném érzékeltetni. Mi az előnyösebb: a lehető legjobb törvény, vagy a lehető legjobb király uralma alatt élni? — jutnak el a klasszikus kérdéshez a vitázók.^[15]

[11] Domenico Giugnoról lásd Teke, 2008.

[12] Brandolinus, 1928, 61.

[13] Brandolinus, 1928, 63–64.

[14] Brandolinus, 1928, 64.

[15] Brandolinus, 1928, 89–93.

Dominicus kimondatlanul is azonosítja a „törvény uralma alatti életet” a köztársasággal. Nyitótétele szerint a törvény mindenkinek előírja, hogy mit kell tennie, a király csak annak megmagyarázására és megtartására igyekszik. Ezért az előbbi a mester, az utóbbi pedig a szolga, és kívánatosabb a mester, mint a szolga alattvalójának lenni. Másrészt a király mint ember ki van téve érzelmei hullámzásának, a törvény pedig mentes a szenvedélytől. Mátyás udvarias szavakkal fejezi ki elismerését Dominicus filozófiai jártassága előtt, finoman célozva arra, hogy nem vitapartnere eredeti gondolataival, hanem csak bölcselek tételeinek ismétlésével áll szemben. Válaszában először rávilágít, hogy a törvény uralmának megvalósulásához is szükséges valamiféle hatóság. Ha ugyanis az emberek maguktól meg tudnák tartani a törvényeket – mint ahogy a tapasztalat szerint nem tudják –, olyan tökéletesek lennének, hogy nem is lenne szükségük törvényekre. Ha pedig ez így van, a kérdés csupán az, hogy a törvények uralmát a király vagy a köztársaság hatóságai biztosítják jobban. A törvények, érvel tovább Mátyás, tökéletlenek, mint minden emberi alkotás, ezért a legjobb törvény is javításra szorul, már csak a változó körülmények, és a valóságnak a törvényalkotó által teljeskörűen nem modellezhető bonyolultsága miatt is. „Mi történik, ha kétértelműek, egymásnak ellentmondóak vagy homályosak? Hát még akkor, ha a szerzőjének akarata ellenkezni látszik magával az irattal?”^[16] A törvény nem tudja magát kijavítani, erre csak alkotója, a király képes. Dominicus védekezése ismét filozófiai: a tökéletlen törvény nem is törvény. Mátyás válasza szerint a törvények nem tudnak mindig mindenről gondoskodni, de a lehető legtöbb esetről rendszeresen gondoskodnak.

Megállapodván abban, hogy a törvények érvényesüléséhez szükség van valamiféle hatóságra, a továbbiakban azt vizsgálják, erre a köztársaság vagy a király alkalmasabb. Dominicus szerint a köztársaság testületi jellegű szervei ellenállóbbak a szenvedélyek viharaival szemben, mint az egyszemélyi vezető, a király. Mátyás persze nem hagyja kihasználatlanul a kínálkozó formális érvet, miszerint a lehető legjobb királyról folyik a vita, aki elméletileg ura érzelmeinek. Érdemi válasza szerint több ember éppen könnyebben befolyásolható, mint egy. „Mert ha egyet nem lehet találni, aki ment a szenvedélyektől, akkor sokat még kevésbé...”^[17] Egy több személyből álló csoportban az egyeseknek külön-külön is megvan a maga szenvedélye, így a befolyásolásra több esély nyílik. A csoporton belül könnyebben gerjednek az érzelmeik, akár egy tagja is magával ragadhatja a többit. A téma lezárásaként Dominicus beismeri, hogy a király érveinek kényszerítő hatása alatt kénytelen a királyi hatalmat nem kevesebbre becsülni, mint a törvények uralmát.

A háromnapos beszélgetés – nemcsak a főnti rész kérdésben – a király és a királyság sikerével zárul. Mátyás, ellenfelének teljes meggyőzését követően

[16] Brandolinus, 1928, 91.

[17] Brandolinus, 1928, 92.

nagyívű beszédben foglalja össze a jó király tulajdonságait. Legyen katonai fegyelemben jártas, kegyes, bőkezű, igazságos, szerény, fegyelmezett, végül bölcs – „a műveletlen király (...) megkoronázott számár”^[18] – és jámboran vallásos. Távol álljon tőle a kegyetlenség, a kapzsiság, a nagyravágyás, minden rút és tilos gaztett. János herceg kijelenti: „a vitából tanulva, a középszerű királyságnak is előnyt adnék még a legjobb köztársasággal szemben is”.^[19] Dominicus pedig egyenesen így nyilatkozik: „Ha még egy ilyen fejedelmet találhatnék, én sem haboznék hazámat, amely számomra a legkedvesebb elhagyni, és annak a királyságába átköltözni.”^[20]

A mű sorsa nem kevésbé hányattatott, mint a szerzőé. Mátyás halála miatt a félig készült munkát Firenzében fejezte be és a köztársaság első emberének, az „Il Magnifico”-nak nevezett Lorenzo de’ Medicinek ajánlotta. A latin nyelvű dialógust megőrző, díszes kódex^[21] elkészítése hosszú éveket vehetett igénybe, időközben mind a Brandolinus, mind Lorenzo meghalt. A munkálatokat a szerző öccse, Raphael Brandolinus folytatta, akinek új támogatót is kellett keresnie, így a kódex Lorenzo fiához, Giovanni de’ Medicihez, a későbbi X. Leo pápához írt bevezetővel kezdődik.^[22]

A szöveg saját korában nem került kinyomtatásra, de ez nem jelenti feltétlenül azt, hogy teljesen ismeretlen maradt volna. A reneszánsz könyvtár igazi szellemi központ, tudósok műhelye, viták színhelye, ahol az érdeklődő közönség megismerhette a művet. A kódex utolsó lapján megőrzött 1567-es keltezésű levél tanúsítja, hogy a művet hosszú évtizedekkel keletkezése után is forgatták.^[23]

A szerző számos műve nyomtatásban is megjelent a XVI. században. A vallási tárgyú írások („Paradoxa Christiana”,^[24] Aquinói Szent Tamásról^[25] és az Üdvözítő szenvedéséről^[26] szóló prédikációk^[27]) mellett külön figyelmet érdemel az írásművészet szabályait taglaló „De ratione scribendi”^[28] című értekezés. A mű Erasmus, Celtes, Vives és Hegendorph hasonló témájú munkáival egy kötetben többször is megjelent.^[29] A korábban említett „Az emberi sorsról és a testi betegség elviseléséről” című dialógusát először Brenner Márton adta

[18] Brandolinus, 1928, 164.

[19] Brandolinus, 1928, 164.

[20] Brandolinus, 1928, 164.

[21] A kódex néhány illusztrált lapjának fekete-fehér fényképét közli Angyal 1928.

[22] Angyal, 1928, 14.

[23] Angyal, 1928, 165–167.

[24] *Paradoxa Christiana*. Róma, 1531.

[25] *Oratione pro sancto Thoma Aquinate Romae in templo Sanctae Mariae Minervae ad cardinales et populum habita*. Róma, évszám nélkül.

[26] *Oratione delle virtu del J. S. Giesu Christo, mostrateci nella sua passione, centanni prima recitata in Roma, di latino tradotta in volgare*. Velence, 1596.

[27] Angyal, 1928, 11–12.

[28] *De ratione scribendi libri tres, nunquam antea in lucem edita*. Basel 1549.

[29] Thorndike, 1926, 416.

ki először Bécsben 1541-ben,^[30] amely később szintén több kiadást megért.^[31] Az olvasóhoz címzett bevezetőjében először nyilvánul meg Brandolinus magyar kutatóinak sajátos szempontja, a dicső nemzeti múlt bemutatásának szándéka: „Így hát egy ilyen, minden tekintetben halhatatlanságot érdemlő híres és jeles királynak már pusztán a dicsősége is, amely némileg egyébként kifejezést nyer e könyvben, felhívta volna a figyelmet arra, hogy a mű megértett a kiadásra, még akkor is, ha ehhez történetesen nem járulna a könyv kiválósága és a kifejezés választékossága.”^[32] Azok a tények, hogy szentbeszédét köznyelvre fordították, tanulmányát pedig a kor ünnevelt szerzői írásainak társaságában, többször is kiadták, jelzik, hogy Brandolinus a cinquecento népszerű és tudományosan elismert írója volt.

A későbbi századok nem hoztak hasonló sikereket, műveit nem adják ki újra. A XVIII. században szinte csak egyháztörténeti írók foglalkoznak szerzőnkkel. Fráter Gandolfo az ágostonrendi szerzet kiváló íróit bemutató művében^[33] adatokban gazdag, (a későbbi életrajzok alapját képező) biográfiát és részletes, a korábbi lapokon ismertetett kiadatlan államelméleti dialógust is tartalmazó bibliográfiát közöl. A szintén rendtárs Xystus Schier a Pozsonyi Egyetemről szóló munkájában^[34] foglalkozik Brandolinusszal, először fogalmazva meg azt a – mai tudásunk szerint téves – nézetet, miszerint a firenzei tudós a Vitéz János által alapított Academia Istropolitana tanára lett volna.

Magyarországon is mintha elfelejtették volna Brandolinust. Czvittinger Dávid első magyar irodalomtörténetként számon tartott munkája^[35] bemutatja a már említett Brenner Márton életművét, közölve, hogy kiadta Brandolinusnak a király vigasztalására írt dialógusát, magának a szerzőnek azonban nem szentel önálló szócikket. Budai Ézsaiás, a Debreceni Kollégium professzora történelmi művében Mátyás király budai egyetemalapítási kísérlete kapcsán említi Brandolinust, „a’ki Flórencziából hívódott magyar országra, és tanítónak az ékesenszóllásban tevődött”.^[36]

A XIX. század második felében, az intézményesült tudomány kialakulásával kezdődik meg Brandolinus újrafelfedezésének lassú folyamata. A kiváló klasszika-filológus, Ábel Jenő először középkori egyetemeinkről szóló munkájában^[37] taglalja azt a kérdést, hogy melyik egyetemen vagy felső iskolában taníthatott Brandolinus, majd 1890-ben az Irodalomtörténeti Emlékek sorozatban közli a *De Comparatione* latin szövegét.^[38] Ez a dialógus első kiadása. Finánczy Ernő

[30] Brandolinus, 2008, 4–22.

[31] Angyal, 1928, 9–10.

[32] Brandolinus 2008, 15.

[33] Gandolfo, 1704, 85–89.

[34] Schier, 1774, 27–29.

[35] Czvittinger, 1711, 90.

[36] Budai, 1833, 242–243.

[37] Ábel, 1881, 43–44, 76–77.

[38] Ábel, 1890, 77-től.

reneszánsz pedagógiatörténetében idézi föl Mátyás és Dominicus disputájának azt a részét, ahol arról vitáznak, hogy a nevelés vagy a természet teszi-e a kiváló elméjű embereket.^[39]

A nemzetközi tudományos közönség Lynn Thorndike 1926-ban megjelent tanulmányából^[40] ismerhette meg Brandolinus nevét. Az amerikai medievista veti föl először a szerző és Machiavelli viszonyának kérdését. Véleménye szerint Brandolinus műve része annak a Machiavelli neve által fémjelzett államelméleti fordulatnak, amely során a fejedelmi hatalom kérdései kerültek középpontba. A két mű mintegy természetes kiegészítője egymásnak, írja, míg Brandolinus érvek mérlegelése alapján kimutatja a királyság magasabbrendűségét, addig Machiavelli gyakorlati tanácsokat fogalmaz meg a leendő egyeduralkodó számára.^[41]

Angyal Pál, a budapesti Jogi Kar büntetőjogász professzora 1928-ban alapos bevezetővel kísért magyar nyelvű fordításban adta ki a dialógust.^[42] (Tanulmányomban ezt a magyar nyelvű szöveget vettem alapul.) Angyal értékelésében nem a mű korabeli itáliai vonatkozásai, hanem „az olasz írónak minden sorából kicsendülő ősi magyar lélek”^[43] bemutatása a hangsúlyos.

Az olasz-magyar kulturális kapcsolatokat kutató történész, Jászay Magda a Mátyás királyt dicsőítő humanista alkotások között mutatja be Brandolinus két dialógusát.^[44] Egy megjegyzésével rávilágít arra, hogy az államelméleti mű legalább annyira szól Firenzéhez a köztársasággal szemben megfogalmazott kritikával, mint Mátyáshoz a királyság mellett szóló érvekkel. A kortárs Brandolinus irodalom ismertetésére a jelen írás keretében nincs módom kitérni, a mű hatástörténetének bemutatását a 2009-ben megjelent latin-angol kétnyelvű kiadás említésével kell zárni.^[45]

Végighallgatva a vitát s képzeletben becsukva a gyönyörű kódexet, fölmerülhet bennünk a kérdés, hogyan lehetséges az, hogy a Mátyás király dicsőségét és a királyság államformájának nagyszerűségét zengő művét a szerző a Firenzei Köztársaság első emberének ajánlja?

Gondolhatnánk, hogy a derék szerző nem akarta az asztalfiókban hagyni a Mátyás halálakor még be nem fejezett munkát, amely már eléggé előrehaladott állapotban volt ahhoz, hogy egyszerűen felcserélje a királyt a firenzei államférfira, és megfordítsa az érvek élét. Némileg emelkedetebben, feltételezhetnénk azt is, hogy az olyan kifinomult ízlésű és művelt mecénás, mint Lorenzo, pusztán a neki ajánlott mű tudományos igényét tartotta szem előtt, és valóban megtisztelve érezte magát a dedikációtól. Bárhogyan is közelítünk a kérdéshez, Lorenzonak mindenképpen számolnia kellett az ajánlás politikai következményeivel.

[39] Finánczy, 1919, 83–84.

[40] Thorndike, 1926, 413–435.

[41] Thorndike, 1926, 418.

[42] Angyal, 1928.

[43] Angyal, 1928, 41.

[44] Jászay, 1982, 173–175.

[45] Hankins, 2009.

Álláspontom szerint a kérdés megválaszolásához a filozófia ezoterikus tanításáról szóló elméletet hívhatjuk segítségül. Platón óta – aki a szerző szerint Arisztotelésszel együtt „ellentmondás nélkül a filozófusok fejedelmének nevezhető”^[46] – tudjuk, hogy a leírt mű nem feltétlenül tartalmazza a szerző valamennyi gondolatát. „Nekem legalábbis semmiféle munkám nincs a végső kérdésekről, és nem is lesz soha. Hiszen a végső belátást nem lehet szavakkal kifejezni...”^[47] A filozófus műveinek egyik értelmezési hagyománya szerint a kifejezetten nem közölt, ezoterikus tanítás magában a szövegben van elrejtve, azt az értő olvasó feltárhatja.^[48]

A gondolatok, különösen az állammal kapcsolatos nézetek kifejtése nem volt mindig olyan problémamentes, mint a véleménynyilvánítás és a tudományos kutatás szabadságát valló korunkban. Az uralkodó vagy a tömeg által károsnak ítélt tanok hirdetőinek akár az életükkel is tanúskodniuk kellett elveik mellett. A filozófus, a bölcsesség szerelmese azonban nem teheti meg, hogy néma maradjon, vagy tudottan hamis állításokat fogalmazzon meg. A problémát a filozófusok a kettős tanítás kidolgozásával oldották meg. A művekből a fölületes szemlélő az ortodox nézeteket olvashatja ki, de elmélyült és figyelmes tanulmányozással meglelhetjük a kulcsot a szerző valódi, néha szögesen ellentétes nézeteihez. „Ily módon az üldöztetés sajátos írástechnikát és ezáltal egy különös irodalmi műfajt hív életre, amelyben a legfontosabb dolgokról az igazság kizárólag a sorok között jelenik meg. Ezek a sorok közötti üzenetek csak a megbízható, intelligens olvasókhöz szólnak.” – hívta föl a figyelmet az ezoterikus tanítás figyelembe vételének fontosságára a XX. század egyik legjelentősebb eszmetörténésze, Leo Strauss.^[49]

Az a tapasztalat, hogy egyes gondolatok kendőzetlen kifejtése komoly veszéllyel járhat, Mátyás udvarában sem volt ismeretlen. A már említett, Bonfini által lejegyzett beszélgetésben Galeotto Marzio a következő szavakkal vezeti föl a házaseset tisztaságával kapcsolatos epikureus nézeteit: „...azokat a gondolatokat, melyeket sokáig szótlanul őriztem magamban – mert hiszen nem szükséges mindent szétkürtölni a nagy tömegben, nehogy az ember Szókratész sorsára jusson –, most itt, kegyes engedelmekkel, eléggé szégyentelenül szavakba foglalom.”^[50]

Föltehetjük tehát a kérdést, vajon Mátyás győztes érvei a szerző valódi nézeteit tükrözik-e, vagy a művelt humanista olvasó rábukkanhatott-e olyan jelekre, amelyekből arra következtethetett, hogy a szerző nem azonosul teljesen a szövegben kifejtettekkel.

Véleményem szerint megkockáztathatjuk az utóbbi választ. A kérdés részletes kifejtése meghaladja jelen tanulmány kereteit, itt csak arra hívom föl a figyelmet,

[46] Brandolinus, 1928, 45.

[47] Platón, 1984. III. kötet, 1066.

[48] A „platóni dialógus modern elméletéről” lásd Szlezák, 2000, 42–45.

[49] Strauss, 1994, 30–31.

[50] Bonfini, 1985, 58.

hogy a köztársaság mellett érvelő Dominicus nem egy alkalommal vonul vissza úgy a vitától, hogy közben hangsúlyozza, hogy a szőnyegen forgó kérdésről még lenne mondanivalója, illetve hogy nem Mátyás érvei, hanem uralkodói tekintélye győzte meg.^[51] Az értő olvasó akár késztetést is érezhetett a firenzei lovag által csak sejtetett, de ki nem mondott argumentumok végiggondolására. A kortársak előtt az a körülmény sem lehetett ismeretlen, hogy Dominicus, a vita zárszavában tett hangzatos kijelentései ellenére sem kívánt önként Magyarországon maradni, sőt a Firenzei Köztársaságnak hivatalos jegyzékben kellett követelnie, hogy a volt követ házi őrizetét oldják föl és engedjék szabadon távozni hazájába.^[52]

Emlékezhetünk továbbá, hogy Mátyás a vita ismertetett részletében király elsőségét éppen azzal igazolja, hogy a köztársaságnál jobban képes a törvények megtartására. A dialógus Mátyása többször is hangsúlyozza, az az uralkodó, aki nem felel meg az általa kifejtett eszményeknek, nem királynak, hanem pusztá tyrannusnak tekinthető.^[53]

Nem arról van szó persze, hogy a szerző orránál fogva vezette volna Mátyást, és tulajdonképpen a köztársaság apológiáját írta volna meg. A dialógus kétfelé is üzen. Az itáliai republikanizmus vonulatába is illeszthető köztársaság-kritika a demokrácia alapvető problémáira hívja föl a figyelmet. Az alattvalói által életében zsarnoknak tartott,^[54] a tényleges politikájában inkább Machiavelli fejedelmét előlegező Mátyás számára pedig a törvények uralmának biztosítását jelöli meg a legfontosabb feladatként.

Remélem, sikerült fölkelteni az érdeklődést az angol kiadója által a Machiavelli előtti időszak leginkább magával ragadó államelméleti munkájának tartott dialógus iránt, és ezzel egy kevéssel hozzájárulni ahhoz, hogy Brandolinus és életműve elfoglalhassa méltó helyét az eszmetörténetben.

IRODALOM

- Ábel Jenő (1881): *Egyetemeink a középkorban*. A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadóhivatala, Budapest.
- Ábel Jenő (1890): *Irodalomtörténeti emlékek*, II. kötet. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest.
- Angyal Pál (1928): A királyság és köztársaság eszmeharca Mátyás király korában. In: Lippus Brandolinus: *A köztársaság és királyság összehasonlítása*. Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt., Budapest, 5–41.

[51] Brandolinus, 1928, 89., 118., 128.

[52] Teke, 2008, 1509.

[53] Brandolinus, 1928, 84., 154.

[54] „Életében mind az egész ország reá kiáltt vala Mátyás királyra, hogy igen kövély, nagyravágyó, hertelen haragó és felette igen telhetetlen volna. Megnyúzná és megönné az országot a sok vámmokkal és a nagy rovásokkal, mert négyszer rója vala minden esztendőben az országot, etc.” – írja két emberöltővel a király halála után, 1575-ban megjelent krónikájában Heltai Gáspár. (Heltai, 1981, 437.)

- Bonfini, Antonio (1985): *Beszélgetés a szüzességről és a házaselet tisztaságáról*. Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest.
- Brandolinus, Lippus (1928): *A köztársaság és királyság összehasonlítása*. Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt., Budapest.
- Brandolinus, Lippus (2008): *Dialogus de humanae vitae conditione et toleranda corporis aegritudine, azaz Aurelius Brandolinus dialógusa az emberi sorsról és a testi betegség elviseléséről*. Kriterion Könyvkiadó, Kolozsvár.
- Budai Ézsaiás (1833): *Magyar Ország Históriaja a' mohátsi veszedelemig*. Pest.
- Czvittinger Dávid (1711): *Specimen Hungariae Literatae*. Frankfurt és Lipcse.
- Finánczy Ernő (1919): *A reneszánsz kori nevelés története*. Hornyánszky Viktor, Budapest.
- Gandolfo, Domenico Antonio (1704): *Dissertatio hictorica de ducentis celeberrimis augustianianis scriptoribus ex illis qui obierunt post magnam unionem ordinis eremitici ad finem tridentini concilii*. Róma.
- Hankins, James (ed.) (2009): *Aurelio Lippo Brandolini*. Republics and Kingdoms Compared. The I Tatti Renaissance Library; Harvard University Press.
- Heltai Gáspár (1981): *Krónika az magyaroknak viselt dolgairól*. Magyar Helikon, Budapest.
- Jászay Magda (1982): *A magyar olasz kapcsolatok történetéből*. Gondolat, Budapest.
- Marzio, Galeotto (1977): *Mátyás királynak kiváló, bölcs, tréfás mondásairól és tetteiről szóló könyv*. Magyar Helikon, Budapest.
- Platón (1984): Hetedik levél, 341 c In: *Platón összes művei*, III. Európa Könyvkiadó, Budapest.
- Schier, Xystus (1774): *Memoria Academiae Histropolitanae seu Poseniensis*. Bécs.
- Strauss, Leo (1994): *Az üldöztetés és az írás művészete*. Atlantisz, Budapest.
- Szlezák, Thomas A. (2000): *Hogyan olvassunk Platónt?* Atlantisz, Budapest.
- Teke Zsuzsa (2008): Mátyás és Firenze. In: *Magyar Tudomány*, 169. évf. 12. szám, 1500–1509.
- Thorndike, Lynn (1926): „Lippus Brandolinus De Comparatione Rei Publicae Et Regni” An unpublished treatise of the late fifteenth century in comparative political science. In: *Political Science Quarterly*, Vol. XLI, No. 3. 413–435.

A zálogjogi szabályozás gazdasági és jogpolitikai háttere

I. A ZÁLOGJOG FOGALMA

1. A zálogjog fogalma a hatályos jog alapján

A zálogjog fogalmának – a további elemzéshez elengedhetetlenül szükséges – meghatározása első ránézésre egyszerű feladat, hiszen a hatályos Ptk. 251. § (1) bekezdése ehhez megfelelő támpontot nyújt. Ennek alapján a zálogjog pénzbeli követelés biztosítására szolgáló, meghatározott vagyontárgyat terhelő biztosítéki jog, amely a jogosultnak kielégítési elsőbbséget biztosít. Ebből a definícióból a következő elemeket kell kiemelni: a) a zálogjog dologi jogi jellege; b) a biztosított követelés; c) a zálogtárgy; és d) a kielégítési elsőbbség, amely akkor gyakorolható, ha a kötelezett nem teljesít.^[1]

Nem mindegyik jogrendszer ismeri azonban a zálogjog egységes fogalmát, zálogjog alatt ugyanis sokszor csak kézzzálogjogot értenek.^[2] Ezekben a jogrendszerekben a jelzálogjogokra külön kifejezést használnak (a német és a svájci jogban: *Grundpfandrechte*). Ez alá a fogalom alá azokat a dologi biztosítékokat vonják, amelyek közös jellemzője, hogy egy pénzkövetelés jogosultja a kötelezett nem teljesítése esetén a terhelt vagyontárgyból (ez a német jogban kizárólag ingatlan lehet) bírósági végrehajtás útján kielégítést kereshet.^[3] A kézzzálogjog és a jelzálogjogok közös megjelölésére a dologi biztosítékok kifejezést használják.

Ebből a szempontból hatályos jogunk az osztrák jog hatását tükrözi, amely szintén ismeri az egységes zálogjog fogalmát. Az osztrák jogban a zálogjog lényege a dologi felelősség, amely alapján a jogosultat egy mindenkiel szemben hatályos kielégítési jog illeti meg. Ennek révén a jogosult a biztosított követelés nem teljesítése esetén, egy meghatározott vagyontárgyból kielégítést kereshet.^[4]

A zálogjognak (dologi biztosítékoknak) tehát valamennyi jogrendszerben az a kielégítési elsőbbség a lényege, amely egy különleges, privilegizált helyzetet biztosít a jogosult számára. Ugyan valamennyi jogosultat megilleti az a jog,

[1] Ebből a fogalom-meghatározásból az is következik, hogy a zálogjoghoz kapcsolódó kielégítési jogát a jogosult nem gyakorolhatja bármilyen szerződésszegés esetén, hanem csak akkor, ha a biztosított követelés kötelezettje esedékességkor nem teljesít.

[2] Ld. német BGB 1204. §-át, illetve a svájci ZGB 884. §-át.

[3] Baur, 1989, 309.

[4] Ld. ABGB 447. §, részletesebben: Koziol-Welser, 2006, 371.

hogy nem teljesítés esetén a kötelezett teljes vagyonát bírósági végrehajtás alá vonja, azonban kizárólag a záloghitelező jogosult arra, hogy a lekötött vagyontárgyra vonatkozóan kielégítési jogát más jogosultakat megelőzően gyakorolhassa. Ezt a másokat megelőző kielégítési jogát a zálogjogosult attól függetlenül érvényesítheti, hogy ki a lekötött vagyontárgy tulajdonosa. A zálogjogosultnak ez az egyoldalú, abszolút hatályú előjoga a zálogjog gazdasági jelentőségével és hátterével magyarázható.^[5]

Kérdésként merülhet fel, hogy a járulékoság fogalmi eleme-e a zálogjognak, illetve a dologi biztosítékoknak? A járulékos jelleg röviden azt jelenti, hogy a zálogjog alapján fennálló kielégítési lehetőség az alapul szolgáló követeléshez igazodik.^[6] A járulékoság alapján a zálogjog osztja a biztosított követelés jogi sorsát. A járulékoság ennek értelmében egy jogtechnikai egyszerűsítés, amely az elsődleges jogviszonyra irányadó rendelkezéseket közvetíti a járulékos jogviszonyra. A törvényi járulékoság mögött meghúzódó fontos jogpolitikai indok a járulékos jog kötelezettjének a védelme.^[7]

A zálogjog egy olyan korlátolt dologi értékjog, amely ugyan lehet járulékos, de nem kell feltétlenül annak lennie.^[8] Ennek alapján követelést biztosító (járulékos) zálogjog és nem-járulékos, önálló zálogjog között tehetünk különbséget.

A járulékoság elve a magyar jogban az 1959 és 1996 közötti időszakban alapvetően gazdaságpolitikai okok miatt vált kizárólagossá a zálogjogon belül. Az 1959-es Ptk. miniszteri indokolása szerint erre – és ezzel együtt a zálogjog önálló, biztosított követelés nélküli átruházásának a megtiltására – azért volt szükség, hogy a zálogjog eredeti rendeltetésének megfelelően kizárólag biztosítéki szerepet töltsön be, és mint a forgalom önálló tárgya, ne váljék a spekuláció eszközévé.^[9] A rendszerváltás után az alapjaiban megváltozott gazdasági és társadalmi körülmények között a járulékoság elvének kizárólagosságát az eredeti formában már nem volt indokolt fenntartani.^[10] Utalni kell azonban arra is, hogy az új Ptk. ismét kizárólagossá kívánja tenni a járulékoság elvét a zálogjogon belül, vagyis azt az új kódex a zálogjog fogalmi elemévé emeli.

Összefoglalóan a zálogjognak két lényeges fogalmi elemét kell kiemelnünk: a zálogjog által biztosított elsődleges kielégítési jogot, valamint a zálogjog dologi jogi jellegét.^[11]

[5] Baur, 1989, 310.

[6] Harmathy, 2009, 440.

[7] A járulékoságról részletesebben ld.: Bodzási, 2011, 27–59.

[8] Az értékjogokról részletesebben ld.: Nizsalovszky, 1928a, 9–33.

[9] A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve – Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963, 278.

[10] Harmathy, 2009, 441.

[11] Harmathy, 2009, 438.

2. A zálogjog fogalmára vonatkozó jogirodalmi nézetek

Zlinszky Imre 1894-ben megjelent művében a zálogjog lényegét annak dologi jogi jellegében határozta meg. Ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy amíg a biztosított követelés csak olyan személyes igényt nyújt a hitelezőnek, amely csupán a kötelezett ellen érvényesíthető és csak addig, amíg a vagyon az adós kezében van, vagyis, ha az adós azt harmadik személyre ruházza át, a hitelező a vagyonból többé kielégítést nem szerezhet. A hitelező kielégítésének biztosítása érdekében azonban a zálogjog a hitelezőnek más dolgában olyan jogot enged, amelynél fogva követelésének kielégítését a dologból abban az esetben is követelheti, ha annak tulajdonát az adós időközben másra ruházta át. A zálogjog lényege tehát Zlinszky szerint, hogy a hitelezőnek teljes biztosítékot nyújtson, anélkül, hogy akár az adós tulajdonjoga, akár a forgalom igényei sérelmet szenvednének.^[12]

Kolosváry Bálint a zálogjog két előfeltételeként a zálogtárgyat (zálogot) és a biztosítható követelést jelölte meg. Emellett utalt a zálogjog címére, vagyis arra, hogy a zálogjog vagy szerződésen, vagy törvényen alapszik.^[13] Kolosváry tehát már előrevetítette azt a máig nehezen megválaszolható kérdést, hogy a zálogjogot vajon dologi jognak, vagy pedig kötelmi jognak kell-e tekinteni.

Imling Konrád a zálogjog és a kezesség közeli rokonságát hangsúlyozta, arra hivatkozással, hogy gazdasági rendeltetésük azonos. Ennél fogva a zálogjogot dologi kezességnek nevezte. A zálogjog azonban véleménye szerint dologi jog, amely két vonatkozásban is megjelenik. Egyrészt abban, hogy valaki zálogjogot létesíthet a tulajdonában lévő dologon anélkül is, hogy a hitelezővel bármilyen jogviszonyban állna. Másrészt pedig abban, hogy a zálogjog hatályban marad akkor is, ha utóbb a zálog harmadik személy tulajdonává válik.^[14]

Szladits Károly 1933-ban megjelent munkájában azt állította a középpontba, hogy a zálogjog alapján a jogosult részére bizonyos érték jár a lekötött vagyontárgyból: akár valamely követelés okából (járulékos zálogjognál), akár ettől függetlenül (telekadósság). A zálogjog emellett mindenkivel szemben hatályos, vagyis nemcsak tulajdonváltás esetén követi teherként a dologot, de érvényesítésekor is közömbös, hogy ki tartja magánál a zálogtárgyat.^[15]

A témával legmélyebben foglalkozó Nizsalovszky Endre a zálogjog fogalmának meghatározása során abból indult ki, hogy a zálogjog szinte valamennyi megjelenési formája kötelmi jogviszonnyal áll kapcsolatban. Kiemelte azt is, hogy a zálogjog szabályozásában az egyes országok különböző jogi meggyőződése igen széles körben érvényesül.^[16] Részben ezzel magyarázta, hogy a zálogjog minden formájára kiterjedő egységes zálogjogfogalom még az 1920-as évek-

[12] Zlinszky, 1894, 299.

[13] Kolosváry, 1904, 402.

[14] Imling, 1905, 623–624.

[15] Szladits, 1933, 304.

[16] Nizsalovszky, 1928b, 114.

ben sem volt általánosan elfogadott. Ennek hátterében a jogon vagy követelésen fennálló zálogjog dologi jogi jellege körüli bizonytalanságok álltak.^[17]

Nizsalovszky azonban utalt arra is, hogy az egységes zálogfogalom egy másik problémás eleme a saját, vagy tulajdonosi jelzálogjog intézménye. Ennek az intézménynek az alapproblémája, hogy a tulajdonos egy tőle elvont jogosítványt zálogjogosultként gyakorolhat. Azt is kiemelte ugyanakkor, hogy a zálogjog lényegét és dologiságát nem érinti sem a birtok hiánya (jelzálogjog), sem pedig az értékesítés jogának gyakorlása közben a bírói közreműködés, vagy épp annak a hiánya.^[18] A zálogjog körében tehát – szemben a legtöbb dologi joggal – nem fogalmi elem a dolog feletti uralom, a birtok, illetve az sem, hogy a zálogjogosult kizárólag állami közreműködés mellett gyakorolhatja kielégítési jogát. Mindez rávilágít a közhiteles nyilvántartások kiemelkedő jelentőségére, amelyek a birtok nélküli zálogjogoknál (jelzálogjogok) pótolják a hiányzó publicitást és dologi jogi jellegét.

II. A ZÁLOGJOGI SZABÁLYOZÁS GAZDASÁGI HÁTTERE

1. A biztosítékok alkalmazásának gazdasági funkciója

A zálogjog – és általában a hitelbiztosítékok – gazdasági funkciója szorosan kapcsolódik a hitelnyújtás fogalmához. Hitelbiztosítékokra ugyanis a hitelezési elemet tartalmazó ügyleteknél lehet szükség. Hitelezési elemet bármilyen visszerhes szerződés tartalmazhat, ez tehát nemcsak a (pénz)kölcsönszerződés jellemvonása lehet. Minden olyan jogügylet esetében hitelnyújtásra kerül sor, amikor az egyik fél a saját szolgáltatását időben korábban nyújtja, az ezért járó ellenszolgáltatást pedig a másik fél időben később teljesíti.^[19]

Közgazdasági értelemben a hitel a vásárlóerő ideiglenes átengedése. A vásárlóerő átengedése azért tekinthető ideiglenesnek, mert a hitelfelvevő a neki átadott vásárlóerőt egy meghatározott időtartam után köteles visszaadni a hitelezőnek. A hitel ezzel együtt a kihasználatlan vásárlóerő periodikus átruházása olyan gazdasági javakra, amelyekhez használati szándék kapcsolódik. A hitel ennek megfelelően közgazdasági szempontból egy olyan eszköz, amely ideális esetben bármilyen használat-kiesést képes megakadályozni.^[20]

Egy vállalkozás akkor vesz igénybe hitelt, ha a szükséges beruházások megvalósítása, illetve a fizetőképesség fenntartása saját eszközök felhasználásával nem biztosítható. Előfordulhat azonban olyan eset is, amikor a saját tőkéből történő finanszírozás valamilyen okból kifolyólag (pl. adózási vagy kockázatosztási szempontok miatt) költségesebb, mint az idegen tőkéből történő finanszírozás.^[21]

[17] Nizsalovszky, 1928c, 168.

[18] Nizsalovszky, 1928c, 167.

[19] Zoltán, 1972, 13.

[20] Massari, 2006, 10.

[21] Duttile, 1986, 70.

A termelés és a javak elosztásának fejlődése ma már döntően azon alapszik, hogy a vállalkozó idegen tőkét vesz igénybe. Ha ennek az idegen tőkének a megszerzése társulás, gazdasági társaság alapítása, vagy szövetkezeti tőke jegyzése útján történik, akkor az idegen tőkéből társvállalkozó lesz.^[22] A vállalkozó azonban igen gyakran nem így, hanem pénzkölcsön útján szerzi meg a vállalkozása fejlődéséhez szükséges tőkét. Ehhez kapcsolódóan már az 1945 előtti magyar jogirodalomban egyértelművé vált az a felismerés, hogy a pénz- és hitelgazdaság fejlettebb korszakaiban a termelés, a javak elosztása és a fogyasztás túlnyomó részben hitel igénybevételével, különösen pedig kölcsön segítségével történik.^[23]

A hitelnyújtó oldalán a hitel rendelkezésre bocsátása befektetésnek tekinthető. Ez közgazdasági szempontból jelenthet egyrészt készpénz-, illetve számlapénz hitelt, másrészt azonban fizetési halasztást, vagy kezességvállalást is. A hitelnyújtás tehát számos cselekvési formában testet ölthet. Ezek a különböző hitelnyújtási formák alapvetően két nagy csoportba sorolhatók: fizetési típusú hitelek, illetve felelősségi típusú hitelek.

Fizetési hitel esetén tényleges hitelnyújtásra kerül sor olyan értelemben, hogy a hitelező vagy egy meghatározott pénzösszeget ad a hitelfelvevőnek, vagy az egyik fél a saját szolgáltatását időben korábban teljesíti, esetleg halasztást ad az ellenszolgáltatást teljesítésére. Ezen belül is számos alcsoport különböztethető meg egymástól. A pénzkölcsön mellett ugyanis fizetési típusú hitel a szívességi kölcsön, az áruban adott hitel (ún. kereskedelmi hitel) és az értékpapírkölcsön is. Ezeknek nemcsak gazdasági és értékbeli jelentősége, hanem jogi természete, alakszerűsége, feltételei és szavatossági következményei is mások, mint amelyek a hagyományos pénzkölcsönre irányadók.^[24]

Ezzel szemben felelősségi típusú hitelnyújtásnál a hitelező arra tesz ígéretet, hogy helytáll egy olyan kötelezettségért, amely a hitelfelvevőt egy harmadik személy irányában terheli.^[25] Felelősség típusú hitelnyújtás például a kezesség-, vagy garanciavállalás (ezeket aval-hitelnek is nevezik). Ebbe a csoportba tartozik azonban a váltóleszámitolás is, amikor a hitelező arra vállal kötelezettséget, hogy a hitelfelvevő által kiállított váltót egy meghatározott összeghatáron belül elfogadja.

Jelen tanulmány a fizetési hitelen belül nem érinti sem a szívességi kölcsön, sem a kereskedelmi hitel, sem pedig az értékpapírkölcsön intézményeit. Mivel ezek a fizetési típusú hitelek más jellemvonásokkal bírnak, mint a hagyományos (bank)kölcsönszerződésben megjelenő hitel, ezért ezekre az ügyletekre más típusú biztosítékokat is alkalmaznak a gyakorlatban (a kereskedelmi hitelre például jellemzően tulajdonjog-fenntartást, illetve lízinget).

[22] Ezzel összefüggésben kell utalni a gazdasági társaságok gazdasági funkciójáról szóló elemzésre. Lásd: Kisfaludi, 2007, 19–26.

[23] Bátor, 1942. 154.

[24] Erről lásd: Bátor, 1942, 156.

[25] Meincke–Hingst, 2011, 633.

2. A biztosítéknyújtás és a hitelezés összefüggései

A fentiekkel összefüggésben a hitelbiztosítékok alkalmazása valójában az egyik szerződő fél (a hitelező) bizalmatlanságának a kifejeződése. A hitelező akkor kér biztosítékot, ha nem bízik a másik fél (kötelezett, adós) fizetőképességében, vagy fizetőkészségében, vagyis tart annak gazdasági összeomlásától. A hitelező helyzete természetesen akkor a legkedvezőbb, ha az adós gazdasági összeomlása nem következik be és a kikötött biztosítékot nem kell érvényesítenie.

A biztosítékok alkalmazására irányuló megállapodás mindezek alapján másodlagos, kiegészítő ügyletnek tekinthető, amely feltételezi a főügyletet, a hitelnyújtásra irányuló megállapodást. A biztosítéki ügylet mindaddig a háttérben marad, amíg a hitelezési elemet tartalmazó ügylet szerződészerűen teljesítésre kerül. Ha azonban a főügylet teljesítésében valamilyen hiba támad – különösen, ha annak teljesítésére az adós részéről nem kerül sor –, előtérbe kerülnek a biztosítékok. Ebben az esetben az életre kelt biztosítéki ügylet lép a főügylet helyébe.^[26]

A biztosítékok mindemellett fontos szerepet játszanak a hitelnyújtással kapcsolatos döntésben is. A biztosítékok léte és értéke visszahat magára a főszolgáltatásra, vagyis az esetek többségében a pénzkölcsönre. Ennek megfelelően a valóságban nem létező, vagy hiányos biztosítékok a hitelnyújtást meg is hiúsíthatják, illetve lényegesen megnehezíthetik és megdrágíthatják azt.^[27]

Közgazdasági szempontból a hitelnyújtásra vonatkozó döntés mellett a biztosítékok fontos szerepet játszanak a hitelezés feltételeinek meghatározásában is. Kapcsolat áll fenn a biztosítékok és a kölcsön árának, a kamatnak a mértéke között. Ez a kapcsolat jól tükröződik abban is, hogy a biztosítékkal ellátott, valamint a biztosíték nélküli hitelek kamata különböző.^[28]

A kamatszint meghatározása több tényezőtől függ, de ebben szerepet játszik – a refinanszírozási költségek mellett – az is, hogy a hitelezőnek milyen mértékben kell számolnia az adós fizetéseképtelenségével. A kamatszintet meghatározó tényezőket *del-credere* rizikónak nevezik. A hitelező a *del-credere* rizikó kiegyenlítésére felárat kalkulál.^[29]

Bankfelügyeleti szempontból emellett a biztosítékokat figyelembe kell venni a hitelintézetek szavatoló tőkéjének számítása során is. Ezen keresztül a biztosítékok hatással vannak a kamatfelárra (kamatmarzsra) is. Ha az ügyletet több biztosítékkal is ellátták és egy releváns biztosíték kiesik, akkor az jelentős költségtöbblettel járhat a hitelező számára, ami ugyancsak drágíthatja a hitelt.

Összességében azt mondhatjuk, azon keresztül, hogy a biztosítékok alkalmazásával csökkenthető a hitelezőt fenyegető kockázat, csökkenthetők az

[26] Bülow, 1984, 1.

[27] Drobniig, 1976, 15.

[28] Drobniig, 1976, 23.

[29] Schäfer-Ott, 2005, 591.

ügyletkez kapcsolódó tranzakciós költségek is. A biztosítékok alkalmazása tehát hatással van a hitelfeltevőt terhelő költségekre. Ez azt jelenti, hogy a biztosítékok felhasználásának ár- és költségcsökkentő hatása van.^[30]

3. A hitelezési igény növekedésének hatása a hitelbiztosítékok szabályozására

A gazdaságban mutatkozó hiteligeny és a hitelbiztosítékok szabályozása szoros kapcsolatban áll egymással. Olyan időszakokban, amikor a hiteligeny megnő, a hitelbiztosítékok jogi szabályozásának kiszélesedése, bővülése figyelhető meg. Ennek szemléletes példája Európában a jelzálogjogi szabályozás 19. századi átfogó átalakulása. Ennek az egész Európára kiterjedő reformfolyamatnak az alapvető célja az volt, hogy a mezőgazdaságban is azonos feltételek alakuljanak ki a tőkebefektetések számára, mint az iparban.^[31] Ugyancsak ezt az összefüggést támasztja alá Nyugat-Európában a II. világháború utáni időszak is.^[32]

A magyar jogirodalomban is igen korán felismerték, hogy a biztosítékoknak – különösen pedig a jelzálogjognak – fontos szerep jut a forgalom megkönnyítésében, gyorsításában. Már a 20. század elején is egyértelmű volt, hogy a már akkor is meglehetősen élénk gazdasági versenyben nagy forgalmi tőkékre volt szükség, a szükséges pénzüsszegeket gyorsan kellett előteremteni, ennek a célnak pedig tökéletesen megfelelt a jelzálogjog intézménye. A jelzálogjog lehetővé tette, hogy a tulajdonos az ingatlanában rejlő értéket könnyebben hasznosíthassa.^[33]

Különösen fontossá vált a zálogjognak a tőke mobilizálásában betöltött szerepe a trianoni összeomlás utáni gazdasági válság idején. Ezt a közgazdaságtani összefüggést a magyar jogalkotó is felismerte. A jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikk (a továbbiakban: Jt.) általános miniszteri indoklása kiemelte, hogy az 1920-as években a gazdasági életnek minden korábbinál nagyobb szüksége volt arra, hogy a hitelnyújtás könnyebbé váljon. Az érdekeltek ugyanis az I. világháború utáni gazdasági válság hatására csak jóval nehezebben és jóval kisebb mértékben tudtak hitelhez jutni, mint 1914 előtt. Ennek oka alapvetően az volt, hogy a háború utáni gazdaság nélkülözte a normális hitelélet lebonyolításához szükséges pénzmennyiséget. A jogalkotó célja tehát az volt, hogy a tőke gazdasági körforgását felgyorsítsa, mert így aránylag kisebb pénzmennyiséggel is ugyanaz a gazdasági eredmény volt elérhető.^[34] A hitelnyújtás jogi feltételeinek megkönnyítése és ezen keresztül a tőkeáramlás felgyorsítása érdekében a Jt. számos új jogintézményt kodifikált, melyek közül a jelzáloglevél és a telekadósság konstrukcióit kell első helyen kiemelni.

[30] Duttle, 1986, 97.

[31] Erről részletesebben ld.: Coing, 1991, 9–22.

[32] Schäfer-Ott, 2005, 602. Hasonló kérdések merültek fel a német jogban az 1970-es és 80-as években, amikor napirendre került a bírói gyakorlat által elismert, de a BGB-ben nem szabályozott és nem is nyilvános ingó dologi hitelbiztosítékok reformja.

[33] Jehlicska, 1913, 249–250.

[34] Nizsalovszky, 1929, 2.

Mivel az 1920-as években a magyar gazdaság meghatározó szegmense továbbra is a mezőgazdaság volt, ezért már a Jt. előtt is több jogszabály célul tűzte ki a mezőgazdasági hitelezés feltételeinek megkönnyítését. Ebbe a körbe tartozott a helyettesíthető ingóságokra vonatkozó jelzálogjog bejegyzéséről szóló 1923. évi XXXVIII. törvénycikk is, amely a korabeli fizetőeszköz (korona) nagymértékű elértéktelenedésére tekintettel lehetővé tette a nagyobb értékállandóságot mutató mezőgazdasági termékek – különösen gabona – érték mérőként történő alkalmazását.

A tőkebevonás élénkítése motiválta a mezőgazdasági hitel megszerzését könnyítő egyes rendelkezésekről szóló 1925. évi XV. törvénycikk megalkotását is. A törvény indokolása kiemelte, hogy az ország nehéz gazdasági helyzete szükségessé tette legfőbb bevételi forrásának, a mezőgazdasági termelésnek a fokozását. Ez azonban csak úgy volt elképzelhető, ha a mezőgazdasági birtokos a gazdasági berendezéseit felújíthatta és kiegészíthette. Ehhez azonban hitelre volt szükség, hiszen megfelelő saját tőkével a gazdaságok legnagyobb része a háború után már nem rendelkezett. Közérdeknek tekintették tehát, hogy a mezőgazdaság hitelszükségletének kielégítését előmozdítsák, különösen pedig, hogy a külföldi tőkebefektetéseket megkönnyítsék. Ennek érdekében a törvény lehetővé tette, hogy a záloglevelek kibocsátására már korábban is jogosult intézeteken felül (1876. évi XXXVI. törvénycikk a záloglevelek biztosításáról) – a pénzügyminiszter engedélyével – hitel- és pénzintézetekből, mint tagokból álló szövetkezetek is záloglevelet bocsássonak ki. A jogalkotói cél ezzel az volt, hogy élénkítse a záloglevél üzletet és a záloglevelek külföldön történő elhelyezését, ezen keresztül pedig a külföldi tőkebevonást. Ehhez kapcsolódóan a korabeli magyar jogirodalomban is kiemelték annak gazdasági jelentőségét, hogy a mezőgazdasági termelők – záloglevelek kibocsátása útján – hosszúlejáratú kölcsönökhöz juthassanak.^[35]

Emellett azonban utalni kell az ipari záloglevelekről szóló 1928. évi XXI. törvénycikkre is, amelynek megalkotását az a felismerés vezérelte, hogy az ipari vállalkozásoknak is szüksége volt könnyen elérhető, kedvező kamatozású hitelekre. Az ipari vállalatok ugyanis, ha egyáltalán volt is megfelelő hitelforrásuk, túlnyomórészt rövid lejáratú és emiatt magas kamatozású személyi hitelhez juthattak csak hozzá. Annak érdekében, hogy az ipar hosszú lejáratú, olcsó hitelt kapjon, olyan intézkedésekre volt szükség, amelyekkel intézményesíteni lehetett, hogy azokat a tőkéket, amelyek az ipari vállalatok teljes vagyonát – és nemcsak az ingatlanokat – terhelő jelzálogjog fedezete mellett nyújtottak, kamatozó értékpapírok kibocsátása útján mobilizálni lehessen. Az említett törvény ennek elérése érdekében lehetővé tette, hogy az ipari vállalatok vagyonát, mint egységes jogi egészet végrehajtás alá lehessen vonni.^[36]

[35] Bátor, 1942, 155.

[36] Ez a konstrukció tekinthető a hatályos jogban vagyont terhelő zálogjogként ismert jelzálogtípus magyar jogtörténeti előzményének.

Az 1920-as évekhez hasonlóan a rendszerváltást követően is a hitelélet igényeinek a kielégítése, mindenekelőtt a tőkeáramlás felgyorsítása és a külföldi működő tőke bevonása állt a zálogjogi reformok mögött.

4. A zálogjogi szabályozás sokszínűsége

A történeti példák egyértelműen azt igazolják, hogy a biztosítékok közül a zálogjog kapcsolódik a legszorosabban a tőke- és hitelpiacokhoz. Ez a kapcsolat jogdogmatikai szempontból azonban még ma sincs teljes mértékben feldolgozva. Emellett hiányoznak az állam gazdasági berendezkedése és hitelbiztosítéki szabályozása közötti viszonyt feltáró elemzések is.^[37]

A biztosítékok és a hitelezés közötti szoros kapcsolatból az azonban mindenképpen következik, hogy a hitelbiztosítékok jogi kereteinek a kialakítása és a megváltoztatása minden esetben gazdasági konzekvenciákkal jár. Emiatt minden egyes jogszabályi módosítást – különösen igaz ez az átfogó reformokra – a gazdasági következmények szempontjából is vizsgálni kell. Ezért mindenképpen elvárható a jogi szabályozás gazdasági dimenzióinak a figyelembevétele, témánk szempontjából pedig a hitelezés és a hitelbiztosítékok közötti kölcsönös gazdasági összefüggés felismerése és az ebből származó igények tolerálása.^[38]

A zálogjogi szabályozás akkor felel meg leginkább a gazdasági élet igényeinek és elvárásainak, ha kellőképpen sokszínű. Ezzel kapcsolatban csak utalunk arra, hogy a német BGB a jelzálogjogoknak olyan szerteágazóan sok típusát szabályozza, amely már a német jogirodalom értékelése szerint is több annál, mint amennyire a gyakorlati igények kielégítéséhez szükség lenne.^[39]

A zálogjogi szabályozás sokszínűsége azt jelenti, hogy a polgári jog számos választási lehetőséget biztosít a felek számára, amelyekből a piaci szereplők megfelelő mérlegelés után ki tudják választani az aktuális gazdasági igényeiknek leginkább megfelelő zálogjogi konstrukciót. A zálogfajták nagy száma tehát önmagában egy fontos szempont.

A sokszínűség azonban nemcsak a zálogjoggal, hanem általában a biztosítékok jogi szabályozásával szemben is elvárás. Ez azt jelenti, hogy a hagyományos biztosítékok mellett szükség van olyan biztosítéki konstrukciókra is, amelyek már az adós fizetéképtelenségének beállta előtt kifejtik hatásukat. Elsősorban a nagy összegű, ún. strukturált ügyletek hitelezői szeretnének olyan biztosítékokra szert tenni, amelyek érvényesítéséhez nem kell szétrombolni a finanszírozott projektet, nem kell megszüntetni az adóst. Olyan biztosítékokra tartanak igényt, amelyek optimálisan illeszkednek a tovább működő adós által meghatározott struktúrákba. A hitelezők elsődleges érdeke, hogy ellenőrző jogosítványaik és biztosítékaik segítségével gondoskodni tudjanak a megtérülésről, az

[37] Dorndorf, 1986, 15.

[38] Drobnig, 1976, 15.

[39] Baur, 1989, 328.

adós szerződéses vállalásainak betartásáról, vagyis az adós és a projekt folyamatos és megfelelő működéséről. Egy jól felépített nagy beruházáshoz, projekt-ügyletkezhez kapcsolódó szerződészegéskor a hitelezőknek a legkritkább esetben előnyös egy csőd- vagy felszámolási eljárás megindítása. A megtérüléshez szükséges érték ugyanis jóval biztosabban elérhető a biztosítékokhoz – elsődlegesen a zálogjoghoz – kapcsolódó kielégítési elsőbbség gyakorlása nélkül.^[40]

Gyakori hitelezői kritika, hogy a hatályos magyar csőd- és felszámolási szabályok nem szolgálják az eljárás alá vont adós működőképességének és az eljárás alá vont vagyona tartozó eszközök értékének a megőrzését. A fizetési-képtelenségi eljárások alá vont vagyontárgy ugyanis éppen azt a sajátos értéket veszíti el, aminek fenntartását csak egy működő projekt teheti lehetővé. A kizárólag az eszköz értékesítésére koncentráló végrehajtás tehát – az idézett kritika szerint – egy zsákutca. Ezért a hitelezők a hagyományos biztosítékok mellett olyan biztosítéki céllal használt struktúrákra tartanak igényt, amelyek elsődleges szerepe a fizetési-képtelenségi eljárások megindítását megelőzően alkalmazható biztosítékok létesítése. Ezek a jogintézmények nem konkurálnak az esetlegesen párhuzamosan kikötött hagyományos biztosítékokkal, például a zálogjoggal. Sokkal inkább kiegészítik azokat.^[41]

5. Forgalmképesség, rugalmasság

A zálogjogi szabályozással szemben támasztott lényeges elvárás – amely összefüggésben áll a zálogjogok sokszínűségével is –, hogy a gazdasági igények kielégítése érdekében szabályozásra kerüljenek olyan zálogfajták is, amelyek forgalmképesek. A forgalmképesség igényét a zálogjog akkor képes kielégíteni, ha könnyen – adott esetben akár biztosított követelés nélkül is – átruházható. Ez alapvetően a járulékoságtól való eltávolodással, adott esetben a zálogjognak a biztosított követeléstartól való teljes elválasztásával érhető el.

A történeti példák azt mutatják, hogy a zálogjog forgalmképességének növelését – a nem-járadékos zálogjog elismerése mellett – más jogintézmények is szolgálhatják, így mindenekelőtt az értékpapírba (okiratba) foglalás és a tulajdonosi zálogjog intézménye.^[42]

A forgalmképességhez kapcsolódóan az is elvárás a jogi szabályozással szemben, hogy a zálogjog rugalmas biztosítéki jogként kerüljön kialakításra. A rugalmasság azt jelenti, hogy a zálogjog nyilvántartási bejegyzés és újabb közjegyzői okiratba foglalás nélkül felhasználható legyen az időközben esetlegesen megváltozott finanszírozási igények, biztosítéki célok kielégítésére is. Különösen hosszútávú finanszírozási ügyletek esetén valószínű, hogy az eredeti biztosítéki cél megvalósulása után a felek újabb hitelezési ügyletet kötnek

[40] Nádasy - Horváth - Koltai, 2011, 257.

[41] Nádasy - Horváth - Koltai, 2011, 258.

[42] Buchholz, 1978, 137-139., 157-158., 182., 258-263.

egymással, amelyhez újabb biztosítéki cél kapcsolódik. Lényeges gazdasági érdek, hogy ilyen esetben a biztosítékokat, így a zálogjogot is hozzá lehessen illeszteni az új ügyletbe, az új biztosítéki célhoz. Erre a járulékos zálogjog kevésbé alkalmas, hiszen a törvényi járulékoság révén a biztosított követelés megszűnésével együtt megszűnik a zálogjog is. A rugalmasság ennek megfelelően – a forgalomképességhez hasonlóan – elsődlegesen a zálogjog nem-járulékos formáinál jelenhet meg a jogi szabályozás szintjén.

III. A ZÁLOGJOGI SZABÁLYOZÁS JOGPOLITIKAI HÁTTERE

1. Hitelező- és adósvédelem

A zálogjogi szabályozással szemben támasztott több évszázados jogpolitikai elvárás, hogy megfelelő védelmet nyújtson úgy a zálogjogosult hitelezőnek, mint a zálogkötelezettnek. Egyik fél védelme sem célszerű, ha a másik rovására előtérbe kerül, mert a túlzott hitelezővédelem mellett a túlzott adósvédelem is számos negatív következménnyel jár. Elegendő csupán arra utalni, hogy ha a jogi szabályozás túlzott védelemben részesíti a zálogkötelezettet, akkor szigorúbb feltételek mellett fog csak hitelhez jutni, amely drágítja a hitelezést. A túlzott adósvédelem tehát végső soron azt eredményezi, hogy a gazdaságban csökken a rendelkezésre álló hitel mennyisége és az is nehezebben lesz elérhető az érdekeltek számára.

A hitelező- és adósvédelem kérdése legélesebben a zálogjog érvényesítése során jelentkezik. Éppen ezért a zálogjog érvényesítésére vonatkozó szabályoknak különösen kiérleltnek és a felek közötti érdekkiegyenlítésre alkalmasnak kell lenniük. Ebből a szempontból külön vizsgálendő kérdés a bírósági végrehajtási eljárás elkerülésére irányuló, ún. alternatív igényérvényesítési módok szabályozása.

A zálogjogok nyilvántartása az a másik fontos terület, amelyen belül szintén előtérbe kerül a hitelező- és adósvédelem kérdése. Amennyiben ugyanis jelentős mértékben kiszélesedik ezeknek a nyilvántartásoknak a felhasználói köre, akkor a nyilvántartás módja, megbízhatósága, kiszámíthatósága az érdekeltek számára elsőrendű kérdéssé válik. Ebből a szempontból különösen az elektronikus nyilvántartások bevezetése és működtetése egy olyan kérdéskör, amelynél nem hagyható figyelmen kívül az adott ország gazdasági, valamint a nyilvántartást használók kulturális-technikai fejlettségi szintje. Ehhez kapcsolódóan van jelentősége az esetleges állami-közjegyzői közreműködésnek a nyilvántartási bejegyzési eljárás során.

2. A zálogkötelezett védelme nem-járulékos zálogjog esetében

Az utóbbi években a nem-járulékos zálogjoghoz kapcsolódóan megélénkült a vita arról, hogy vajon ez a konstrukció megfelelő védelemben részesíti-e a zálogkötelezettet. Ez a jogpolitikai vita Németországban 2008-ban a BGB egyes

rendelkezéseinek – többek között a nem-járuelkos *Grundschuld* szabályainak – a módosításához vezetett. A részletek kifejtése nélkül ezzel kapcsolatban itt csak annyit emelnénk ki, hogy a német jogalkotó a *Grundschuld* forgalomképességének a rovására változtatta meg a zálogkötelezett védelmére vonatkozó szabályokat (ezek valójában a *Grundschuld* jóhiszemű megszerzésére vonatkozó szabályok).^[43]

Ezekkel a módosításokkal kapcsolatban a német jogirodalomban az a többségi álláspont alakult ki, miszerint az új rendelkezések meglehetősen átgondolatlanok.^[44] Emellett az is megállapítható, hogy a BGB új 1192. § (1a) bekezdése ellentmond a jelzálogjogi szabályozás eredeti koncepciójának.^[45] További probléma, hogy mivel a forgalmi jelzálogjog (*Verkehrshypothek*) esetében továbbra is fennáll a jóhiszemű jogszerzés lehetősége, így adott esetben fennállhat a kétszeres teljesítés veszélye is. A jogalkotónak azonban nyilván nem ez volt a szándéka. Erre tekintettel a BGB új 1192. § (1a) bekezdése nemcsak rendszeridegen, de ezen keresztül valójában az eredeti jogalkotói célt – a zálogtárgy tulajdonosának a védelmét – sem sikerült elérni.^[46]

A magyar jogirodalomban is megjelent olyan álláspont, amely szerint a nem-járuelkos önálló zálogjog esetén – a kétszeres teljesítés veszélye miatt – a zálogkötelezett rosszabb helyzetbe kerülhet, mint amilyenben járuelkos zálogjog alkalmazása esetén lenne. Az önálló zálogjog esetében ezen vélemény szerint nem megfelelően biztosított a zálogkötelezett védelme.^[47]

Látható tehát, hogy a zálogkötelezett védelme szoros összefüggésben áll a forgalomképesség kérdésével. Ez különösen a zálogjog nem-járuelkos, forgalomképes alakzatainál merül fel a legélesebben.^[48]

3. A forgalombiztonság védelme

A zálogjogi szabályozás mögött meghúzódó fontos jogpolitikai szempont a forgalombiztonság védelme. A forgalombiztonság védelme elsődlegesen a közhiteles nyilvántartások kiemelkedő szerepében ölt testet. Megjelenik azonban olyan részletszabályokban, mint például a zálogjog jóhiszemű megszerzésének a lehetősége, melyet néhány jogrendszer elismer.

A magánautonómia elve képezi az alapját a jogalanyok szabad interakciójának. Ez egyrészt a szerződéses szabadságot fogja át, másrészt pedig a jogi pozíciókkal való szabad rendelkezés lehetőségét és szabadságát. A magánautonómiához az a lehetőség is hozzátartozik, hogy a jogi pozíciók az egyik személyről

[43] Erről részletesebben lásd: Bodzási, 2012, 143–160.

[44] Wolfsteiner, 2009, 875.

[45] Redeker, 2009, 211., továbbá Meyer, 2010, 61.

[46] Redeker, 2009, 211.

[47] Csizmazia–Gárdos, 2008, 657.

[48] Erről részletesebben lásd: Gärtner, 2005, 221.

egy másikra átruházhatók. Ez adja a háttérét azoknak a jogintézményeknek, amelyek a jogalanyok interakciójának megkönnyítését célozzák. Ez vonatkozik a forgalombiztonság elvére is, amely a jóhiszemű jogszerzés védelmének háttérében is meghúzódik.

A forgalombiztonságnak mindemellett van egy alkotmányjogi aspektusa is, ez ugyanis a jogállamiság elvének részét képező jogbiztonság egyik szegmense.^[49] A forgalombiztonság védelme ugyanakkor egy gazdaságpolitikai koncepció is egyben.^[50]

4. Fogyasztóvédelem

Az utóbbi évtizedben – alapvetően európai uniós hatásra – a hitelbiztosítéki jogban is teret nyert a fogyasztóvédelem. Ez azt jelenti, hogy ha a kötelezett oldalon fogyasztó áll, akkor a biztosítéki jogot alapító szerződésre (zálogszerződés, kezességi szerződés, garanciavállalás, stb.) speciális szabályokat kell alkalmazni.

Ebből a szempontból érdemes utalni a lakóingatlanokhoz kapcsolódó hitelmegállapodásokról szóló európai parlamenti és tanácsi irányelv-javaslatra, amely 2011-ben a jelzáloghitelek belső piacának megteremtésére irányuló törekvésekkel összefüggésben készült el.^[51] Ennek az irányelv-javaslatnak a háttérében alapvetően a jelzáloghitel sajátosságai állnak.

IRODALOM

- Anka Tibor – Gárdos István – Nemes András (2003): *A zálogjog kézikönyve*. HVG-ORAC, Budapest.
- Bátor Viktor (1942): Kölcsön. In: Szladits Károly (szerk.): *A Magyar Magánjog*. 4. kötet. Kötelmi jog különös rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 154–196.
- Baur, Fritz (1989): *Lehrbuch des Sachenrechts*. 15. Auflage, München, Verlag C. H. Beck.
- Bodzási Balázs (2011): Járulékoság és absztrakció a zálogjogban. In: Fazekas Marianna (szerk.): *Jogi tanulmányok 2011*. Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 27–59.
- Bodzási Balázs (2012): A követelésvásárlás egyes jogi problémái. In: *Hitelintézeti Szemle*, 2. szám, 143–160.
- Buchholz, Stephan (1978): *Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht - Zur Geschichte der Auflassung und der Grundschuld*. Klostermann Verlag, Frankfurt a. M.
- Bülow, Peter (1984): *Recht der Kreditsicherheiten*. C.F. Müller Verlag, Heidelberg.
- Coing, Helmut (1991): Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechts. In: Coing, Helmut (Hrsg.): *Studien zur Entwicklung der Industrialisierung auf das Rechts*. Dunkler Humblot, Berlin, 9–22.

[49] Lieder, 2010, 860.

[50] Stagl, 2011, 536.

[51] COM (2011) 142.

- Csizmazia Norbert – Gárdos István (2008): Zálogjog. In: Vékás Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Complex Kiadó, Budapest, 655–709.
- Jehlicska Ferenc Rezső (1913): *A modern polgári jog és a kath. keresztény erkölcs-tudomány*. Stephaneum Nyomda, Budapest.
- Dorndorf, Eberhard (1986): *Kreditsicherungsrecht und Wirtschaftsordnung*. C.F. Müller Verlag, Heidelberg.
- Drobniig, Ulrich (1976): *Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform des Mobiliarsicherheiten?* Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentagen. Band I (Gutachten), Teil F., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München.
- Duttler, Josef (1986): *Ökonomische Analyse dinglicher Sicherheiten*. Marchal und Matzenbacher Wissenschaftsverlag, Krefeld.
- Gärtner, Alex (2005): *Die Sicherungsgrundschuld im Spannungsfeld zwischen Eigentümerschutz und Verkehrsfähigkeit*. Inaugural-Dissertation. Rechtswissenschaftlicher Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster.
- Harmathy Attila (2009): *A szerződést biztosító mellékkötelezettségek*. In: Petrik Ferenc (szerk.): *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-ORAC, Budapest.
- Imling Konrád (1905): A zálogjog. In: Fodor Ármin (szerk.): *Magyar Magánjog*. II. kötet, Dologjog. Singer és Wolfner Kiadása, Budapest, 623–793.
- Jehlicska Ferenc Rezső (1913): *A modern polgári jog és a kath. keresztény erkölcs-tudomány*. Stephaneum Nyomda, Budapest.
- Kisfaludi András (2007): *Társasági jog*. Complex Kiadó. Budapest.
- Kolosváry Bálint (1904): *A magyar magánjog tankönyve*. Politzer Zsigmond és Fia Könyvkereskedése, Budapest.
- Koziol, Helmut – Welser, Rudolf (2006): *Grundriss des bürgerlichen Rechts*. Band I. 13. Auflage, Manz'sche Verlag, Wien.
- Lieder, Jan (2010): *Die Lehre vom unwirksamen Rechtsscheinträger*. Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Band 210., 857–912.
- Massari, Philipp (2006): *Das Wettbewerbsrecht der Banken*. Berlin, De Gruyter Recht.
- Meincke, Eberhard – Hingst, Kai-Michael (2011): Der Kreditbegriff im deutschen Recht. In: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapier-Mitteilungen (WM)*, 14. szám, 633–640.
- Meyer, André (2010): Die Regelung der Sicherungsgrundschuld in § 1192 Abs. 1a BGB – ein nicht durchdachter Schnellschuss des Gesetzgebers. In: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapier Mitteilungen (WM)*, 2. szám, 58–65.
- Nádasy Bence – Horváth S. Attila – Koltai József (2011): *Strukturált finanszírozás Magyarországon*. Alinea Kiadó, Budapest.
- Nizsalovszky Endre (1928a): *A zálogjogok és a telki teher néhány fő kérdése*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest.
- Nizsalovszky Endre (1928b): Értékjog és zálogjog. In: *Magyar Jogi Szemle*, 4. szám, 114–121.
- Nizsalovszky Endre (1928c): Értékjog és zálogjog. In: *Magyar Jogi Szemle*, 5. szám, 156–169.
- Nizsalovszky Endre (1929): *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest.
- Redeker, Philipp (2009): Renaissance der Hypothek durch Abschaffung des gutgläubigen einredefreien Erwerbs bei der Grundschuld? In: *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, 5. szám, 208–213.

- Schäfer, Hans-Bernd-Ott, Claus (2005): *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. 4. Auflage, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg.
- Stagl, Jakob Fortunat (2011): *Gutgläubiger Fahrniserwerb als „sofortige Ersitzung“*. Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Band 211. 530-582.
- Szladits Károly (1933): *A magyar magánjog vázлата*. Első rész, Grill Károly Könyvkiadóvállalat, Budapest.
- Wolfsteiner, Hans (2009): Grundschild. In: J. von Staudingers: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Sellier-de Gruyter, Berlin, 858-908.
- Zlinszky Imre (1894): *A magyar magánjog mai érvényében - különös tekintettel a gyakorlat igényeire*. Ötödik kiadás. Kiegészítette: Dárday Sándor. Franklin-Társulat, Budapest.
- Zoltán Ödön (1972): *Kölcsönszerződés*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.



•
Kondor Béla: 12 kis rézkarc album, 1970. (részlet)

Az erdélyi államiság kérdése gróf Bethlen Miklós erdélyi kancellár *Columba Noe* politikai röpiratának tükrében^[1] (1704)

I. BEVEZETÉS

Az Erdélyi Fejedelemség történetének 1691-1711 közötti időszakát a magyar történettudomány – és jogtudomány művelői a Habsburg politikai hatalom Erdélybe történő berendezkedése időszakának tekintik. Ez az időszak a politikai és jogi átrendeződés időszaka, kisebb-nagyobb belpolitikai küzdelemmel tarkítva.

A 17. század végi és 18. század eleji Erdély politikai állapota és sorsa szervesen egybefonódott Bethlen Miklós erdélyi kancellár politikai tevékenységével.^[2] Őt is, mint korábban kiváló tanítóját, Apáczai Csere Jánost, az Erdélyi Fejedelemség államiságának megerősítése és annak belpolitikai stabilitása foglalkoztatta. Elképzelésében egy új erdélyi állam jövőképe formálódott meg: egy politikai, gazdasági és kulturális szempontból erős és virágzó Erdélyé. Ennek megvalósításához kül- és belpolitikai koncepciókat készített.

a) Külpolitikai koncepciója alapján a hajdani Bethlen Gábor és I. Rákóczi György virágzó Erdélyi Fejedelemsége, a török szövetségben németre támadó erős erdélyi állam szövetségre léphet a protestáns Hollandiával és Angliával.

b) Belpolitikai koncepciója alapján Erdély államiságának és protestantizmusának megerősítését, fenntartását egy erőskező protestáns (refor-

[1] A mű teljes címe: *Olajágot viselő Noe Galambja, avagy a magyarországi és erdélyi gyulladásnak eloltására, és a németekkel, magyarokkal, erdélyiekkel, törökkel, oláhokkal és moldvaikkal való örökös és tökéletes békeség megszerzésére készítettett korszó víz, mely a felséges Leopoldus római császárnak, Annának, Nagy - Brittanía királynéjának és a több keresztény királyoknak, fejedelmeknek, republikáknak, népeknek és nemzeteknek bemutatattatik Fridericus Gotefridus Veronensis által. Hágában Theophilus Philadelphus betűivel a kígyó címere alatt, anno pacis mundi MDCCIV.* – A röpirat eredetije Bécsben a Haus-, Hof und Staatsarchivban található, Hungarica Specialia Fasc. 365. jelzet alatt. 56r-65v. A röpirat több másolata a Kolozsvári Egyetemi Könyvtár kéziratárájában található. Jelzete: Mss. 619. A mű magyar nyelvű szövege a Függelékben. Magyar fordítása megjelent Gyárfás Elemér: Bethlen Miklós a kancellár. Dicsőszentmárton, 1926. 195-205. p.
[2] R. Várkonyi, 1993, 12.

mátus) fejedelem személyében és a protestáns egyházak politikai, társadalmi és kulturális befolyásának növelésében képzelte el.

Bethlen Miklósnak néhány évre volt szüksége ahhoz, hogy ráeszméljen a 17. századi Erdély társadalmi és politikai valóságára, belső ellentmondásaira, politikai pártharcaira. Rá kellett ébrednie arra, hogy az uralkodó tekintélye, a fejedelemség régi fénye semmivé vált. Meggyőződése volt, hogy hivatása, Isten előtti felelőssége nem engedik őt, hogy a nehézségek ellenére meghátráljon. Véleményt nyilvánított, harcba szállt az Erdélyi fejedelemség államiságának megőrzéséért, a protestáns hagyományokért és azok intézményeiért. Az erejét meghaladó feladat teljesítésében az isteni gondviselés és eleve elrendelés tudata vezette őt élete végéig.

II. A *MORIBUNDA TRANSSEYLVANIAE* RÖPIRAT, MINT A *COLUMBA NOE* ELŐKÉPE

Bethlen Miklós 1687-ben kiadta a *Moribunda Transsylvaniae* röpiratát, amelyben politikai szempontból meggyőzően hirdette Erdély és a Habsburg-ház szövetkezésének előnyeit. Ennek a röpiratnak az elkészítését a *Balázsfalvi Egyezmény* előzte meg. Az egyezmény megkötése után egyre világosabbá vált az erdélyi politikai elit számára az a tény, hogy a fejedelemség jövője az állami függetlenségét illetően megpecsételődött. I. Apafi Mihály fejedelem (1661-1690) és a tanácsurak Fogarasban „rabok voltak a saját országukban”. A fejedelemségben immár a Habsburg udvar katonasága parancsolt. A katonaság kiteleltetése költségeit pedig Erdély lakosságának kellett vállalnia. E kilátástalan állapotok között fogalmazta meg Bethlen Miklós a *Moribunda Transsylvania ad pedes augusti imperatoris Leopoldi proiecta* (*A haldokló Erdély a felséges Lipót császár lábainál*) című röpiratát. E művében Bethlen kéri, hogy Lipót császár adja ki Erdélynek a *Diplomát*, amit az erdélyi rendek annak idején tájékozatlanságból, de nem rosszakaratból visszautasítottak. Bethlen Miklós a röpiratban kérvénnyel fordult a császárhoz. Kérvénye az Erdélyi fejedelemség jövőbeni politikai koncepcióját tartalmazza. Koncepciója alapján a császárnak orvosolnia kellene a kormányzat bajait és az erdélyi fejedelem jogkörét meghagyva engednie kellene, hogy a felterjesztett Diploma alapján Erdély a császári hatalom protektorátusa alatt saját törvényei szerint, és a vallásszabadság fenntartásával működjön a jövőben. A bécsi udvarhoz felterjesztett iratnak nem lett meg az a hatása, amelyet várt tőle. Bécs politikai hatalmi pozíciói a térségben nem követelték meg, hogy garantálja az Erdélyi Fejedelemség alkotmányát. A *Moribunda Transsylvaniae*nek azonban más pozitív hatásai érvényesültek: megalapozta Bethlen Miklós tekintélyét a Bécsi Udvarban, felfigyeltek Bethlen személyére, felismerték a kiváló politikust, akivel érdemes tárgyalni. A másik hatás a két erdélyi politikus, Bethlen és Teleki Mihály közeledésében nyilvánult meg. A harmadik és egyben legnagyobb hatása a műnek abban rejlett, hogy Caraffa

katonai parancsnok a műben megfogalmazottak értelmében dolgozta ki Erdély szervezéséről szóló tervezetét, mivel a *Moribunda Transsylvaniae* emlékiratban Bethlen olyan meggyőzően fejtegette azt, hogy Erdély csak a saját törvényei és államszerkezete megtartásával békéltethető meg. Bethlen Miklós kiemelten hivatkozott az *Approbatákban* és a *Compillatákban* meghatározott vallási és világi törvényekre, amelyek fenntartották az Erdélyi Fejedelemség belső rendjét. Ez a politikai koncepció végigkísérte Bethlen politikusi pályafutását és a későbbiekben kidolgozott *Diploma Leopoldinum* tervezetben csúcsosodott ki. A bécsi udvar célja az volt, hogy az erdélyi fejedelem és a rendek formális hűségnyilatkozatban biztosítsák az udvart lojalitásukról. Caraffa tábornok megpróbált érvényt szerezni Bécs politikájának. A feladata az volt, hogy az egyoldalú hűségnyilatkozatot megszerezze anélkül, hogy bármilyen engedményt biztosítsanak az erdélyi alkotmány megtartását illetően. Caraffa 1688 februárjában érkezett meg Szebenbe, és kemény kézzel fogott hozzá a feladat elvégzéséhez. A fejedelmi szállást lefoglalta, majd üzenetet küldött Apafinak, hogy a név szerint kijelölt főurakat, köztük Bethlen Miklóst, küldje be hozzá Szebenbe. Bethlent fogadva kifejtette, hogy olvasta a felterjesztett emlékiratát és I. Lipót figyelmébe ajánlja őt. Caraffa tábornok megnyerte Teleki Mihályt a hűségnyilatkozat elfogadására, és több erdélyi főúr is a hűségnyilatkozat mellett szavazott. Bethlen Miklós és Apor István szóltak ellene és helytelenítették a hűségnyilatkozat elfogadását, amely alapján Erdély újra visszatér a Magyar Királysághoz. A Diploma Habsburg részről történő elfogadása még váratott magára.

III. A COLUMBA NOE CÍMŰ POLITIKAI RÖPIRAT

A *Diploma Leopoldinum* kieszközlése^[3] után tizenkét évvel a Habsburg hatalom létrehozta az erdélyi kormányzékot, a Guberniumot, azon belül pedig a kancellárságot. Bethlen Miklós – számolva Erdély különválásával – egy politikai tervezetet készített *Columba Noe* címmel.^[4] Ebben az emlékiratban Erdély államiságának megőrzését és a béke helyreállítását kívánta szolgálni.

Mindaz, amit a *Diploma Leopoldinum* garantált Erdély státuszára nézve, megváltozott az eltelt tizenkét év alatt. Rabutin és a hozzá hasonlók a Bécsi Udvarban lábbal tiportak minden alkotmányos keretet. Erdély alkotmánya romokban hevert. II. Apafi Mihály fejedelem Bécsben tartózkodott, császári engedély nélkül nem hagyhatta el a várost. Az Erdélyi Guberniumot minden hatalom és jog gyakorlásától megfosztották. Rabutin generálissal a Guberniumnak lehetetlen volt őszintén együttműködni, mert nem helyeselhatték balfogásait és erőszakos-

[3] Az 1691. október 16-án elfogadott *Diploma Leopoldinum* hitlevél az erdélyi rendek és a Habsburg udvar közötti egyezség jogi dokumentuma, amely ünnepélyes formában ígerte Erdély alkotmányának és szabadságának tiszteletben tartását.

[4] R. Várkonyi, 1993, 12.; Bethlen, 1979, 283–284.; Tóth, 2007, 11–21.

kodásait. Egységes álláspont kifejtésére sem kerülhetett sor, mert a guberniumi tagok között is akadt olyan, aki titokban értesítette Rabutin minden megbeszéléséről. A fejedelemség három politikai és államalkotó nemzete, a magyar, a székely és a szász náció polgárháborús állapotok között volt, az országot pedig portyázó hadak dúlták és fosztogatták.^[5] A Gubernium tagjai megosztottak voltak minden kérdésben, a fondorkodás, irigykedés és gyűlölködés a politikai élet részévé váltak. A szultánt a karlócai béke (1699) kötelezte a béke fenntartására.^[6] A császár hadait lekötötte a Rákóczi-szabadságharc (1703–1711) kitörése.

Ebben a teljesen kilátástalan erdélyi helyzetben két fontos tényező készítette Bethlent a *Columba Noe* megírására: 1702-ben utolsó diplomáciai útján elkészített *Penetralia* című politikai tervezetével még egy utolsó kísérletet tett arra, hogy Erdély politikai viszonyainak újratárgyalását és újrendezését napirendre tűzzék és megtárgyalják.^[7] Próbálkozása azonban nem járt sikerrel. A másik fontos tényező az 1704. évi erdélyi pusztítások letragikusabb eseménye, a Nagyenyedi Református Kollégium elpusztítása volt, amely mélyen érintette Bethlen Miklóst mint főgondnokot.

A tervezetet több kísérő levéllel együtt Pánó István görög kereskedőnek adta át, aki Bécsbe készült. Késlekedvén a levél kivitelével, Bethlen Miklós visszakövette azt. Gyanút keltvén a levél átadásának sürgőssége, Pánó István Rabutinnak adta át az iratcsomót. Wesselényi István *Naplója* említést tett egy a császárhoz intézett állítólagos jelentésről, amelyben Bethlen beszámolt a Rabutin vezette kegyetlen hadjáratokról. E tervezet szolgáltatta az indokot arra, hogy végleg leszámoljon Bethlen Miklóssal.^[8]

Két évvel később a tervezetet megküldte Jacob Jan Hamel-Bruininx holland, George Stepney angol és Christian Friedrich Bartholdi porosz bécsi követeknek. A levél szerzője nem fedte fel kilétét, a végén aláírás helyett az „atyátok fia és meg ismert szolgátok”-at írta. A címezettek felismerték a szerző kilétét. George Stepney angol követ rendszertelen és következetlen elképzelésnek nevezte a *Columba Noe* röpiratot, annak szerzőjét pedig ostobának és meggondolatlanak. Az eredetileg francia nyelven íródott levél magyar nyelvű változata: „*Én jó Uraim, A Lelki Attyafiság és az ti mostani nagy hivatalotok, kéntelenített engemett arra, hogy eszt az egy Barátom jeles elméjétől származott Projectumott, néktek el külgem, a ki is míg az Istennek ez iránt való javallását nem láttya, nem akarja magát ki adni. Élyetek vélle, ha néktek teccik, en ugy gondolom, hogy e nélkül, valamellyetekett cselekesztek, mindenek füstben mennek s Jegen Epitetek, Ha meltonak itillitek, el küldhetitek eszt Hollandiában s. Angliában, hogy ott*

[5] R. Várkonyi, 1984, 409.

[6] Acsády, 1899, 48.

[7] Bethlen, 1987, 927–931.

[8] „... amint hallottam, hogy megírta volna ugyan Bethlen Miklós úr, hogy a generál miképpen égettetí, s pusztíttatja az országot, ezek és több uraknak lévén már kezekben Panónak sok levelei...” Wesselényi István naplójának Bethlen Miklórsra vonatkozó feljegyzéseit kiadta P. Szathmáry, 1891. 13–60.

kinyomtassák, En kérlek titekett, Bertholdi Uramon kívül engemett senkinek ki ne agyatok. Az ki vagyok nektek mindnyájaknak Jo Uraim Atyátok fia és es meg ismert szolgátok. Anno 1704. in Mense Aprili En magam pecseteltem (es) visszapecseteltem.”^[9]

A röpiratot Bethlen Miklós álnév alatt, I. Lipót császárnak ajánlva, Hágában akarta kinyomtatni. A mű megírásának okairól értesíti az olvasót és mindazoknak, akiknek e művet szánta: „Az haza és proxime (közelebből) Enyed romlása, kit bizony, mint egy gyermeket, úgy megsirattam, indíta a Noé galambja írására. Isten előtt állok, s írom, jómra-e, gonoszomra-e? Isten titkában vagyok. Csak nem nyugodhattam sem nappal sem éjjel, míg el nem készíttem. Én Istenem szánj, meg s minthogy Te mindent tudsz, te szabd én reám, mert én azzal nem merek dicsekedni, hanem te szabd én reám ingyen való kegyelmedből.”^[10]

Az álnéven megjelentetett röpirat Bethlen Miklós erdélyi kancellár politikai koncepciója Erdélynek a Habsburg-birodalmon belüli státuszát tekintve. A rövid történelmi bevezetőben a Mohácsi vész (1526) utáni időket mutatja be, egészen a karlócai békéig (1699). A röpirat programot tartalmaz, amely mintegy 18 pontban tárgyalja a kancellár koncepcióját. Bethlen elképzelése szerint „Választassék ő felsége által erdélyi fejedelemnek és Magyarország részeinek, melyet tudniillik régenten a felséges ausztriai ház Bocskainak és Bethlen Gábornak engedett volt, egy ifjú és ilyen szerencsére méltó nagy német házból született, reformata valláson lévő fejedelem, aki vegye magának feleségül egyiket a felséges erczherczeg kisasszonyok közül és az említett országot vagy herczegséget vegye jegyruhául az erczherczeg kisasszonnyal együtt és tartsa a fiúágon örökösévé...”^[11]

A választott erdélyi fejedelem bizonyos „külpolitikai feltételek” között uralkodhatna. A Portának és az Udvarnak adófizetője lenne, akikkel jó viszonyt tartana fenn. (A jó viszonyt fontosnak tartotta Bethlen, mivel jól tudta, hogy az Erdélyi fejedelemség viszonylagos függetlenségének fenntartása egyedül csak így lehetséges.) A fejedelemnek mindkét udvarnál lenne követsége, képvisellete, majd a politikai koncepció 5. pontjában a kancellár rátér az Erdélyi Fejedelemség belső ügyeire: „Belső állapotja, mely a népre nézendő úgymint vallások, törvények, privilégiumok, szabadságok, végezetre, minden ecclesiái és külső dolgok maradjanak azon állapotban, melyben voltak Bethlen Gábor alatt a lelkiismeretnek teljes szabadságában, az Erdélyben és Partiumban bevett négy recepta religiok iránt. A mi penig a király birodalma alatt Maradandó Magyarországot illeti, legyen a fejedelem, maga Bécsben küldendő residensi által a Magyarországon levő protestánsoknak patrónusa, szószólója a több, Bécsben resideálni szokott protestáns fejedelmek követivel és residensivel együtt. Az ilyen fejedelemségnek

[9] Bethlen, 1987, 963. A levél eredetije megtalálható a Haus-, Hof- und Staatsarchiv, Bécs. Hungarica, 365. Fasc. 108. Másolat. Pour Mons. Mons. Milord Stepnei et Hamel Breün (...) Mediateurs entre S. M. d. et le Hongrie Ca Mr. Beroldi envoj (...) De S. M. Preussien.; P. Szathmáry, 1891. 45.; Simonyi, 1871.

[10] Bethlen, 1955. 2. köt., 368.

[11] Gyárfás, 1924, 195.

jussának megtartására kötelezzék hittel és királyi palotával magokat a császár és magyar király mind most és azoknak successoraik is, valamikor ilyen fejedelmek inauguráltaknak, erre vigyázó közbírák legyenek az angliai, svécziai, dániai s prussziai királyok, az impérium státusi, a hollandusok s helvétusok.”^[12]

Bethlen Miklós kancellár 1704-ben, az erdélyi államiság hagyományainak megtartását nem a belső viszonyok változtatásával, hanem külpolitikai helyzetét újragondolva látta biztosítottnak, és a jövőre nézve visszanyerhetőnek. Nem állt mögötte politikai párt, fegyveres erő vagy társadalmi bázis. A gyakorlati cselekvőképesség bármily kis lehetőségével sem rendelkezett. Műve elméleti tartalmával, annak politikai üzenetével viszont jelentős alkotás. Az előbb említett címével is kifejezi azt aényt, hogy az erdélyi állam helyzetét az új európai viszonyok összefüggésében próbálja újrafogalmazni. Úgy látja, hogy Erdély belső kormányzatát is az országnak az európai hatalmi viszonyok között betöltött helyzetére építve lehet megnyugtatóan elrendezni.^[13] Érdekes dolognak vélhető az a meggyőződése, hogy Erdély az európai hatalmi egyensúly tényezője. Bethlen elgondolása szerint idegen protestáns fejedelem személye fűznél szorosra Erdély viszonyát a 17. századi Nyugat-Európa protestáns nagyhatalmaival, Angliával, Hollandiával és Poroszországgal. A Habsburg-család dinasztikus igényeit a császári családból származó feleséggel elégtételezni ki. Az ország belső önkormányzatát viszont a központi hatalom kizárólag erdélyiekből álló tanácsa biztosítaná.

Az országgyűlést, mint a belső ellentétek forrását eltörölné. Bethlen politikai koncepcióját – a nagyközönség számára érthetőbbé és világosabbá tétele érdekében – a 16. században keletkezett *Heidelbergi Káté*^[14] mintájára kérdés-felelet formában tárja a címzettek elé. Az 5. kérdésben kifejti a protestáns (református) fejedelem megválasztásának szükségességét: „*Miért legyen református? Felelet: 1. Mert a nép, akinek előtte járó leszen, nagyobb részint azon vallású, vagy lutheránus és oláh. Erdélyországának száz esztendőttől fogva mindenkor református fejedelem vala, láss erről a 10. punctumban. 3. A református fejedelem alatt katolikusoknak Erdélyben securitások, becsületek és minden szerencséjük épen megvolt s meg is leszen, melyet a más két vallások és az harmadik, az oláh, katolikus fejedelem alatt magoknak nem ígérhetnek. 4. Hanemha ez Erdélyben így leszen, másként Magyarországon a reformátusoknak és lutheránusoknak minemű securitások lehet? 5. Az egész Európában levő protestánsoknak kell itt complacealni. 6. A török is és az egész napkeleti görög ecclesia, legközelebb pedig a moldvai és havasalföldi fejedelmek, ha megkérdik is őket, ezt inkább akarják.*

[12] Gyárfás, 1924, 197.

[13] R. Várkonyi, 1984, 409.

[14] A Heidelbergi Káté a 16. századi reformáció kálvini irányzatának az 1563. január 29-én tartott Pfalzi Zsinaton hivatalosan elfogadott hitvallási irata. Az 1568-as Debreceni Zsinaton hivatalosan elfogadott hitvallások egyike. Ld. Szilágyi, 1869; Zoványi, 1910; Zoványi, 1939; A Heidelbergi Káté története, 1965.

7. Mert különben soha a religiók iránt való hadakozások és zűrzavarok el nem kerültethetnének.”^[15]

IV. AZ ERDÉLYI PROTESTANTIZMUS, MINT POLITIKAI TÉNYEZŐ BETHLEN MIKLÓS BEL- ÉS KÜLPOLITIKAI KONCEPCIÓJA TÜKRÉBEN

1) Bethlen Miklós kancellár belpolitikai koncepciójában jól látta azt a tényt, hogy a nyugati protestáns államokban a politikai és társadalmi életben nagyon fontos szerepet tölt be a vallás.^[16] A protestáns vallás a 17. században az egyéni és kollektív élet meghatározója és alakítója volt. A protestáns – ezen belül is a kálvini vagy helvét irányzat, a református – vallás átszötte az egész erdélyi politikai, társadalmi és kulturális életet. Nem véletlen, hogy a *Columba Noe* röpiratában Bethlen református vallású fejedelmet kíván továbbra is Erdély élére. Kettős megfontolásból: először hitbéli meggyőződésből, másodsor pedig a 16. századi Erdélyi Fejedelemségben kialakult jogszokás alapján. Az Erdélyi Fejedelemség 1541–1690 közötti időszakában, kisebb megszakításokkal, a református (protestáns) vallás hegemon szerepet játszott a többi meglévő – szász lutheránus (protestáns), római katolikus és görögkeleti (ortodox) – vallással szemben.^[17] Erdély jogi státusszal rendelkező nemzetei a Kápolnai Uniótól kezdve (1437) a magyar, székely és szász voltak. A magyar nemesség többsége a 17. századi Erdélyben protestáns, azon belül pedig református volt. A székelység egy része, valamint az ország lakosságának szétszórta élő kis hányada a 16. századi erdélyi reformáció viharos századában megmaradt a római katolikus vallás követőjének. A katolikus vallással szemben bizonyos korlátozások voltak érvényben: megválasztott és kinevezett katolikus püspöke volt Erdélynek, de a 17. században (1691-ig) nem engedték be oda. A jezsuitákat 1607-ben kitiltották Erdélyből. A ferencesek elsősorban Székelyföld Csíki medencéjében, Csíksomlyón, a ferences központban működtek tovább zavartalanul. Az erdélyi katolikusság számban ugyan megfogyatkozott, érdemben azonban jeles személyiségeket adott az erdélyi politikai életnek az Apor család tagjaiban. A 17. századi Erdélyben a református vallású fejedelmek józanul kezelték a vallások közötti egyensúly fenntartását és a bevett vallások működését, beleértve a katolicizmus ügyét is. Vigyáztak arra azonban, hogy a református vallás hegemon szerepe biztosítva legyen. A szászok pedig

[15] Gyárfás, 1924, 203.

[16] Bethlen Miklós kancellár erdélyi, protestáns főúri származásának és protestáns szellemiségű neveltetésének köszönhetően jól ismerte a 17. századi Erdély protestáns szellemiségéből származó előnyöket. A nyugat európai peregrinációs útján (Hollandia, Anglia) alkalmá nyílt megismerkedni a fejlett protestáns többségű államok belső politikai, társadalmi és egyházi életével. Az ott szerzett tudománnyal, gazdag ismerettel és tapasztalattal a tarsolyában tért vissza az Erdélyi Fejedelemségbe. A külföldön szerzett tapasztalatok arra ösztönözték, hogy Erdélyben is hasonló politikai, társadalmi, egyházi és gazdasági struktúrákat próbáljon meg alkalmazni.

[17] Bíró, 1925, 75.; Bíró, 1986, 590–608.

a 16. század óta megmaradtak az ágostai lutheránus valláson. A szász autonómia az ún. *Universitas Saxonum* (1486) területi-rendi önkormányzati intézménye virágzó, jól működő társadalmi-politikai, egyházi életet biztosított a szász nemzetnek. Bethlen Gábor fejedelem (1613–1629) és az I. Rákóczi György (1630–1648) nevével fémjelzett korszakban jó viszonyt tartottak fenn a többi protestáns vallású nemzettel. A szász lutheránus egyház pedig jó kapcsolatot tartott fenn mind a fejedelemmel, mind a református egyházal. Bár a szászok tevékenyen részt vettek az Erdélyi Fejedelemség bel- és külpolitikájában, a magyar nemesiség mindvégig megőrizte hegemon státuszát. A szászok a 17. századi Erdélyben szabad polgárokként szabad vallásgyakorlással rendelkeztek.

A román lakosság nem rendelkezett politikai értelemben vett jogi státusszal, nem tartoztak az Erdélyi Fejedelemség államalkotó nemzetei közé, ezért nem szólhattak bele a politikai életbe. A görögkeleti (ortodox) vallás törvényesen létező, de nem bevett vallás (*recepta religio*), a megtűrt vallások kategóriájába sorolták, amelynek püspökét havasalföldi metropolita nevezte ki, de az erdélyi fejedelem és az erdélyi református püspök gyámkodása alatt működött.

Az Erdélyi Fejedelemségben, az országgyűlés egykamarás lévén, a fejedelem hatalma és politikai befolyása nagy volt. A fejedelem hívta egybe az országgyűlést a fontosabb állami ügyek megtárgyalására, melyek között legtöbbször ott szerepeltek a vallásügyi problémák is. A felterjesztett sérelmek ügyében a mindenkori fejedelem döntött.^[18] A rendek az előterjesztéseket általában megszavazták és nem mertek ellenszegülni a fejedelmi akaratnak. A fejedelem református (protestáns) lévén,^[19] nagy befolyással rendelkezett az erdélyi református egyházi életre és egyben az erdélyi protestantizmusra. A protestáns művelődésben és egyházi életben, főpatronusi minőségben gyakorolta hatalmát.^[20]

Bethlen szerint a református fejedelem és annak támaszai, a református főrendek a református egyházal karöltve meg tudják valósítani és fenn tudják tartani Erdély belpolitikai egyensúlyát, a 16–17. században is működő *vallási tolerancia* elvére alapozva.^[21] Bethlen szerint a belpolitikai egyensúly megteremtéséből származna a gazdasági életre is serkentően ható kálvini tanítás, amely

[18] Asztalos, 1936, 273–279.

[19] A 17. század elejétől református főúr ült a fejedelmi székben. Ez érvényben is volt Bocskay Istvántól I. Apafi Mihályig (1605–1690).

[20] Huszár, 1924, 38–42.

[21] János Zsigmond fejedelem uralkodása alatt, 1568 januárjában, a Tordán tartott erdélyi országgyűlés az alábbi törvényt hozta: „Urunk ő felsége, miképen ennek előtte való gyűlésibe országával közönséggel az religió dolgáról végezött, azonképen mostan ez jelen való gyűlésébe azont erősíti, tudniillik hogy mindön helyökön az prédikátorok az evangeliomot prédikálják, hirdessék, kiki az ő értelme szerént, és az község ha venni akarja, jó, ha nem pedig senki kényszerítéssel ne kényszeritse az ő lelke azon meg nem nyugodván; de oly prédikátort tarthasson, az kinek tanítása ő nékie tetszik. Ezért pedig senki [...] az prédikátorokat meg ne bánthassa, ne szidalmaztassék senki az religióért senkitől. [...] és nem engedtetik senkinek, hogy senkit fogsággal avagy helyéből való priválással fenyögessön az tanításért, mert az hit istennek ajándéka, ez hallásból lészön, mely hallás istennek ígéje által vagyon.” (Benda, 1994, www.oszk.hu/00900/00979/01/benda.htm)

szerint a keresztyén ember munkájának Isten dicsőítését kell szolgálnia.^[22] E tanítás gyakorlati alkalmazásának szemtanúja volt Bethlen Miklós hollandiai és angliai tanulmányútján. Elgondolása szerint ez csak a Habsburg udvarral való jó viszony fenntartásával valósítható meg.

2) Bethlen Miklós kancellár külpolitikai koncepciójának alapelve az volt, hogy Erdély és Magyarország sohasem egyesülhet sem török, sem német, vagy magyar főség alatt. Erdélynek mereven el kell zárkóznia Magyarországtól. Az elzárkózás és idegenkedés oka a Magyarországon uralkodó vallási türelmetlenség, amelytől Bethlen szinte féltette a vallás- és szólásszabadságot és ezzel együtt az erdélyi protestantizmust.^[23] Nagyon helyesen ismerte fel azt a történelmi és politikai ténytet, hogy a nyugati protestáns nagyhatalmaktól távol és elszigetelten fennálló protestáns Erdély egyedül csak a protestáns hatalmak támogatására számíthat. A vallás és a belső önállóság fenntartása érdekében fontos volt a nyugati, protestáns államokkal kötött szoros politikai szövetség. A 17. századi történelmi előzmények, a harmincéves háború (1618–1648)^[24] és a protestáns, gályarab prédikátorok Nápolyban történő kiszabadítása (1676), mind azt bizonyították, hogy a Habsburg-hatalom árnyékában szükséges a holland és angol nemzetközi garancia az Erdélyi Fejedelemség államiságának megtartása érdekében. A református német uralkodók mind arra valóak, hogy az eddig is önállóan fejlődött erdélyi kultúra további zavartalan életét biztosítsák. Nem a véletlen műve volt, hogy John Paget, Anglia konstantinápolyi nagykövete, Bécsbe tartó útja során, 1702-ben nagy kitérőt tett Erdélybe. Bethlen Miklóssal találkozott és tárgyalt. Bethlen Miklós kíséretében Kolozsvárig utazott. Útközben meglátogatta a Nagyenyedi Református Kollégiumot és megismerkedett az erdélyi református egyház gondjaival. John Paget elutazása után Bethlen Miklós 1702-ben Bécsbe ment, ahol tárgyalt I. Lipót császárral. Erdély helyzetének rendezéséről tervezetet adott be József főhercegnek. Bethlen tevékenységét árgus szemekkel figyelték Bécs-

[22] Kálvin, 1909–1910, 255.

[23] „A tordai országgyűlés négy vallás – a katolikus, evangélikus, református és unitárius – szabadságát és egyenjogúságát mondta ki. Tegyük hozzá: elsőnek a világon. Államvallás nincs, az uralkodói hatalom fölötte áll az egyháznak, de nincs joga közöttük bármilyen szempontból különbséget tenni. Nem érvényesül a területi elv sem: bármely városban vagy faluban több felekezet élhet együtt, a földesúr nem avatkozhat be jobbágyai vallási hovatartozásába, a törvény szerint mindenki maga döntheti el, melyik vallást követi. Bárkinek is tilos a más felekezetűeket szidalmazni, papjaít gyalázni, ellenük erőszakos cselekedetet elkövetni. Egy olyan korszakban, amelyben tőlünk nyugatra a vallás nevében az országok háborút viselnek egymás ellen, amikor Franciaországban a Szent Bertalan-éji vérengzés több tízezer hugenotta halálát hozza, amikor a Habsburg-császár kijelenti, hogy inkább váljék lakatlan sivataggá országa, de nem tűri meg a protestáns vallásúakat – Erdély a felekezeti béke földje. Itt később is, a katolikus Báthory István vagy a református Bethlen Gábor fejedelmi tanácsában minden felekezet képviselője jelen van, s a felekezeti panaszokat a négy bevett vallás képviselőiből álló bizottságok vizsgálják meg. A vallási türelmetlenségben izzó Európában Erdély a felekezeti béke szigete.” (Benda, 1994.)

[24] A harmincéves háborút (1618–1648) lezáró Westfaliai béke 1648-ban elismerte Erdély függetlenségét, mely fölött nemzetközi garancia őrködött.

ben. A Habsburg udvar jól működő kém hálózata követte minden mozdulatát. Wesselényi István Naplójának egyik részében találunk arra utaló nyomokat, hogy Bethlen Miklós 1702 nyarán a II. Rákóczi Ferenc és körének szervezkedését is érintő ügyben járt Bécsben.^[25]

Cserei Mihály történetíró (1668–1756) örökítette meg negatív véleményét Bethlen röpiratáról és annak következményeiről, azonban felbecsülhetetlenül értékes információval szolgált Bethlen Miklós életének ezen időszakáról. Más perspektívából vetít fényt Bethlennek az erdélyi protestantizmusért és az Erdélyi Fejedelemség államiságának megtartása érdekében hozott áldozatára. Mindez gazdagítja, színesebbé teszi a Bethlenről és a protestantizmushoz való viszonyáról alkotott képet: *„A szegény Bethlen Miklós is megesék Szebenben. Amint örökké hallottam, senki nem elég okos magának, és a bölcs ember, mikor megbotlik, mindenkor nagyobbat esik, mint az együgyű. Szintén úgy jára ő is, noha Erdélyben senki ésszel, elmével vele nem ér, és a római császár első miniszterei között is tekintetben lehetett volna az ő nagy bölcsességéért: nagy boloncságot cselekedék, egy projectumot íra, hogy Erdélyben minemű directió állíttassék, az Austriai házból legyen ugyan az erdélyi fejedelemnek felesége, de a töröknek is adózzék. Több olyan haszontalanságok vadnak írásában, melyet egy csekély elméjű ember is könnyen megcsúfolhatna. Azt a projectumot titkon egy Pano Stepan nevű nála ismeretes görögnek adta vala kezében (mivel akkor Magyarországon tracta vala a német császárok és a magyarok között, az angliai és hollandiai követek, is mint mediatorok lejöttenek vala Nagy-Szombatban a tractára) ki akkor Bécsben akar vala menni, hogy az angliai oratoroknak praesentálja. A görög Rabutinnak felviszi, s megmondja, hogy tőle Bethlen Miklós küldeni akarja tractára. Rabutin megolvastatván és megharaguván, Bethlen Miklóst arrestáltatja s megparancsolja a Guberniumnak, hogy törvényt tegyenek rája. Régen vala nehézség Bethlen Miklóstra a generáltól azért, mert ő egyedül jó tudván egész Európában, úgy a császár udvarában levő politicát is, nem akar vala hizelkedni úgy sem a generálnak, sem a több német officéreknek, mint a több magyar, kik csaknem Isten gyanánt imádják vala őket, és egy rossz kornétásnak is Illustrissimus titulust adnak vala. A gubernátor is nem szerette, mert sok rossz dologról sokszor a gubernátort megintette, s mivel a gubernátor cape-rape ember vala, Bethlen Miklós sok afféle dolgaiban akadályt csinált. Apor István halálos ellensége vala, úgy a többi pápista urak is, sőt a maga religioján valók sem voltak benne contentusok vele, azért a maga felfuvalcságáért. Így könnyen conspirálnak ellene, és minyájan akarák veszedelmét...”* Meg is sententiázzák, s Rabutin azon vala, hogy meg is ölesse, de Bethlen Miklós causáját apellálá a császár eleiben, s felvivék azután magát is Bécsben, s azolta oda vagyon, nem

[25] R. Várkonyi, 1997. július, www.korunk.org; William Paget jelentései Earl of Nottinghamhez 1690–1691. London Public Record Office SP 80. 1695. november 1-i beszámolója. British Library Kézirattár. 8880/12.; Wesselényi, 1983, 432.; Gömöri, (é. n.), 53–60.

hiszem, hogy többször onnan leboocsássák.”^[26] Cserei Mihály történetíró emlékezésében nyilvánvalóvá válik, hogy Bethlen Miklós kancellár árulás áldozata lett. Juhász István egyháztörténész politika- és jogtörténetileg helytálló és nagyon tárgyilagos megállapításában rávilágít Bethlen Miklós politikusi küldetésére és egyben tragikus végzetének okára: „...azon fáradozik, hogy Erdély autonóm élete, alkotmánya és törvényei, egyházai és gazdasága és securitásban megtartásának. Küzdelmeinek magyarázata, tragédiájának oka éppen abban van, hogy míg a válságos években – Erdély érdekében – a Béccsel való megegyezés mellett harcolt, a bécsi politika berendezkedése után, 13 évi kancellársága alatt, bécsi útjain, otthoni gyűléseken, német tábornokokkal, és a hatalom magyar szolgálival való tárgyalásaiban, – ugyancsak Erdély érdekében – kénytelen újból és újból ellenállni a bécsi követeléseknek...”^[27] Ez okozta politikai karrierjének végét is.^[28]

A *Columba Noe* műben megfogalmazott tervzet megvalósítható lett volna egy gazdaságilag, társadalmilag és politikailag rendezett, erős Erdélyi Fejedelemségben. Egy olyan Erdélyben, amelyet nem gyengített volna le II. Rákóczi György (1642–1657) erdélyi fejedelem 1657-es szerencsétlen kimenetelű lengyelországi hadjárata, és amelyet nem osztott volna meg egy erős társadalmi, politikai oligarchia. Bethlen Miklós kancellár megfogalmazása szerint a társadalmilag és politikailag meggyöngült Erdély számára egyedüli járható út maradt: a Habsburg udvarral kötött politikai kompromisszum.

V. ÖSSZEGZÉS

Erdély 18. század eleji történetének tragikus fejezete Bethlen Miklós koncepciók pere, amely politikusi pályájának végét is jelentette.^[29] Az ő élete, személyisége és munkássága elválaszthatatlan a 18. század eleji Erdélytől és erdélyi protestantizmustól. Politikusi arcélén egyik legrokonszenvesebb vonás, hogy minden kudarc ellenére sohasem adta fel célját.

[26] Cserei, 1983, 25.

[27] Juhász, 1945, 113. (adatbank.transindex.ro/html/alcim_pdf6074.pdf.)

[28] Nagy, 2005, 98. (www.mol.gov.hu/letoltes.php?d_id=73.) Bethlen Miklós kancellár így emlékezik erről Önéletírásában: „...az haza és proxime Enyed romlása, kit bizony mint egy gyermeket úgy megsirattam, indita a noe Galambja irására. Isten előtt állok s irom jómra-e, gonoszomra-e? Isten titkában vagyok, hogy én azt kiírni nem tudom. Csak nem nyugodhattam sem nappal sem éjjel, míg el nem készítém és annak a Panó istván görögnek oda nem adám...” (Bethlen, 1955, II., 367–368.) A történetek háttérében egy jól szervezett kémhálózatot sejtethetünk. Rabutin Erdélybe jövelele óta árgus szemekkel figyelte és figyeltette Bethlen Miklós kancellár politikai tevékenységét. Politikai ellenfélt látott személyében. (V. ö. Staatsarchiv, Wien. Hungarica. 365. Fasciculus. III. Conv.) A periratcsomó tartalmazza Bethlen Miklós kancellár kísérőleveleit: 1. Szentkereszthy András-hoz, a Bécsben működő erdélyi kancellária titkárának címzett levél. (1704. április 25.); 2. Tarczali Zsigmondhoz, Bethlen bécsi ágenséhez intézett levél (1704. április 28.); 3. Hamel Bruyninxhez, Hollandia bécsi követéhez írt levél (keltezés nélkül). (Wesselényi, 1891, 1–60.)

[29] Gyárfás, 1926.; R. Várkonyi, 1993, 12.

A 18. század eleji Erdélyben munkálkodó gróf Bethlen Miklós lelkileg szemben állt a kormányzást átvevő Habsburg uralommal. Politikájában látszólag kész kompromisszumot kötni a Habsburg hatalommal, amíg a fejedelemség államisága és az erdélyi protestantizmus nincs veszélyben, azok érdekében kész meghozni minden áldozatot. Bethlen Miklós protestáns meggyőződésű és műveltségű államférfi megingathatatlan és rendíthetetlen őre az önálló protestáns fejedelemség hagyományainak. Ebben rejlik az ő államférfiúi nagysága.

A 18. század eleji Erdélyben uralkodó politikai viszonyok végveszélybe sodorták a fennálló viszonylagos belső rendet. II. Rákóczi Ferenc kurucrai által okozott pusztítások mértékét Rabutin hadjáratai növelték. Nem sikerült Erdélyt megóvnia a háború és felkelés pusztításaitól.^[30] A *Columba Noe* röpirat elkészítésére a Nagyenyedi Református Kollégium felégetése, az erdélyi városok és falvak elpusztítása készítette a kancellárt.^[31] A Nagyszében falai közé szorult Bethlen Miklós kancellár utolsó politikai röpirata, amelyben új politikai tervezetet és „megoldásokat” kívánt Erdélynek, annak a 18. századi európai államok közötti helyét és betöltendő szerepét próbálta meg kijelölni, „annak az európai politikai rendnek a tekintetbe vételével, amelynek megteremtéséért és biztosításáért jött létre az angol-holland-poroszosztrák szövetség”.^[32] A röpirat elkészítése és nyilvánosságra hozatala a szerző politikusi karrierjének végét eredményezte. A politikusi karrierjének befejezése és a zűrzavaros politikai viszonyok ellenére Bethlen Miklósnak sikerült minden külső politikai nyomás ellenére megtartania Erdély belső önállóságát, alkotmányát, régi közjogának főelveit, az erdélyi bevett vallások közötti egyensúlyt. A Habsburg udvar minden törekvése ellenére sem tudta elérni a hajdani erdélyi fejedelemség történelmi, kulturális és protestáns hagyományainak teljes megszüntetését.

IRODALOM

- Acsády Ignác (1899): *A karlovici béke története 1699*. Budapest.
- Asztalos Miklós (1936): Erdély története. In: *A történeti Erdély*. Szerk. Asztalos Miklós. Budapest.
- *A Heidelbergi Káté története Magyarországon*. Bp. 1965. (Tanulmányok a Magyarországi Református Egyház négyszáz éves történetéből – Studia et Acta Ecclesiastica, I.) Budapest.
- Benda Kálmán (1994): Az 1568. évi tordai országgyűlés és az erdélyi vallásszabadság. In: *Erdélyi Múzeum*, 56. kötet, 3–4. füzet. www.epa.oszk.hu/00900/00979/01/benda.htm
- Bethlen Miklós (1955): *Bethlen Miklós önéletrása, 1-2*. [sajtó alá rend.] Tolnai Gábor, (Magyar Századok) Szépirodalmi, Budapest.
- Bethlen Miklós (1979): Olajágot viselő Noé Galambja... In: *Magyar gondolkodók 17. század*. Szerk. Tarnóc Márton. Budapest.

[30] Wass, 1896, 363–378.

[31] P. Szathmáry, 1868, 134–147.

[32] Juhász, 1945, 121.

- Bíró Vencel (1925): *Az erdélyi katolicizmus múltja és jelene*. Kolozsvár.
- Bíró Vencel (2004): Bethlen Gábor és az erdélyi katolicizmus. In: *Ódon Erdély. Művelődéstörténeti tanulmányok*. Szerk. Sas Péter. I. köt., 590–608.
- Cserei Mihály (1983): *Erdély története (1661–1711)*. Budapest.
- Gömöri György (1991): Angol utazó az 1702-es Erdélyben. In: Gömöri György: *Erdélyiek és angolok*. [Héttorony, Budapest], 53–60.
- Gyárfás Elemér (1926): *Bethlen Miklós a kancellár*. Dicsőszentmárton.
- Endes Miklós (1935): *Erdély három nemzete és négy vallása autonómiájának története*. Budapest.
- Huszár Ferenc (1924): *Az erdélyi fejedelmi hatalom fejlődése 1542-től 1690-ig*. Budapest.
- Illyés Géza (1930): Bethlen Miklós a kancellár (1642–1716). In: *Református Szemle*, XXIII. 4.
- Juhász István (1945): *Bethlen politikai pere*. Kolozsvár.
- Kálvin János (1909-1910): *A keresztyén vallás rendszere*. Pápa.
- Mályusz Elemér (2002): *Magyarország története a felvilágosodás korában*. Osiris Kiadó, Budapest.
- Nagy Levente (2005): „Bethlen Miklós nótái” (Apor István Naplója Bethlen Miklós 1704-es peréről) In: *Lymbus*, 95–128. (www.mol.gov.hu/letoltes.php?d_id=73)
- Simonyi Ernő (1871): *Angol diplomatiai iratok II. Rákóczi Ferenc korára*. Közzéteszi Simonyi Ernő. Akadémia, Pest.
- P. Szathmáry Károly (1868): *A gyulafehérvár-nagyenyedi Bethlen-főtanoda története*. Nagyenyed.
- P. Szathmáry Károly (1891): Gróf Bethlen Miklós tragoediája. In: *Történelmi Tár*, 1–60.
- R. Várkonyi Ágnes (1997): Amiről Bethlen Miklós Önéletírása hallgat. In: *Korunk*, július. (www.korunk.org)
- R. Várkonyi Ágnes (1993): Bethlen Miklós gróf, a politikus. In: *Erdélyi Múzeum*, LV. kötet, 1–2. füzet, 7–12.
- R. Várkonyi Ágnes (1984): *Erdélyi változások. Az erdélyi fejedelemség a török kiűzésének korában 1660–1711*. Budapest.
- Tóth Zsombor (2007): *A koronatanú: Bethlen Miklós*. Debrecen.
- Wass György (1896): *Czegei Wass György Naplója*. (Monumenta Hungariae Historica. Scriptores, 35.) Budapest.
- Zoványi Jenő (1910): A Heidelbergi Káté hivatalos befogadása Magyarországon. In: Zoványi Jenő: *Kisebbségi dolgozatok a magyar protestánsok történetének köréből*. Sárospatak.
- Zoványi Jenő (1939): *A tiszántúli ref. egyházkerület története*. [Összeáll. ifj. Nagy Károly], Debrecen.
- Wesselényi István (1983): *Sanyarú világ*. I. köt. Közzéteszi Magyar András. Bukarest.

FORRÁSOK

- Bethlen Miklós: Olajágát viselő Noe Galambja, avagy a magyarországi és erdélyi gyűlladásnak eloltására, és a németekkel, magyarokkal, erdélyiekkel, törökkel, oláhokkal és moldvaiakkal való örökös és tökéletes békekészség megszerzésére készített korszakvíz, mely a felséges Leopoldus római császárnak, Annának, Nagy - Brittanian királyné-

jának és a több keresztyén királyoknak, fejedelmeknek, republikáknak, népeknek és nemzeteknek bemutatattatik Fridericus Gotefridus Veronensis által. Hágában Theophilus Philadelphus betűivel a kígyó címere alatt, anno pacis mundi MDCCIV. Haus-, Hof und Staatsarchivban található, Hungarica Specialia Fasc. 365. jelzet alatt. 56r-65v.

- William Paget jelentései Earl of Nottinghamhez 1690-1691. London Public Record Office SP 80. 1695. november 1-i beszámolója. British Library Kézirattár. 8880/12.

A hellenizmus filozófiai mozgalmairól – Epikurosz, az élet élvezetének filozófusa

A klasszikus görög bölcselet rendszeres kidolgozása Platón és Arisztotelész nevéhez fűződik. Filozófiájuk oly mértékben mindenre kiterjedő, hogy akár azt is feltételezhetnénk, az őket követő korszakok filozófusaiban még csak igényként sem merült fel eredeti filozófiai struktúrák megalkotása. Szerencsére ez nem így történt. A hellenizmus korában a görögség önmagáról és a világról való gondolkodása megváltozott, az új helyzet új problémák felmerülésével járt. E kort határozottan negatív jelzőkkel szokás jellemzni; Nagy Sándor halálával az egységes hellén világbirodalom megvalósulásának esélye is szertefoszlott, kaotikusnak nevezhető állapotok uralkodtak. Egy gazdaságilag és politikailag meggyengült civilizáció utolsó színrelépésének nagy pillanata ez, de tévedés volna természetlenné minősítenünk, ugyanis a görögség fényéhez illően, ezen utolsó fellépésével végérvényes és kitörölhetetlen nyomot hagyott. A drámai színre lépés tárgyiasult formái a művészeti alkotások és a filozófiai iskolák, amelyek elsősorban a korszak morális jellegére voltak nagy hatással. Tanulmányomban a hellenizmus korában népszerű, Epikurosz (Kr. e. 341–270) nevéhez kötődő, az élet élvezetére tanító hedonista irányzat bemutatására vállalkozom, igyekszem az emberiség első tapintható pesszimizmussal átítatott korszakában alkotó filozófusnak az élet nehézségeire gyógyírt adó tanácsait bemutatni, amelyek kétségtelenül napjaink válságos időszakaiiban is hasznunkra lehetnek.

I. EPIKUROSZ FILOZÓFIÁJÁNAK FORRÁSAIRÓL

Epikurosz életéhez és filozófiai elgondolásaihoz a császárkorban tevékenykedő Diogenész Laertiosz a legfőbb forrásunk, mai fogalmaink szerint a filozófia iránt rajongó műkedvelőnek neveznénk. Diogenész Laertiosz *A híres filozófusok élete és nézeteik* című műve elsősorban az általa olvasott szövegek kivonatát, jegyzetét tartalmazza. Felbecsülhetetlen érték az antik filozófiával foglalkozók számára. Művének utolsó, tizedik könyvét teljes egészében Epikurosznak szenteli. Nem tudjuk pontosan ki lehetett Diogenész Laertiosz fő forrása a fejezet összeállításakor, de feltételezni lehet, hogy az epikureista Apollodórosz, mivel megnevezi őt és hivatkozik is annak *Epikurosz élete* című írására.^[1] Diogenész Laertiosz

[1] Diogenész Laertiosz, X. 2.

Epikurosz három tanítványához írt filozófiai levelét, a *Levél Hérodotoszhoz*, a *Levél Püthoklészhez* és a *Levél Menoikeuszhoz* és című írásait szó szerint idézi, továbbá közread egy Epikurosznak tulajdonított *Alapelvek* című, 40 tételből álló összegzést is. A három levél közül a Hérodotoszhoz írt a természetfilozófiai, a Püthoklésznek szóló az ismeretelméleti, a Menoikeuszhoz pedig az etikai tanok kivonatát tartalmazza. Nem csupán Diogenész Laertiosz az egyetlen forrásunk az epikureista filozófiához. A három autentikus levél mellett a latin költő, Lucretius *De rerum natura* hexameterben írt művét is meg kell említenünk. Lucretius Epikurosz filozófiájának tudományos igénnyel megszerkesztett latin nyelvű változatát adja, műve elsősorban Epikurosz filozófiájának dicséretéért értékelhető.^[2] Epikurosz mozgalmának népszerűségét támasztja alá az a különleges forrás, amelyet egy sziklafalba vésvé találtak a Kis-Ázsiai Oinandia romjai között. Egy helybéli tehetős polgár, akit az utókor Oinandiai Diogenésznek nevez a Kr. u. 2. században Epikurosz tanainak el nem múlását azok kőbe vésésével kívánta elérni. Szintén említésre érdemes a *Vaticanae sententiae* fragmentum gyűjtemény, melynek különlegessége, hogy elszenesedett papirusz tekercsek felirataiból állították össze. A leltre egy leégett könyvtár romjai között bukkantak a 18. században, Herculanumban. A tűzvészt egyértelműen a Vezúv 79-es kitörése okozta.^[3] Az egykori könyvtárlajdonos nagy valószínűséggel az epikureista filozófiához vonzódott, ugyanis a maradványok között legnagyobb számban Cicero kortársának, az epikureista költőnek, Philodémosznak a művei találhatók, továbbá Epikurosz *A természetről* című műve. Másodlagos forrásaink között számos Cicero művet is meg kell említenünk. Cicero a görög filozófiát alaposan ismerte, filozófiai írásait értékes kommentárokként, a görög bölcelet e korszakának másodlagos forrásaiként is értékelhetjük. Epikurosz elgondolásait a *De finibus bonorum et malorum* című munkájában foglalja össze, de elsősorban annak etikáját vázolja. Cicero valószínűleg több Epikurosz művet is ismert, ezért hiteles interpretálónak tekinthetjük.

Láthattuk tehát, hogy Epikurosz tanításainak eredeti forrásai igen csekély számban maradtak fenn, de ez nem jelenti azt, hogy nem volt termékeny szerző. Műveinek címlistáját Diogenész Laertiosz közli megjegyezve, hogy a filozófus nem volt rest író.^[4]

[2] Jelen tanulmányban elsősorban az eredeti görög szöveg alapján felgöngyölíthető epikurosz filozófiát kívánom ismertetni, terjedelmi okokból Lucretius szövegeire csupán utalásokat teszek, elemzésüktől eltekintek, ez utóbbira egy későbbi tanulmány publikálásakor vállalkozom.

[3] A művelt és valószínűleg vagyonos herculaneumi polgár magánkönyvtárának porrá égett tekercsei felbecsülhetetlen értékeket rejtenek, ám a leletek rossz állapota miatt időigényes a megfejtésük. (Long, 1998, 33.)

[4] Diogenész Laertiosz, X. 26. „Epikurosz nagyon termékeny szerző volt, írásaival minden korábbi filozófust felülmúlt, megközelítőleg háromezreszáz tekercsnyire tehető az eredeti epikurosz gondolatokat tartalmazó művek száma, amelyekben más szerzőktől egyetlen idézetet sem közölt.”

Tanulmányomban Diogenész Laertiosz szövegeinek fordításakor eltértem az eddig megjelent magyar nyelvű fordításoktól, tekintettel arra, hogy az epikurosz terminológia pontosabb visszaadására törekedtem. A szövegek fordításakor a görög szöveget <http://www.mikrosapoplous.gr/dl/>

Epikurosz modernkori recepciójáról is érdemes említést tennünk. Hermann Usener *Epicurea* 1887-ben Lipcsében kiadott műve tekinthető az első modern Epikurosz fordításnak,^[5] amely Diogenész Laertiosz Epikurosszal foglalkozó X. könyvének egyes részleteit tartalmazza. A három levél teljes szövegét és az *Alapelveket* Peter von der Mühl adta ki, szintén Lipcsében, 1922-ben.^[6] Lucretius *De rerum naturájához* készült kommentárok és műfordítások szintén nélkülözhetetlenek az epikurosz tanok feldolgozásához, közülük az egyik legfontosabb Karl Lachmann 1882-es kommentárja.^[7] A hellenisztikus filozófia iránti érdeklődés napjainkban egyre népszerűbb. A hellenizmus filozófiai iskoláiról, így az epikureizmusról is, számos általános ismeretet nyújtó tankönyv jelent meg a közelmúltban. Az egyik legfontosabb kézikönyv a 2007-ben publikált *Hellenistic Philosophy* című kötet, amely az elemzések mellett gazdag forrásanyagot is tartalmaz.^[8] Magyar nyelven eredetinek tekinthető Epikurosz szövegek közül a három levél és az *Alapelvek* olvashatók, Kövendi Dénes és Sárosi Gyula fordításában.^[9] A közelmúltban jelent meg Rokay Zoltán fordításában Diogenész Laertiosz görög filozófusokat bemutató írása,^[10] így az Epikuroszról szóló teljes tizedik könyv is olvasható magyar nyelven. Lucretius költeménye, amely jobbára másodlagos forrás Epikurosz tanításaihoz, Tóth Béla hexameteres fordításában olvasható.^[11]

II. EPIKUROSZ ÉLETE

A görög filozófusok antikvitásban keletkezett biográfiáit érdemes bizonyos fenntartásokkal fogadnunk. A későbbi korok rajongó értelmisége ugyanis hajlamos volt kedvence élettörténetét kiszínezni, vagy éppen elhallgatni bizonyos tényeket. Fontos leszögezni ugyanakkor, hogy a filozófusok életéről szóló írások mégsem tekinthetők teljesen haszontalanoknak, hiszen egy bölcs filozófiai nézeteit a róla szóló beszámolók is tükrözik, belőlük kiolvashatók az adott mozgalom fontosabb tanításai is.

Kétségtelen, hogy a régmúlt korok nagy személyiségeinek életét bemutató kutatóknak nem kevés fejtörést okoz a fennmaradt források minimális száma, de legfőképpen azok hitelessége. Epikurosz esetében is elmondható, hogy az életrajzi adatok eléggé gyérek. Diogenész Laertiosz az egyetlen adatközlőnk.

- dl10.html (letöltés: 2012. augusztus 22.) oldalról töltöttem le, amely H. S. Long 1964-es oxfordi kiadásának elektronikus verziója. Fordításaimat egy román nyelven megjelent Diogenész Laertiosz szöveggel is egybevettem, amely C. I. Balmuş fordítását tartalmazza. Laertios, Diogenes, Despre viețile și doctrinele filosofilor, Iași, Polirom, 1997.

[5] Usener, 1887.

[6] Muehl, 1922.

[7] Lachman, 1882.

[8] Algra et al., 2007.

[9] Epikurosz, 1994.

[10] Diogenész Laertiosz, 2005.

[11] Lucretius, 1997.

Epikurosz származását tekintve megegyeznek a vélemények, hogy athéni volt, ezt Métrodórosz, a filozófus legkedvesebb tanítványa állítja.^[12] A lemboszi Hérakleidész pedig azt is hozzá teszi, hogy Számosz szigetén nevelkedett. Az athéni polgárok gyarmatvárost hoztak létre Számosz szigetén, és nagy valószínűséggel a filozófus családja Epikurosz gyermekkorábban telepesként egy ideig ott tartózkodott. Az sem kizárható, hogy athéni származásúként, de Számoszon született. Apja a források szerint tanító volt, később Epikurosz csatlakozott hozzá.^[13] A Számoszon töltött gyermekkor után, tizennyolc éves korában, rövid időre Athénba került, a kötelező katonai szolgálat idejére. Ekkor a platóni Akadémia élén Xenokrátesz állt, Arisztotelész pedig Khalkisz szigetén tartózkodott.^[14] Mindezek alapján kikövetkeztethető, hogy Epikurosz athéni katonai szolgálatának kezdete Nagy Sándor halálának évére tehető, azaz Kr. e. 323-ra, ebből pedig születési éve is kiszámítható: Kr. e. 341.

Nagy Sándor halálát követően a gyarmatvárosok elveszítették befolyásos szerepüket, Számoszt is elhagyták az athéni telepesek, ekkor helyezte át Epikurosz is székhelyét Kolophónba, ahová valamivel korábban apja települt. Diogenész Laertiosz szerint a kolophóni tartózkodása idején gyűjtött első alkalommal maga köré tanítványokat, de említést tesz arról is, hogy Kr. e. 309-ben Mítülénében és Lampaszkoszon is próbálkozott iskolát alapítani.^[15] A kolophóni évek után, Kr. e. 307-ben visszatért Athénba, ahol végül sikeres volt iskolalapítási szándéka. Az időpontot azért ismerjük ilyen pontosan, mert a forrás megnevezi az Athénba érkezés időpontját: Anaxikratész archónsága idején történt.^[16] Athénban az éppen ott működő atomista és szkeptikus filozófusok társaságát kereste, de a filozófiával nem ekkor, hanem még a Számoszon töltött gyermekora idején került kapcsolatba. Arisztónra hivatkozva Diogenész Laertiosz arról tudósít, hogy Epikurosz ifjúként a Számoszhoz közeli Teósz szigetéről származó szkeptikus

[12] Diogenész Laertiosz, X. 1. „Epikurosz athéni polgár, a gargettosziak közül, a Philaidák nemzetségből, Neoklész és Khairesztratei fia, ahogyan azt Métrodórosz írja a *Jó származásról* című művében. Hérakleidész *Szotión összefoglalásában* azt írja – és sokan mások is állítják –, hogy Számoszon nevelkedett, ahová az athéniak gyarmatosítókat küldtek.”

[13] Diogenész Laertiosz, X. 4. „Apjával írás-olvasást tanított, nevetségés összegért.”

[14] Diogenész Laertiosz, X. 1. „Athénba tizennyolc éves korában érkezett, amikor az Akadémián Xenokrátesz tartott előadásokat, és amikor Arisztotelész Khalkiszra menekült Makedón Nagy Sándor halálát követően. Miután a számoszi gyarmatvárosokat Perdiccas felszámolta, Epikurosz az athéni tartózkodást követően Kolophónba utazott apjához.”

[15] Diogenész Laertiosz, X. 2. „Ő maga állítja, hogy a filozófiával való foglalkozást tizennégy éves korában kezdte el. Az epikureista Apollodórosz az *Epikurosz élete* című művének első könyvében azt állítja, hogy tanáraiban való csalódása miatt kezdett bölcsellettel foglalkozni, mivel azok nem tudták megmagyarázni számára Hésziodosz 'káosz' fogalmát.”

Diogenész Laertiosz, X. 15 „Körülbelül harminckét évesen iskolát alapított, de előtte Mítülénében és Lampaszkoszbán is működtetett iskolát körülbelül öt évig, csak aztán tért Athénba.”

[16] Diogenész Laertiosz, X. 2. „Egy bizonyos ideig Kolophónban élt, tanítványokat gyűjtött maga köré, de később visszatért Athénba, Anaxikratész arkhónsága idején.”

Nausziphanész^[17] tanítványa volt,^[18] aki oly hatással volt rá, hogy gondolatait saját rendszerébe is beemelte. Nagyon meglepő ugyanakkor, hogy Epikurosz később e mesterét csípős megjegyzésekkel illette, eltávolodott tőle, mivel nem osztotta azon elképzelését, miszerint a filozófia legfőbb fundamentuma a természetfilozófia, és csak erre alapozva érdemes retorikai vagy akár etikai kérdések megvitatásba kezdeni. Ugyancsak Számoszon ismerte meg a platonista Pamphiliosz tanait, ám Arisztónnak ezt az egy említését leszámítva Pamphilioszról semmit nem tudunk. Nem lehetett nagy hatással Epikuroszra, hiszen Epikurosz nem osztotta Platón tanait, filozófiájára inkább az atomizmus hatott, de erről a későbbiekben részletesen szólnunk majd. Nagyon lényeges információ tehát, hogy a filozófus Athénban nem előzmények nélkül kezdett el bölcselettel foglalkozni.

A Kr. e. 3. századi Athénban a filozófiáját tanulmányozni vágyók két lehetőség közül választhattak: vagy a Platón és Arisztotelész-követők szigorúan szabályozott iskolájába léphettek be,^[19] vagy ettől az elittől erőteljesen eltávolodva, akár meg is tagadva azt, valamely nem intézményesített filozófiai mozgalomhoz csatlakozhattak. Az utóbbi utat választókról sem lehet határozottan azt állítani, hogy maximálisan elfordultak volna a nagy filozófus elődöktől, hiszen az lehetetlen is, de esetükben egy sajátos igény jelentkezett a lazább keretek között művelhető filozofálásra. Epikurosz lelkületéhez is ez állt közelebb, már iskolájának helyszíne is erre utal, a háza udvarába várta a filozófiájára vágyókat, az iskola is innen kapta a nevét: Kert (Képosz).

Epikurosz filozófiájának gyökerei inkább a preszókratikus bölcsek tanaiban találhatóak, különösen Parmenidész metafizikája és Démokritosz atomizmusa volt rá nagy hatással, illetve a Szókartész tanítvány, Arisztipposz hedonizmusa.^[20] Epikurosz ugyan filozófiai előzményekre építve, de saját filozófiát alkotott.

Második athéni tartózkodása idején, Kr. e. 307-ben, eleinte egyszerű tanítói munkát vállalt, később viszont saját iskolát alapított.^[21] Athén egyik külvárosi részében, Paireusz kikötő közelében vásárolt egy ingatlant, ahol baráti összejöveteleket szervezett a bölcselet kedvelőinek. A Kert később a mozgalom központ-

[17] Nausziphanész Kr. e. 4 század végén tevékenykedett, az atomista Démokritosz köréhez tartozott, de a szkeptikus Pürrhón tanítványaként is említik, elsősorban retorikai tárgyú írásokat adott közre.

[18] Diogenész Laertiosz, X. 14. „Arisztón az *Epikurosz életéről* című művében állítja, hogy Epikurosz *Kánon* című művébe részleteket emelt be Nausziphanész *Tripodosz* című írásából, azt is hozzáteszi, hogy Epikurosz hallgatta őt, továbbá, hogy Számoszon Pamphilioszt is.” Nem tudjuk pontosan meghatározni melyik Arisztónról lehet szó Diogenész szövegében. A peripatetikus Arisztón és a sztoikus Arisztón neve ismert, de egyikőjük sem írt művet Epikurosz életéről. A szövegben említett Arisztón valószínűleg egy epikureista filozófus volt.

[19] A platóni Akadémia és Arisztotelész peripatetikus iskolája jól szervezett intézetek voltak Athénban, külön épülettel, saját könyvtárral, a tanulni vágyók bizonyos pénzbeli juttatások ellenében vehették igénybe a szolgáltatásokat. Lásd bővebben: Bene, 2007b, 147–189.

[20] Diogenész Laertiosz, X. 4. „Elismerte Démokritosz tanait az atomokról, valamint Arisztipposzét a gyönyörűről.”

[21] Diogenész Laertiosz, X. 10. „A mindenfelől felkeresték és együtt éltek vele Kertjében, amit nyolcvan mináért vásárolt, ahogy Appolodórosz említi.”

jává vált. Nem szervezett intézményre kell gondolnunk, hanem egy közös elvek szerint élő baráti társaságra. Összetartozásuknak alapját a filozófia iránti szeretet és az együtt töltött tartalmas, kellemes idő adta. Epikurosz írásaiban mindig hangot ad barátai iránt érzett mélyes szeretének és tiszteletének. Az itt folytatott filozofálási szokásokról keveset tudunk, de valószínűsíthető, hogy nem szigorú tanmenet szerint merültek el a bölcseletben. Talán a mester műveit olvashatták, sokszorosíthatták az epikureizmus népszerűsítése végett. Epikurosz iskolája nem csupán a helyszín és a működés tekintetében volt egyedi és rendhagyó, hanem az odalátogatók miatt is. A filozófia iránt érdeklődőket válogatás nélkül hívta meg Kertjébe. Tudomásunk van róla, hogy a szabadokat éppúgy befogadta, mint a rabszolgákat, feltételezhető, hogy a nőket is.^[22] A társaságot az egyenjogúság szelleme hatotta át, ami még jócskán újdonságnak számított a korabeli Athénban. A Kert lakói nem szenvedtek hiányt semmiben, de a gyönyörök habzsolására sem törekedtek. Az élet tiszteletét tartották a legfőbb értéknek, baráti összejöveteleiken nem a hangos mulatozás vagy orgia, hanem a mértéktartás volt jellemző. A tagok a politikai élettől tudatosan távol maradtak, a közösségi élet gazdasági, katonai alapon való szerveződését egyszerűen megvetették, így próbálták megőrizni szabadságukat. Az adott kor hangulatából kiindulva ez nem meglepő. A polgárok a hellenizmus korában egy valamikor sikeres, de ekkorra már eltorzult politikai berendezkedés keretei között éltek, ezzel magyarázható, hogy a személyiség születése nem a közösségi élet terében, hanem a magánszférában, a családban vagy a baráti közösségben érhető tetten.

Epikurosz haláláig vezette a központot, a beszámoló szerint filozófiai hitvallásához illően fogadta a végzetet. Diogenész Laertiosz tudósít arról, hogy az élvezet filozófusát súlyos vesebaj kínozta, amit nagy önfegyelemmel tűrt. A legenda szerint, amikor érezte, közeleg a vég, meleg vizes fürdőt kért, hogy azzal enyhítse testi fájdalmait, bort fogyasztott, tanítványaival beszélgetett, így kívánta elhagyni a világot.^[23] Epikurosz Kr. e. 270-ben halt meg, hetvenegy éves korában. A Kertet egyik tanítványára és egyben barátjára, Hermakhoszra hagyta, aki kevésbé bizonyult jó szervezőnek, ugyanis a Kert a mester halálát követően már nem tündökölt. A központ nem, de a mozgalom tovább élt, hiszen az epikureizmus divatos irányzattá vált a császárkorban.

[22] Diogenész Laertiosz, X. 3. „Az epikureista Philodémosz a Filozófusokról című művének tízedik könyvében azt írja, hogy testvéreit Neoklészt, Khairedémoszt és Arisztobuloszt is arra bízta, hogy vele együtt foglalkozzanak a filozófiával, sőt, még saját rabszolgáját Múszt is, ahogyan ezt Müronianosz írja a *Párhuzamos történetek összefoglalásában*.”

[23] Diogenész Laertiosz, X. 15. „Epikurosz vesekő okozta betegségben halt meg. A kór tizennégy nap alatt végzett vele, ahogyan Hermakhosz meséli. Hermipposz pedig azt írja, hogy egy meleg vízzel teli bronz kádat kért és tiszta bort, azt iszogatva kérte barátait, ne feledjék tanításait. Így érte a végzet.”

III. EPIKUROSZ FILOZÓFIÁJA

A klasszikus görög bölcselet egységesítő jellegétől eltérően a hellenizmus filozófiai ismérve a diszciplinárizálódás. A filozófiát három fő ágazat szerint művelték: a természetfilozófia, az ismeretelmélet, végül pedig az etika körébe tartozó problémák szerint. Ezek az ágazatok nyilván nem különülhettek el teljes mértékben egymástól, inkább valamiféle egymásra épülő, egymásnak alapot adó filozófiai struktúrára érdemes gondolnunk. A három tudományterület közös célja egyfelől a tapasztalt világ lehetőség szerinti tiszta és teljes körű megismerése, másfelől pedig a tudás révén a kellemes és nyugodt életet biztosító életmód meghatározása. Epikurosz zaklatott korszak idején tevékenykedett, kortársai lelki nyugalmát téves képzetek tömege zavarta, az isteneket emberi tulajdonságokkal ruházták fel, és az emberi sorsok direkt irányítóit látták bennük, hittek a babonákban és a jóslásban. A hibás eszmék legkárosabb velejárója a folytonos félelem és kiszolgáltatottság. Epikurosz kortársai hibás képzeteinek helyreigazítására vállalkozott, olyan kérdésekre adott racionális magyarázatot, mint a halál utáni léttől való szorongás, vagy a bosszúálló, büntető istenektől való rettegés. Ezen racionális magyarázatok mellett, olyan előremutató elveket is népszerűsített, mint az emberek közti egyenlőség és tolerancia.

Epikurosz filozófiájának bemutatásaképpen először az atomista filozófiával átítatott természetfilozófiai elgondolásait vázolom, majd ismeretelméletét a valóság minimumáról indított vitájával, végül pedig az élet élvezetére tanító etikájának tételeit ismertetem. Elemzéseim során filozófiájának teljes körű rekonstruálására törekszem, de rendszerének gyenge pontjaira is kitérek majd.

1. Természetfilozófia

a) Epikurosz atomizmusa

A Diogenész Laertiosznál olvasható Hérodotosz-levél a legfőbb forrásunk Epikurosz metafizikájának rekonstruálásához. Másodlagos forrásnak tekinthetők Cicero és Lucretius szövegei, amelyekre részben támaszkodni is fogunk az elemzés során. A Hérodotosz levél jól tagolható, első soraiban a filozófiai kutatás módszertanával találkozunk, majd az atomizmus metafizikai megalapozásával, aztán a természeti jelenségek értelmezéséről szóló fejtegetésekkel, végül pedig a fizika alapelveinek hasznosságáról szóló gondolatokkal.^[24] Az utóbbi kitétel

[24] David Sedley a hellenisztikus filozófia kézikönyvben az alábbi módon tagolja a Diogenész Laertiosznál közölt Hérodotosz levelet: a) a mindenség elemi összetevőinek állandóságáról (X. 38-9); b) a mindenség elemi összetevői: a testek és az űr (X. 39-40); c) a testektől és az űrtől függetlenül nem létezhet más (X. 40); d) az elemi testekről, az atomokról (X. 40-41); e) az atomok és az űr végtelenségéről (X. 41-42); f) az atomi alakzatok sora véges, de a belőlük előálló dolgok száma végtelen (X. 42-43); g) az atomok mozgása örökkévaló (X. 43-44); h) a végtelen számú kozmoszok gondolata (X. 45); i) az érzékelésről (X. 46-53); j) az atomok tulajdonságairól, méretükről (X. 54-56);

a hellenisztikus filozófiák mindegyikére jellemző, a filozófia ugyanis ekkorra már nem csupán a bölcsesség szeretetét jelenti, hanem egy, a hétköznapi életben és életmódválasztásban hasznosítható tudást is.

Epikurosz fizikája két filozófiai előzményt is tartalmaz, egyfelől a parmenidészi metafizika fő tanítását a létezőről, illetve a demokritoszi atomizmust. A két hagyomány nem azonos időben keletkezett, az eleai Parmenidész Szókratész előtt tevékenykedett, az atomista filozófiát pedig nagy valószínűséggel a Szókratész kortárs, abderai Leukipposz hozta létre. Ez utóbbi Arisztotelész korában vált igazán népszerűvé.

Epikurosz a leukipposzi atomizmus két fő tételét veszi át, az atomok folytonos mozgásának tanát és a végtelen űr gondolatát. Az atomok az űrben végzik szabályos mozgásukat és ütközéseikből születnek a fizikai dolgok. Az atomizmus alapítója szerint az atomok létezők, de az űrről nem állítja ezt.^[25] Epikurosz ez utóbbit módosítani fogja, mivel az űrt is létezőnek tekinti, a parmenidészi nem-létező tagadásáról szóló tant hívja segítségül.^[26] A parmenidiánus tanítás lényegi momentuma a következőképpen fogalmazható meg: a nem-létezőből nem születhet semmi és a létező sem válhat nem-létezővé, tehát bármi, még ha üres is, létezőnek kell lennie.^[27] Epikurosz ezt a parmenidiánus metafizikai tételt^[28] egyesíti az atomizmussal, ennek hozadékaként az űr létezőként való ismerését is igazolja

- k) az atomok elemi szerkezetéről (X. 56-59); l) az atomi mozgásról, egyszerű és összetett mozgásokról (X. 60-62) m) a lélekről, a legfejlettebb atomi szerkezetekről (DL X. 63-68); n) metafizikai elemzés, a másodlagos tulajdonságokról (X. 68-73). (Algra et al., 2007, 362-363.)

[25] Demokritosz, A6, Arisztotelész, *Metafizika*, 985b4. „Leukipposz és az ő követője Démokritosz állítják, hogy a adott a telített atomok és az űr, az előbbi létezőnek, az utóbbit nem-létezőnek nevezték. A létező teli és szilárd, a nem-létező pedig üres és ritka.”

[26] Parmenidész abból a feltevésből indul ki, hogy csak a létezőről lehet kijelentéseket tenni, a nem-létező, mivel nincs, nem is lehet kutatásunk tárgya. Parmenidész, B6, Szimplikiosz, *In physica*, p. 86, 27-28. „Mondani és gondolni is szükséges, hogy a létező van, mert a létező van, a nem-létező pedig nincs.” A létező indirekt igazolásának első megfogalmazását olvashatjuk a töredékben.

[27] Az űr, pontosabban az üres tér létezőként és nem semmiként való felvetése nem újszerű gondolat a görög filozófiában. A téma fontosságát mutatja, hogy Arisztotelész a *De Caelo*-ban és a *Physica*-ban hosszabb fejtegetéseket szentel a témának, de írásaiban az űrről vallott nézetei nem azonosak. Az előbbi művében (*De Caelo*, 279 a 18) a kozmoszon belül és kívül is tagadja az űr létét, az utóbbiban (*Physica*, 208 b 26-8) viszont picit pontosít, a határolt kozmoszon kívül eltűri az űrt, kitöltésre váró helyként definiálja. Epikurosz eltér Arisztotelész definíciójától, mivel az űrt nem száműzi a kozmoszon kívüli helyre, mindenhol jelenlévőként ismeri el. A sztoikusok az arisztotelési modellt vették át, mivel csak a kozmoszon kívüli létét ismerték el.

Stoicorum Veterum Fragmenta, II 524 1-3. Sextus, *Adversus mathematicos* IX. 332. „A sztoikusok megkülönböztették a mindenséget és az univerzumot. Szerintük a mindenség a kozmosz, az univerzum pedig a mindenség és az azon kívül található űr. Így tehát a mindenség, vagyis a kozmosz az űr által határolt, az univerzum pedig végtelen, miként a kozmoszon kívüli űr is.”

[28] Diogenész Laertiosz, X. 39. „A következőkben pedig értekeznünk kell arról, ami nem világos. Először, hogy a nem-létezőből nem születik semmi, ha nem így volna, akkor minden mindentől születhetne, magvak nélkül. Ha volna nem-létezés, akkor, ami már látható egyben el is veszne a nem-létezésbe beleolvadva, de akkor már minden dolog eltűnt volna.”

Térjünk rá Epikurosz atomizmusának ismertetésére. A legkisebb egzisztenciális részecskék az atomok, amelyek további elemekre már nem oszthatók,^[29] tömeggel és szilárdsággal rendelkeznek, anyagi természetűek, a végtelen űrben végzik meg nem szűnő vibráló, zuhanó mozgásukat. Az atomok mozgása egy gondolat születésének gyorsaságával azonos, ezt pedig nem szabad irodalmi hasonlatnak tekintenünk. Tevékenységük még a döntéseinkben is kimutatható, e felismerés tisztázására az epikuroszói etikát bemutató fejezetben térünk ki. Minden létező születése az atomok találkozásából következik, pusztulásuk pedig azok széthullásából. A felszabadult részecskék viszont nem vesznek el, továbbra is végzik mozgásukat, de más atomokkal összekapcsolódva új dolgot hoznak létre.^[30]

Az atomok végtelen száma, illetve a szintén végtelen űr a világ tárgyainak változatosságára is magyarázattal szolgál. Az atomok összeütközése nem kiszámítható, nem megjósolható, a keletkező dolgok variációinak száma tehát meghatározhatatlan, sőt akár az azonos időben létező világoké is.^[31] Epikurosz nem is zárja ki a párhuzamos világok lehetőségét.

Az emberi test, illetve a lélek szintén atomokból összetett, és mint minden létező esetében, a halál pillanatában a testet és a lelket alkotó atomok is szét hullnak, ebből pedig két állítás is következik: (1) a lélek nem egzisztálhat a testi élet nélkül, vagyis a lélek halandó,^[32] illetve (2) a lélek anyag. A lélek, anyagi és pusztuló jellegének feltételezése Platón és a korai görög filozófusok elgondolásától idegen. Epikurosz meglepő szembefordulása a korábbi filozófusokkal a hellenizmus korának változásaival magyarázható. A kor, amelyben az epikureista atomizmus filozófiája született, a görög kultúra hanyatló korszaka, meglátásom

[29] Maga a görög terminus, az 'atomosz' oszthatatlant jelent, a szó eleji alfa fosztóképző; a 'tomosz' kifejezés oszthatót jelent.

[30] Diogenész Laertiosz, X. 40-41. „Egyes dolgok összetettek – ugyanezt állítja *A természetről* első könyvében, valamint a *Nagy összefoglalás* tizennegyedik és tizenötödik könyvében – mások pedig azok, amelyekből az előbbieket összeállnak. A részecskék oszthatatlanok (atoma), változatlanok, mivel a dolgok nem oldódhatnak fel a nem-létezésben; az atomok elég szilárdak ahhoz, hogy fennmaradjanak, amikor egy összetett dolog széthull, ez azzal magyarázható, hogy az atomok a telítettség természetét bírják és nem pusztíthatók el sehol és semmilyen módon. Szükségszerű, hogy az elemek oszthatatlanok (atoma) legyenek és testi természettel kell bírniuk.”

[31] Diogenész Laertiosz, X. 41-42. „A mindenség határtalan, ugyanis ami határolt az rendelkezik véggel, ami pedig egy másik dologhoz viszonyítva határozható meg; de a mindenség nem viszonyítható másik dologhoz, ezért nincs vége, ezért határa sincs; tehát mivel nincs határa, végtelen. A mindenség végtelen az atomok száma és az űr kiterjedése tekintetében is. Ha az űr végtelen volna, de az atomok száma véges, akkor az atomok nem maradhatnának meg, hanem csak sodródának a végtelen űrben, nem volna semmi, ami az összeütközésnél alapot adna számukra. Ha az űr véges volna, de az atomok száma végtelen, akkor a végtelen számú atom nem férne el a véges űrben. A teli atomok, amelyekből az összetett atom komplexumok állnak elő és amelyekké majd széthullnak a dolgok, formájukat tekintve végtelen variációval bírnak. A dolgoknak ilyen jellegű változatosságából ez szűrhető le, változatosság nem létezne, ha az atomoknak azonos formájuk volnának.”

[32] Diogenész Laertiosz, X. 64. „Amikor a lélek elválik a testtől, a test elveszíti az érzékelés képességét, mert önmagában nem bírja azt, azzal csak a testtel született lélek rendelkezett.”

Diogenész Laertiosz, X. 139. „A halálnak semmi köze hozzánk, mivel a test miután feloszlik elemeire, már nem rendelkezik érzékeléssel, ami pedig nem bírja az érzékelést, annak nincs köze hozzánk.”

szerint a lélek halandóságának állítása az akkor élt élet minőségével hozható összefüggésbe. A hétköznapi élet a hellenizmus korában korántsem volt kiszámítható vagy harmonikus, a létbizonytalanság és a haláltól való félelem folytonos gyötrelme jellemezte, ráadásul a mitológiai történetekből kiindulva a halál utáni élet kellemetlenségeitől való félelem még csak tovább fokozta a negatív életérzést. Epikurosz a lélek halandóságát, vagyis hogy a halál után nem vár a lélekre újabb nehézségekkel járó út, az atomizmus segítségével képes volt igazolni. Fontos ugyanakkor az a megállapítás, hogy ezen tanítását nem metafizikai, hanem etikai céllal alkotta. A lélekatomok a halál pillanatában szétrepülnek, tovább vándorolnak az űrben, és az általuk korábban alkotott lélek ilyenkor elveszíti érzékelő képességét.^[33] Bármi is történjék tehát a halál után, mivel az érzékelés képessége megszűnik, nem szerezhető róla tudomás, nincs is miért rettegni tehát.

Az atomok mozgásával összefüggésben a filozófus a fizikai világ minden eseményét értelmezni képes, sőt meglepő módon számos pszichológiai és morális problémára is megoldással szolgál, ezekre a későbbiekben fogunk kitérni, a továbbiakban az istenek büntetésétől való oktalan félelem racionális indoklásáról szólok, amit Epikurosz az istenekről való helytelen elgondolás tisztításával végez el.

b) Epikurosz teológiája

Az emberi butaság legfőbb kiváltói a halál utáni létől és az istenektől való félelem. Az előbbire az atomizmus nyújt megoldást, az utóbbira az ésszerűség. Az istenek tökéletes létezők, olyan tökéletlen létezőkkel, mint az ember nem foglalkoznak, csupán csalfa elképzelés, hogy az istenek az emberek iránt érdeklődnének.^[34] A görög mitológiában az istenalakok antropomorf jelleggel bírnak, akikről azt feltételezik, hogy a halandók sorsának megfigyelői és irányítói. Epikurosz nem volt istentagadó, de szakítani kívánt e mitológiai istenképpel. Az istenvilág emberi tulajdonságoktól való megfosztásának gondolata szintén nem előzmény nélküli a görög filozófiában, a fent már említett eleai iskola Parmenidészt megelőző mestere, Xenophánész volt az első bölcs, aki tiltakozott az istenek emberi tulajdonságokkal és érzelmekkel való felruházása ellen.^[35]

[33] Diogenész Laertiosz, X. 63. „Ezt követően fordítsuk tekintetünket az érzékelésre és a szenvedélyekre, ugyanis ezen a módon leszünk képesek biztos hitre szert tenni. Be kell tehát látnunk, hogy a lélek test, igen finom elemekből áll, amelyek egész testünkben megtalálhatók; a lélek hasonlatos a lehelethez, amely meleggel kevert; hol a lehelethez, hol a meleghez hasonlít. De létezik még egy harmadik része is a léleknek, amely az előző kettőt részecskéinek finomságában felülmúlja, melynek segítségével szoros egységben marad a testünkkel. E résznek a létét igazolják lelkünk képességei, szenvedélyei, a lélek könnyed mozgásai mint a gondolatok születése, és mindazon dolgok, amelyek elvesztése a halállal jár. El kell fogadnunk, hogy az érzékelésben a léleknek van a legtöbb szerepe.”

[34] Diogenész Laertiosz, X. 143. „Főlölegesen kerülnénk el a félelmet a legfontosabb dolgokkal kapcsolatban, mert ha nem ismernénk a természet egészét, akkor abban a félelemben élnénk, amit a mítoszok okoznak.”

[35] Xenophánész, B11, Sextus Empiricus, *Adversus mathematicos*, IX. 193. „Homérosz és Hésziodosz az istenekre mindent ráaggatott, ami az emberek előtt szégyenletes és elutasítandó: a tolvaj-

Az epikuroszói filozófiában jelen lévő eleai hatás az űr létezőként való bizonyításakor már igazolást nyert, ezért feltételezhető, hogy a másik eleai filozófus is hatott Epikuroszra. Meglátásom szerint a xenophanészi valláskritika egy továbbgondolt verziójával találkozunk Epikurosznál. Cicero szövegei lesznek segítségünkre Epikurosz teológiájának bemutatásakor. Az istenek, mivel létezők, atomokból összetettek, testükről finom képecskék áramlanak, amelyeket a látás érzékelésével észlelünk, de azok finomsága okán csupán látomások és álomképek formájában.^[36]

Az istenek létének bizonyításakor Epikurosz egy ismeretelméleti tanítását szükséges előrevetítenünk. Epikurosz feltevése szerint benyomásainkat az előzetes fogalmak (prolépszisz) – kifejtésére a következő fejezetben térünk ki – segítségével vagyunk képesek megszerezni, majd később tudásként hasznosítani. Amiről van előzetes fogalmunk, az létezik, bár az istenségekről nem empirikus tapasztalat révén szerzett képzetünk van, azoknak mégis fizikai létezőknek kell lenniük, mert az emberek általában értik és helyesen használják az istenség kifejezést. Az istenek léte mellett a *consensus omnium* elve alapján érvel. Az istenekről alkotott előzetes fogalom, amellyel minden ember rendelkezik, igazolja azok létét, továbbá, hogy emberhez hasonlatos létezők lehetnek, mivel álomképekben és látomások-

- kodást, a házasságtörést és egymás átverését.”

Xenophanész, B14, Alexandriai Kelemen, *Stromateis*, V. 109. 2. „A haladók azt vélik, hogy az isteneket jellemzi a születés, illetve azt, hogy az alakjuk, a hangjuk és a ruhájuk van.”

[36] Cicero, *De natura deorum*, I. 46-9. „Formájukról részben a természet tudósít minket, részben pedig az ésszerűség tanít. A természettől minden nép fiainak alakját ismerjük, tehát semmilyen más alakja nem lehet az isteneknek csak emberi; ez a forma miként tűnhetne másként fel az ébren lévő vagy alvó emberben? De ne vezessünk vissza mindent az előzetes képzetekre, az ésszerűség is ezt diktálja. A legtökéletesebb természetű dolog alakja akár, mert boldog, akár mert örök, a legszebb, tehát tagjainak az elrendeződése, vonalainak összeillesztésének is annak kell lennie. De lehet-e szebb az emberi alaknál? Ti pedig Lucilius (Cotta egyszer így, másszor úgy szól) az alkotásnak isteni, művészi működésének jelenlétéről úgy szokták nyilatkozni, például az ember alakja kapcsán, hogy általa az alak nem csak célszerű, hanem ámulatra méltó is. Ha pedig az emberi alak minden élőlény alakját felülmúlja, az isten pedig élő, akkor ennek az alaknak tökéletesnek és a legszebbnek kell lennie minden alak közül. Köztudomású tény, hogy az istenek a legboldogabbak; a boldogság nincs erény nélkül; erény nincs ész nélkül; de ész csak az emberi alakokkal rendelkezőkben van, ezért nyilvánvaló, hogy az istenek emberi alakokkal rendelkeznek. Nincs ugyan testük, csak testszerűek, sem vérük sincs csak vérszerűvel bírnak. Ezeket a megállapításokat és tanításokat elmésebben és finomabb ízléssel fejtette ki Epikurosz, hogy azt bárki megértse, de én bízva elméségeitekben rövidebben adom elő mint azt a téma kívánja. Epikurosz pedig, aki a titkos és mélyen elkülönült dolgokat nem csak lelkével felfoghatónak, hanem kézzel fogható ténynek tekintette, azt tanította, hogy az istenek erővel és természettel bírnak, de először nem az érzékelésben, hanem a gondolkodásban tűnnek föl, de nem testi minőséggel vagy tömeggel, amit azok a dolgok bírnak, amiket ő szteremnon-nak nevez keménységük miatt, hanem (ti. az eredetire) hasonlító képecskék állandó áramlása révén; ugyanis a megszámlálhatatlan atomokból összetevődő végtelen számú hasonló képecskék az istenek felé irányítanak bennünket. Elménket legnagyobb élvezettel ezekre a képecskékre irányítjuk és szemléljük, hogy milyen is a boldog és örök a természet.”

Az eredeti latin szöveget a The Classics Page oldalról töltöttem le: <http://www.thelatinlibrary.com/cicero> (Letöltés: 2012. augusztus 22.)

ban emberi alakban mutatkoznak meg.^[37] Emberi formájuk ellen azért nem tiltakozik, mert úgy véli, a létező alakzatok közül az emberé a legszebb, ezért az isteneknek annál is tökéletesebb alakkal kell rendelkezniük.^[38] Érdekes ugyanakkor, hogy az emberek érzelmi világától már megfosztja az isteneket, ennek segítségével szünteti meg a tőlük való értelmetlen rettegést. Az istenektől való félelmet nem tartja logikusnak, jóllehet tömegek állítják az ellenkezőjét. Epikurosz ezen a ponton nem tűnik következetesnek. Az istenek létének bizonyításakor bevezetett előzetes fogalom szerint a tömegek véleményét is el kéne fogadnia. Az emberek rendelkeznek előzetes fogalommal arról, hogy az istenek bosszúállók és irányítják sorsunk fonalát, tehát miért tagadnánk, hogy rendelkeznének ilyen erővel. Az a tény, hogy egyetlen ember – mondjuk Epikurosz – nem rendelkezik ezzel az előzetes fogalommal, még nem zárhatja ki, hogy a tömegek felvetése helytelen volna a bosszúálló istenekről. Epikurosz bravúros megoldást ad. A bosszúálló, emberi sorsot irányító istenekről kialakított előzetes fogalmat nem tekinti előzetes fogalomnak, hanem téveszmének, a balga tömegek fantáziaképeinek tekinti, olyan mentális képnek, amihez plusz információt gondolnak hozzá az emberek. Az istenekről való helyes elgondolás a következő: tökéletes léttel bírnak, nem jellemzi őket semmilyen érdeklődés irányunkba, passzívak és szabadak. Előzetes fogalmunk van arról, hogy halhatatlan, boldog létezők. Ha velünk törődnének, már nem volnának boldogok, mert érintkeznének az emberi élet nyomorúságos és fájdalmas szférájával. Az istenek nem foglalkoznak emberi dolgokkal, ezt elsősorban a mindenség természetes és zökkenőmentes mozgásának kétségbevonhatatlan tényével támasztja alá. Ha törődnének bűneinkkel a napok, évszakok szabályos mozgását is megállítanák és elpusztítanák a kozmoszt. A mindenség viszont harmonikus mozgást végez, amit nem az istenek irányítanak, hanem az atomok. Epikurosz ezen a ponton nem csupán a hagyományos görög vallást, hanem a filozófiát is kritikai módon közelíti meg. Az égitestek istenekkel való azonosításának gondolata a görög mitológiából ered, ezt később a klasszikus görög filozófia is magáévá tette, azzal a különbséggel, hogy a legfőbb égitestet nem a szépséggel, hanem az ésszel azonosították. Platón a *Timaios* című dialógusában fejt ki idevonatkozó elgondolásait, Arisztotelész pedig a *Metafizikában* adja elő a mindent irányító első mozgatóról szóló tanítását. Epikurosz a filozófusok ész-istenét ugyanolyan mesének minősítetteti, mint a mitológiából ismert rettegést keltő isteneket. Milyenek tehát Epikurosz istenei? Halhatatlanok és boldogok, a legfinomabb atomi koplexumok, amelyeket csak álomként, látomásként pillanthatunk meg, semmi kellemetlenség nem éri őket,

[37] Érdemes itt megjegyeznünk, hogy az isten és ember közti hasonlóság gondolata, mégpedig az isteni szféra melletti érvként a később kibontakozó keresztény filozófiában is hangsúlyos szerepet kap. Ágoston szerint hasonló csak hasonlót képes megismerni, tehát magunkban kell keresnünk az isteni jeget, csak így ismerjük meg istent. „A tükör amelyen át Istent látjuk mi magunk vagyunk, az egyetemes emberi természet.” Szent Ágoston, *A Szentháromságról*, XII. 7.

[38] Lásd a 36-os lábjegyzetet.

legnagyobb nyugalomban élik életüket. Túlzás nélkül azt lehet mondani, hogy olyanok, amilyeneknek a hétköznapi boldog embereket kívánta látni Epikurosz. Az ő istenei a nyugalom trónján^[39] pihennek, teljes zavarmentességben élnek, nem foglalkoznak bajokkal, gondokkal, nem éri őket fájdalom és nagyon fontos, hogy nincsenek hatással az emberi sorsok alakulására sem.^[40] Világok közötti helyeken^[41] töltik idejüket.

Epikurosz istenei bizony hedonisták, nem törődnek a világ gondjaival, tragédiáival, és nem is okozzák azokat, boldogok, mert nem éri őket semmilyen inger, nem nyomasztja őket semmilyen megoldásra váró dilemma.^[42] Minden ember a lelke mélyén éppen ilyen nyugalomról álmodozik, amikor a zavar hiánya már egymagában élvezetet jelent. Epikurosz etikai fejtegetéseiben e nyugalmi állapot elérésének tételeit osztja meg velünk, de erről később lesz szó. A fizika tárgykörénél maradván a továbbiakban az atomizmusból következő determinizmus kiküszöbölésére adott epikuroszói érvek bemutatására térünk át.

c) A determinizmus tagadása

Epikurosz metafizikájáról összegzőképpen elmondható, hogy elsősorban az atomista és az eleai metafizika alapjait tükrözi, ezért akár azt is feltételezhetjük, hogy semmi eredetit nem alkotott. De ne ítéljük elhamarkodottan. Epikurosz atomizmusa nem tekinthető tiszta atomizmusnak, ugyanis elutasítja az atomok mozgásból következő determinizmust.^[43] Démokritosz szerint

[39] Lucretius, III. 18-24. „...látom, hogy a dolgok a végtelen űrben / hogy folynak, föltáru előttem az isteni lények / békés lakhelye, amelyet szél vagy záporosó nem / ver soha, sem fagytól csípős dérré jegesült hó / nem hull rája féhéren, mert fellegtelen égnek / boltja borítja mosolygó fénnel előntve örökké.” (Tóth Béla fordítása.)

[40] Cicero, *De natura deorum*, I. 44. „A természet az istenekről azt az ismeretet adta számunkra, ami az elménkbe be is vésődött, hogy az istenek halhatatlanok és boldogok. Ha ez így van, akkor igaz az epikuroszói mondat is, hogy ami boldog és halhatatlan, annak nincs gondja semmire, és másnak se okoz gondot. Ezért sem harag, sem kedvezés nem tartozik az istenekre, ezek a dolgok ugyanis mind gyengeségek. Ha másra nem is akarunk válaszolni csak arra, hogy hogyan kell az isteneket tisztelni, illetve, hogy meg kell szabadulni a babonáktól, akkor már eleget szóltunk. Az istenek felsőbbrendű természete az embereket arra ösztönzi, hogy tisztelettel hódoljanak nekik, mivel ők halhatatlanok és boldogabbak. (Az ember természete, hogy a magasabb természetűért rajong.) Ha illő érzellemmel élünk e magasabb rendűekkel szemben, akkor minden félelmünk az ő erőszakosságukat és haragjukat illetően elillan, hiszen az istenek boldog és halhatatlan természetéhez nem fér sem harag, sem kedvezés. Miután ezeket kizártuk (az istenek haragját és kedvezését) nem alakulhat ki bennünk semmiféle félelem az istenektől.”

[41] Cicero, *De natura deorum*, I. 18. „... Velleius megszólalt, de úgy mintha az istenek gyűléséből vagy Epikurosz világok közti isteneitől szállt volna alá.”

[42] Nézőpont kérdése, hogy Epikurosz istenei valóban boldogok-e, hiszen nem éri őket semmilyen inger, semmilyen esemény nem zökkenti ki őket az egyformaságból. Az istenek boldogságának kérdését negatívan látja A. A. Long, aki szerint Epikurosz istenei elfoglaltság nélküli lények. (Long, 1998, 70.)

[43] Diogenész Laertiosz, X. 134. „Valóban, akkor már inkább az istenekről szóló történeteket higgyük el, minthogy a fatum béklyója alá vessük magunkat, ahogyan azt a természetfilozófusok teszik. A mi emberünk nem is feltételezi, hogy a szerencse egy istenség, — ahogy azt a tömegek vélik — hiszen az isten cselekedeteiben nem létezik következetlenség. ... Epikurosz elutasítja a jóslás összes fajtáját.”

az emberi cselekvések teljes mértékben az atomok mozgása által meghatározottak, így minden mozgás előre megjósolható, kiszámítható, nem lehetséges sem véletlen, sem kiszámíthatatlanság, minden esemény mérnöki pontossággal történik.^[44]

Epikurosz, ha konzekvensen követné az atomista determinizmust, számos tételét fel kéne adnia: a párhuzamos világok gondolatát, a lélek újjászületésének tagadását, vagy a morális szabadság lehetőségét. A kozmosz működése nem kívánja meg a szükségszerűséget, ha volna szükségszerűség, a dolgok sem mutatkoznának változatosan, véletlenszerűen. A determinizmus éppen önmagát cáfolja meg. Tegyük fel, hogy egy determinista és egy determinizmust elutasító vitázik. Ha a determinista kritizálja a determinizmust tagadót, akkor előbb el kéne ismernie, hogy ellenfele saját felvetését (a szükségszerűség tagadásáról) szabadon alkotta meg, hiszen e tagadó gondolat, ha valóban volna determinizmus fel sem merült volna benne.^[45] A determinista a vita során saját tételének mond tehát ellent, fel kell adnia, hogy a döntéseket, a gondolatokat az anyag mozgása, a fátum irányítja. Epikurosz második ellenérve a teológia kapcsán már szóba került prolépsziszhez, az előzetes fogalmához köthető. Epikurosz azt állítja, előzetes fogalmunk van arról, hogy önálló cselekvő lények vagyunk, tehát ez alapján el kell ismernünk, hogy nem eleve elrendelt rendszer szerint élünk, hanem szabadon. Ha létezne a fátum, úgy nem volna különbség a cselekedeteink között sem, minden tettünk irányított volna, csupán elszenvedői volnánk az eseményeknek, de kezdeményezői nem, ennek pedig a gyakorlati életre káros következményei volnának. Miért cselekednénk, ha azt nem önálló döntésünkből tesszük?^[46] A redukcionista atomizmus tétlenségre ösztönözheti az embert, Epikurosz elsősorban ezt kívánta elkerülni.

A hellenizmus korában a mindenség előre megjósolható történéseinek tanítása népszerűnek számított, ezt vallották Epikurosz legnagyobb ellenfelei is, a sztoikusok, de Epikurosznak nem csupán a sztoikusokkal folytatott vitája miatt volt lényeges a determinizmust tagadnia, filozófiájának rendszere is megkövetelte azt. A fatalizmus ugyanis csak korlátozottan ad lehetőséget a morális cselekedetekre, ám erről részletesebben Epikurosz etikáját tagláló fejezetben lesz szó, ugyanis a következőkben Epikurosz ismeretelméletének főbb elemeit ismertetjük.

[44] Démokritosz atomizmusa fatalizmusba torkollik. Démokritosz, Diogenész Laertiosz, IX. 45. „Minden szükségszerűség szerint születik, minden dolog születésének az oka az örvény, amit szükségszerűségnek nevez.”

[45] Hankinson, 2007, 522.

[46] Bene, 2007a, 164–165.

2. Ismeretelmélet

a) Vita a valóság kritériumáról

A kor filozófiai irányzataira általában jellemző, hogy a megismerés zavaros minőségét próbálják tisztítani. Platón a fizikai valóság megismerésnek még a lehetőségét is eliminálta azon az alapon, hogy az empirikus ismeretszerzés nem szolgáltat biztos tudást; a hellenizmus korában működő Akadémia pürrhoni filozófiával kevert szkeptikus korszakára lesz jellemző, hogy a platóni hagyományt a fizikai lét tagadásáig fokozza, mondván, a megismerés során a képzet nem szolgáltat bizonyítékot a tárgy létéről, mivel csak a képzet létezésében lehetünk biztosak, a tárgyban nem. A szkeptikus akadémiások a megismerésnek kizárólag az elméleti, racionális lehetőségét fogadták el. A platóni hagyománytól eltérő új filozófiai irányzatok, így Epikurosz és a sztoikus filozófusok követői viszont már nem vélték lehetetlennek az empirikus megismerést. A hellenizmus legizgalmasabb filozófiai vitája éppen ezzel kapcsolatban alakult ki. A következő problémáról van szó. Milyen bizonyosságunk lehet arra vonatkozóan, hogy a fizikai tárgy, amelyről képzetünk van, a valóságban is létezik. A bizonyosság minimum megjelölésére az igazság kritérium kifejezést vezették be a kutatók, ami a fizikai valóság kritériumát jelenti. (1) A szkeptikusok szerint nem létezik ilyen minimum, (2) a sztoa és (3) az epikureisták szerint igen.

(1) Pürrhón (Kr. e. 360–270), a szkeptikus filozófia kidolgozója állítja, hogy a fizikai világról csupán téves, torz ismereteket szerezhethetünk, elsősorban a képességeink gyatra minősége miatt, és ezért semmilyen eszközünk nincs annak bizonyítására, hogy az ismeretszerzésünk tárgya valóban létezik. Ez alapján arra a következtetésre jut, hogy amiről nincs biztos ismeretünk, az nem is létezhet. Pürrhón szerint a fizikai dolgokról nem lehetséges biztos tudásunk, a fizikai valóság tehát nem létezik.^[47]

(2) A szkeptikusokkal ellentétben a sztoikusok megismerhetőnek vélték a fizikai világot és az igazság kritériumaként a tiszta képzet fogalmát vezették be.^[48] Ha egy tárgyról tiszta, sztoikus terminussal megragadó képzetünk van,

[47] A szkeptikus episztemológia összefoglalását lásd: Brunschwig, 2007, 241–250.; Kendeffy, 1998, 7–30.

[48] A sztoikus iskola alapítójának, Zénónnak erre vonatkozó tanítását Cicero foglalta össze a legszemléletesebben. *Stoicorum Veterum Fragmenta*, I. 60, Cicero, *Academica Posteriora*, I. 41. „Nem minden képzetnek ad hitelt, csak azoknak, amelyek valamilyen sajátos jelzéssel rendelkeznek azon dologról, amelyet reprezentálnak az elmében; azt a képzetet pedig, ami önmagát mutatja meg, megragadónak nevezete el; Elfogadjátok ezt? Mi bizony igen! – mondta (ti. Atticus) – Hogyan másképp nevezné a katalépton-t? Amikor pedig egy képzet elfogadásra és megismerésre kerül, azt a folyamatot nevezte megragadásnak, hasonlóan a kézzel megragadható dolgok esetéhez. Ebből vezette le a nevét is; ezt a kifejezést korábban ilyen összefüggésben senki sem használta, ugyanakkor több egyéb kifejezést is bevezetett, hiszen új dolgokat mondott. Amit pedig érzékeléssel megragadunk, azt nevezte az érzékelésnek magának, és ha a megragadás már megtörtént, akkor azt az értelemről elválasztani lehetetlen, ez lesz a tudás; ha a képzet az értelemről elválasztott, akkor azt tudatlanságnak nevezte el; ez utóbbiból származik a vélemény, amely gyenge és téves felismeréssel kevert.”

az a képzet igazolja a tárgy létét. A megragadó képzetre a lélek rábólint, megerősíti annak igazságát, így fel sem merülhet, hogy a neki alapul szolgáló tárgy nem létezik. A sztoikusok elsősorban a lélek helyes működését és nem magát az érzékelést tekintették lényegesebb momentumnak a valóság létezésének bizonyítékaként. Amikor a lélek helyes működéssel alkot képzetet, olyankor a képzet százszázalékosan megfelel a neki alapot adó tárgynak, a lélek feleslegesnek találja megkérdőjelezni, hogy az érzékelt tárgy valóban létezik-e, egyszerűen létezőnek veszi. Amiről a lélek nem megragadó képzetet alkot, annak a dolognak a létében már nem lehetünk biztosak,^[49] az érzéki csalódásokból származó képzetek köre ide sorolható.

(3) Epikurosz szerint egyik legfőbb bizonyíték a fizikai világ mellett maga az érzékelés, még akkor is, ha időközönként nem pontos. Amiről érzetünk származik, annak léteznie is kell. Ha a fizikai világot nem is vagyunk képesek abszolút módon megismerni, mivel képességeink tökéletlenek, az nem jelentheti azt, hogy a világ nem létezik, ahogy a szkeptikusok vélték. Amiről empirikus ismeretünk van, annak léteznie kell. Az empirikus megismerés, ha olykor hibásan működik is, a tudás megszerzésének lehetőségét tartogatja. A biztos tudás megszerzésére van tehát esély, feltételei pedig a következők: egyfelől a fizikai világ, a kutatás tárgyaként, aztán a tapasztaló, érzékelő lény, végül pedig a megismerő személy képzeteket fogalmakká redukáló, szintetizáló képessége, ami nem más, mint az előzetes fogalom (prolépszisz) megalkotása. Ez utóbbit találóbb volna előzményekből származó fogalomnak fordítanunk, pontosabban fejtené ki a terminus lényegét, de erről a későbbiekben lesz még szó.

Epikurosz, miként a sztoikusok is, a fizikai valóság megismerhetősége mellett érvelt, de az előbbiekkal ellentétben több kritériumokat is felsorolt a tiszta megismerés feltételeként, közülük a továbbiakban az érzékelésről és az előzetes fogalomról szóló elgondolásait ismertetem.

b) Az érzékelés

Epikurosz filozófiájának érzékelésről szóló elmélete az egyik legkülönösebb tanítás, ugyanis az atomista természetfilozófiával összhangot mutató fejtegetései határozottan naivnak mondhatók. Az elmélet sikeres válaszolása végett az atomista fizika néhány tételét érdemes megismételni. A kozmosz végtelen számú atomokból és a végtelen úrból áll, minden létező fizikai realitással bír, mégpedig atomkomplexumok formájában. Ebből következik, hogy minden

[49] Megragadó képzetet csak a racionálisan működő lélek képes megalkotni, életünk során azonban számos esetben nem megragadó, hanem téves képzetet alkotunk, ezek tisztítása pedig állandó munka. A sztoikusok szerint a bölcs az egyetlen, akinek minden képzelete tiszta és aki nem szenved a hibák halmozásától. Bölcs az, akinek megadatik a maximális boldogság, az ész állandó jellegű jól működése. A sztoikus filozófia ismeretelmélete, miként Epikuroszé is szintén a gyakorlati filozófiára lesz nagy hatással, az ész művelésével elérhetjük a boldog életet.

entitás, legyen az tárgyi vagy gondolati, atomi összetételű, így nem csupán az emberi test, de a lélek is atom aggregátum. Ebből pedig az következik, hogy a lélek minden mozgása kizárólag atomi, vagyis anyagi mozgás.^[50] Az érzékelés kölcsönhatás révén jön létre, amely a lélek atomjai és a tárgyról leváló atomok találkozásából áll elő, például a látás során az elmében kialakuló képzet e kétféle atomhalmaz összekapcsolódásából születik. Egy torony észlelésekor a toronyról apró, rendkívül gyors mozgású képecskék válnak le, amelyek maximálisan hasonlítanak az eredeti toronyhoz, ezek a képecskék (eidóla) a szembe jutnak, majd ott a lélek legfinomabb atomjaival érintkeznek, így rögzítik a toronyról alkotott képzetet.^[51] Epikurosz a hallást is az atomok folytonos áramlásával magyarázza.^[52] Minden észlelésünk kizárólag valóságos tárgyról árulkodhat, hiszen a tárgyak atomjai nem kelhetnek nem-létező dolgokról képzetet. Ez alapján tévesen arra a következtetésre is juthatnánk, hogy minden ismeretünk helyesen tükrözi a fizikai valóságot, de ebben az esetben nem tudnánk magyarázatot adni az érzéki csalódásainkra. Epikurosz számol ezzel, elismeri, hogy vannak téves képzeteink, kialakulásukért nem az észlelés, hanem a lélek véleményalkotó képessége lesz a felelős, ilyenkor hozzágondolunk az adott képzethez egy ahhoz nem tartozó plusz tulajdonságot.^[53] A valóság, amit le kéne képeznünk,

[50] Diogenész Laertiosz, X. 63. „Ezek után az érzékelésre és az érzéseinkre hivatkozva – ugyanis éppen ezen a módon fogunk a legnagyobb biztonsággal eljárni a megismerésben – be kell látnunk, hogy a lélek testi dolog, nagyon apró elemekből összetett, amelyek testünk teljes területén szétszóródva léteznek; a lélek nagyon hasonlatos a lehelethez, mivel keveredik a meleggel, hol a lehelethez, hol a meleghez hasonlít. De a lélek rendelkezik egy harmadik összetevővel is, amely felülmúlja az előző kettőt a részecskék finomságát tekintve, ennek szorosabb kapcsolata van a testünkkel. Ennek a résznek a létét a lélek képességei, érzelmei, a gondolkodás a könnyed mozgás igazolja, valamint mindaz, amit a halállal elveszítünk. Tudomásul kell vennünk, hogy a léleknek van a leglényegesebb szerepe az érzékelésben.”

[51] Diogenész Laertiosz, X. 46. „Léteznek úgynevezett lenyomatok, amelyeknek azonos az alakjuk a fizikai testekével, amelyről áradnak, de felülmúlják azokat finom minőségükben. Nem lehetetlen, hogy a körülöttünk lévő térben ne találkozzunk ilyen finom minőségű szerkezetekkel, amelyek alkalmasak a mélységek eltöltésére és a felületek lefedésére; ezek a kiáramlások megőrzik ugyanezt a helyzetet és mozgást, amely a fizikai testen adott. Ezeket a lenyomatokat képecskéknek (eidóla) nevezzük. Az úrban való mozgásuk hihetetlenül gyors, bármekkora távolságról is legyen szó, ugyanis ott nincs semmi, amibe beleütközhetnének.” Diogenész Laertiosz, X. 48. „Mindezek után meg kell még említenünk, hogy a képecskék gyorsasága a gondolat születésnek gyorsaságával azonos. A képecskék szüntelenül áradnak a fizikai testekről, de közben a fizikai test nem szívódik fel, mivel az elhagyott helyekre újabb atomok érkeznek, ez a magyarázata annak, hogy a test hosszú ideig képes megtartani az atomok szerkezetét, igaz néha az atomok összekeveredhetnek.”

[52] Diogenész Laertiosz, X. 52. „A hallás is áramlás által megy végbe, abból a fizikai testből érkezik, amely kiadja a hangot, zajt vagy zörejt.”

[53] Diogenész Laertiosz, X. 50. „A tévedés és a hiba mindig a hozzágondolásban van, amit mi magunk alkotunk, a következő módon: egy tény vagy megerősíthető, vagy cáfolható, amikor egy tény mégsem kerül megerősítésre, vagy egy cáfolásra szoruló megcáfolásra, akkor beszélünk hibáról; ez egy bizonyos mozgás alapján történik, ami a képzetalkotással kevert, de mégis attól különböző; nos, ez a tévedés oka.”

Diogenész Laertiosz, X. 51. „Tévedésről akkor beszélünk, amikor egy tény nincs megerősítve vagy cáfolva; igazról, ha a megerősítet nyert és nem cáfolható.”

nem téves, csupán a róla alkotott véleményünk az. A hibás képzeteket nem képzetnek, hanem hibás véleménynek nevezi.

Az érzékelés a lélek funkciói közül a leglényegesebb, az élet kritériumának is tekinti. Az ember addig érzékel, amíg él, a halál pillanatában elveszíti a képességeit, így ezt is. De az érzékelés csak egyik feltétele a tiszta megismerésnek, a világból végtelenül áradó információk rendezésére és a hibás képzetek tisztítására további magyarázatot kell adnia. A megoldást az előzetes fogalom bevezetése jelenti, a továbbiakban erről lesz szó.

c) Az előzetes fogalom

Az előzetes fogalom, görögül a prolépszisz,^[54] azon epikuroszi elgondolások köré sorolható, amely a kor filozófiai iskolájának érdeklődést is kivívta. Az elmélet magva a következőképpen foglalható össze. Vegyünk egy egyszerű példát. A fehér tárgyakat állandó jelleggel tapasztaljuk, ezeket az ismételt érzékelésből származó tartalmakat képesek vagyunk egységre hozni, ez az egység lesz a fogalom, amelyet az emlékezés segítségével megőrzi az elmében. Létrejötté miatt nevezi előzetes fogalomnak, mivel a tapasztalati előzmények alapján előálló gondolati tartalmat érti alatta. Az előzetes fogalmat szinte észrevétlenül használjuk. Maradjunk a példánknál: amikor egy fehér tárgy kerül elénk, a korábban megalkotott fehér előzetes fogalom révén, azt nem pirosként vagy zöldként, hanem éppen helyesen, fehérként azonosítjuk.

A prolépszisz elmélet bevezetésével Epikurosz nem csupán a determinizmust képes megcáfolni, de igazolni tud minden olyan állítást, amelyet a közös és elfogadott fogalmak alapján alkotunk, például ilyenek a matematikai igazságok, de azon tételek is, amelyeket nem vagyunk képesek empirikusan igazolni, ám mégis mindenki igaznak ítéli azokat; amint láttuk az istenek létezését is a prolépszisszel bizonyította.

[54] Diogenész Laertiosz, X. 33. „Az előzetes fogalom (prolépszisz) az epikureisták szerint egyfajta megértés egy helyes tartalomról, vagy fogalomról, vagy gondolatról; az elmébe keletkezik, egy külső dologra való emlékezés során, ami több alkalommal megérintett már bennünket. Például: „Ez egy ember.” Amikor kimondjuk a szót „ember” azonnal 'az ember' képzetére gondolunk, mégpedig a korábbi érzékelések alapján. ... Nem volnánk képesek semmit sem megnevezni, ha korábban nem ismernénk annak alakját az előzetes fogalmak segítségével.”

Cicero, *De natura deorum*, I. 44. „A kérdés gyökerét szépen feltártuk, ahogy látjátok, nem valami intézmény, szokás vagy törvény alapján alakult ki a tétel, mert minden ember szilárdan egyetért, ezért el is kell fogadni, hogy léteznie kell az isteneknek. Az istenekről biztos vagy inkább velünk született tudásunk van, és amiről mindenkinek természetes egyetértése van, annak igaznak kell lennie, be kell tehát ismerni, hogy léteznek az istenek. Ez általánosan elfogadott minden ember előtt, nem csak a filozófusok, hanem a filozófiában járatlanok körében is. El kell ismernünk, hogy rendelkezünk előzetes fogalommal, amint már mondtam, előzetes ismeretekkel az istenekről. (Az új dolgoknak új nevet kell adnunk, ezt Epikurosz prolépszisz-nek nevezte, előtte senki nem használta ezt a szót.) Ez alapján gondoljuk, hogy az istenek boldogok és halhatatlanok.”

A helyesen megalkotott előzetes fogalmak minden emberben azonos módon keletkeznek, általánosak és közös tudásként értelmezhetők, további hasznuk, hogy az alapjukul szolgáló tárgyakra is értesítést adnak, igazolják azok fizikai létét, azaz valóság kritériumok. Mivel a valóságot tükrözik, ezért a jelenségekre alkalmazott kifejezések megalkotásában és használatuk is közre játszanak.^[55]

Az előzetes fogalmaktól megkülönbözteti a téveseket, ezeket hibás véleményeknek is nevezi. A fehér példájánál maradva, akkor születik hibás vélemény, ha egy adott fehér tárgyat valamilyen oknál fogva mégsem fehérnek, hanem más színűnek vélünk. A fehér előzetes fogalmához hozzágondolunk egy további információt. Meglepőnek tűnhet, de az előzetes fogalom és a hibás vélemény megkülönböztetése etikai haszonnal is jár. A téves vélemények, azon túl, hogy félrevezetnek, etikai szempontból is károsak, morális célunk lesz tisztításuk.^[56] A lélekben való megjelenésük már önmagában kellemetlen, ráadásul helytelen döntésekre és tettekre ösztönöznek, a léleknek a legnagyobb nyugtalanságát okozzák. Sajnos számtalan esetben előfordul, hogy egy téves vélemény alapján meghozott döntés egy egész életet keseríthet meg. Epikurosz felismerésnek igazolására csupán egyetlen példát is elegendő megemlíteni, az autóvezetés közben meghozott téves véleményen alapuló döntéseink általában komoly és súlyos problémákat okozó következményekkel szoktak járni. Kellő körültekintéssel, vagyis helyes véleményalkotással viszont az ilyen gondok elkerülhetők. Véleményem szerint Epikurosz helyesen látta, hogy a hibás vélemények kiküszöbölése, vagyis a tiszta megismerés maximalizálása nem csupán ismeretelméleti, hanem morális feladat is.

Epikurosz számára a lélek legnagyobb nyugtalanságát az istenekről és a halálról alkotott azon helytelen elgondolás, azaz vélemény okozza, miszerint mindkettőtől rettegni kell. E hibás vélemények tisztítását követően viszont az élet nagy gondjai, a fent említett két probléma, azonnal megoldható. Az előzetes fogalmak azon túl, hogy a valóságot tükrözik, a nyugodt élet elérésének is zálogai. Az előzetes fogalmak megalkotásával a lélek összes zavara kiküszöbölhető, általuk élvezetessé válik az életet, de ennek tisztázása már nem az ismeretelmélet területére tarozik.

[55] Epikurosz prolépszisz elmélete Kant transzcendentális filozófiájához hasonlítható, ugyanis éppen olyan fogalmakról beszél, amelyek rendszerezik a szemlélet sokaságát, általánosak és szükségesszerűek.

[56] Diogenész Laertiosz, X. 34. „Az epikureisták feltevésnek is szokták nevezni a véleményt, ami lehet helyes vagy helytelen. Helyes, ha alátámasztja és nem cáfolja meg az érzet, helytelen, ha nem támasztja alá és megcáfolja az érzet.”

3. Etika

a) Intellektuális hedonizmus

A hedonista etika sem előzmények nélküli a görög filozófiában. Arisztotelész a *Nikomakhoszi etika* első könyvében az erényes tett ismervéül azt az örömet említi, amely a tett elkövetése után jelentkezik a lélekben.^[57] Arisztotelész etikája tehát mutat hedonista elemet, de tévedés volna emiatt hedonistának tekintenünk, hiszen a morális célt nem tartja elérhetőnek kizárólag a gyönyörök révén. Az Arisztotelész korában népszerű demokritoszi atomizmus is tartalmaz élvezetetikai motívumokat,^[58] de mégsem Démokritoszt, hanem az Epikurosz előtt mintegy száz évvel korábban tevékenykedő, egykori Szókratész tanítványt, a kürenéi Arisztipposzt (Kr. e. 435–370) tekintjük a hedonizmus megteremtőjének.^[59] Arisztipposz legfőbb tanítása két lényeges elemet tartalmaz: minden cselekvés, amely élvezettel jár morálisan helyesnek minősül, ebből következik, és a boldogság kizárólag a gyönyörök maximalizálásával érhető el. Az előbbivel Epikurosz egyetértett, de az utóbbit már elutasította, mondván, hogy a gyönyörök maximalizálása valójában az élvezetek hajszolását eredményezi, ez gyötrelmet nem pedig boldogságot okoz.

A gyönyör^[60] egyetlen etikai célként való definiálása a hellenizmus korának hangulatával magyarázható. A hellenisztikus világ embere inkább ismerte a fájdalmat, mint a gyönyört, vagyis már egy legkisebb intenzitású öröm, vagy éppen a gyötrelm hiánya egyenesen a legnagyobb boldogságot jelenthette. A hedonista etika éppen ezen egyszerű örömök értékelése miatt vált egyre népszerűbbé. Epikurosz arra az egyszerű megállapításra épít, hogy a gyönyör kellemes érzése velünk született érzés, minden élőlény már születése pillanatától ismeri és keresi.^[61] A gyönyör jó minőségének felismerése tehát nem filozófiai bizonyítás vagy levezetés eredménye, hanem a tapasztalatból származik.^[62] Epikurosz érze-

[57] Arisztotelész, *Nikomakhoszi etika*, 1099 a. „Sőt az itt mondottakat még megtoldhatjuk avval, hogy egyáltalában nem is lehet erényes ember az, aki nem örül, ha erényes cselekedeteket hajthat végre; aminthogy senki sem mondhatja igazságos embernek azt, aki nem leli kedvét az igazságos tettekben, sem pedig nemes lelkű adakozónak azt, aki nem örvend a nemes lelkű adakozásnak; s így van a többi erény esetében is. Ha pedig ez így van, akkor az erénynek megfelelő cselekedetek már önmagukban véve is gyönyörűségek.”

[58] Démokritosz fr. 191, Sztobaios, *Anthologion*, III. 1, 210. „Lélek derült állapota az élvezet mértéktartásával alakul ki az emberben az egész élet alatt.”

[59] Lásd: Szoboszlai-Kiss, 2011, 133–158.

[60] Diogenész Laertiosz, X. 128. „A gyönyört egy boldog élet kezdetének és céljának nevezzük.”

[61] Diogenész Laertiosz, X. 137. „A gyönyör a végső cél, ennek az a bizonyítéka, hogy minden született élőlény a gyönyört választja és kerüli a fájdalmat, mindezt természetükből kifolyólag teszik nem az értelmük alapján.”

[62] Diogenész Laertiosz, X. 129. „Beláthatjuk, hogy a gyönyör (hédoné) az első velünk született jó, ezt egyértelműen alkalmazzuk kiindulópontnak minden választásunkban és elutasításunkban, hozzá fordulunk bármilyen jó megítélésekor, értékelve azt képességeinkkel mint mércével. Azért mert a gyönyör az első velünk született jók közül való, éppen ezért nem minden gyönyört válasz-

lem etikája ezen a ponton is intellektuális színezetet kap. Számos esetben előfordul, hogy egy nagyobb rossz elkerülése végett nem az azonnali gyönyört választjuk, hanem éppen valamilyen fájdalommal járó dolgot. A fájdalmat választani a gyönyörrel szemben, mégpedig egy későbbi kellemesebb következmény miatt, nem az ösztön, hanem az ész sugallatára történhet meg.^[63] Epikurosz intellektualizmusba való elhajlását támasztja alá azon tanítása is, miszerint a szellemi gyönyörök a fizikaiakkal szemben inkább érdemesebbek a választásra.

A kürénéi hedonisták három állapotot különböztetnek meg, a gyönyört, a fájdalmat és kettő közötti semleges, közömbös állapotokat, ebben a hármas osztásban tehát csak az első minősül élvezetnek. A háromból kettő nem jár jó következményekkel, ezért a kürénéiek nem is mondhatnak mást, mint hogy kizárólag a gyönyörök maximális élvezetét érdemes választanunk, ha boldogan akarunk élni.

Epikurosz a fájdalom és a gyönyör minőségi különbségét megtartja, de racionális érvek alapján a közömbös állapotot is kellemesnek tekinti. Sőt, már a fájdalom hiányát is kellemesnek tekinti, vagyis gyönyörnek. Ha elfogadná a semleges állapotot, abban az esetben a boldogság kizárólag a gyönyörök hajszolásával volna elérhető, hiszen ebben az esetben a fájdalom hiánya nem eredményezne örömet. A kürénéiek pontosításával^[64] eléri, hogy a boldogságot nem csak a gyönyörök fokozásával, hanem a fájdalom elkerülésével is elérhetőnek véli. A fájdalom mentességet gyönyörnek, nyugalomnak, boldogságnak, vagy zavartalanságnak (ataraxia) nevezi, ami a lélek békéjeként definiálható, elérése intellektuális feladatot is jelent, ezért Epikurosz etikáját intellektuális hedonizmusnak is nevezhetjük. A gyönyör és a fájdalom közti, a kürénéi hedonisták által átmenetinek tekintett állapotok teszik ki az élet nagyobb részét, ha ezeket a szakaszokat nem átmenetieknek, hanem kellemeseknek tartjuk, akkor ez a még nem igazán gyönyörteli, de a fájdalom hiánya miatt mégis kellemes élet is élvezetesnek tekinthető. Nem szükséges állandóan kutatni a gyönyört, mert már ezekben, a kürénéiek szerint köztesnek nevezett pillanatokban is jelen van. Boldogságunk nem feltétlenül a gyönyörök keresésében, hanem a fájdalomtól mentes élet megélésében, az átalagos hétköznapi élet értékelésében is kiteljesed-

- tunk, megtörténik ugyanis, hogy bizonyos gyönyöröket elutasítunk, abban az esetben, ha választásuk esetén nagyobb kellemetlenség ér bennünket.”

[63] Diogenész Laertiosz, X.130. „Olykor pedig megtörténik, hogy egy nagyobb fájdalmat részesítünk előnyben egy gyönyörrel szemben, amikor a hosszan tartó kínok elszenvadását követően nagyobb gyönyör ér bennünket. Minden gyönyör jó, mivel velünk született, de persze nem minden gyönyört választunk, ahogyan nem is minden fájdalmat kerülünk el, mert rossz. Ezekkel a dolgokkal kapcsolatban tehát fontos, hogy jól és megfontoltan járjunk el, össze kell hasonlítani a dolgokat megvizsgálva az előnyöket és a hátrányokat, ugyanis bizonyos körülmények között a jót akár rossznak is minősíthetjük, a rosszat pedig éppen jónak.”

[64] Diogenész Laertiosz, X. 136. „A kürénéiektől eltér a gyönyör megítélésével kapcsolatban, az előbbiek ugyanis nem tekintik gyönyörnek a nyugalmi állapotot, csak a mozgás jellegűt. Epikurosz ezzel szemben mindkét állapotot gyönyörnek minősíti, a nyugalmit és a mozgás jellegűt is, a lélek gyönyöreire éppúgy, mint a testi gyönyörökre vonatkozóan.”

het.^[65] Az életmód, amelyet Epikurosz javasol, nem a mértéktelen hedonizmus, hanem a könyörtelen valóság eltűrése, ezt pedig elsősorban racionális indokok alapján vagyunk képesek elérni.^[66]

Epikurosz a gyönyörök osztályozásakor megkülönbözteti a kinetikus gyönyöröket az úgynevezett katasztématikus, azaz állapot jellegű gyönyörök körétől.^[67] A kinetikus élvezetek a test hiányállapotainak megszüntetésével kapcsolatosak, de nem korlátozódnak csupán a test gyönyöreire, jellegzetességük, hogy rövid életűek. A katasztématikus gyönyörök tartósabbak, a lélek állapotaiban nyilvánulnak meg. A kinetikus gyönyörök között az evéssel, ivással kapcsolatos élvezeteket említi, az állapot jellegű gyönyörök közé a kellemes érzelmeket, mint a szeretet, a barátság vagy a biztonság érzését sorolja. A megkülönböztetésnek elsősorban az a lényege, hogy a kűrénéiek által bevezetett, a gyönyörök és a fájdalmak közti köztes állapotot elutasítsa. Az élvezetek pontos meghatározása a legfőbb etikai célt szolgálja, bizonyos gyönyörök előnyben részesítése, vagy a bennük való túlzó eltelés ugyanis nem boldogsághoz, hanem annak ellenkezőjéhez juttat, ezért alaposan ismernünk kell a gyönyörök természetét.

A lélek legfőbb zavarai is az érzelmek helytelen megítélésével vannak összefüggésben. Epikurosz két fő osztályát határozta meg a zavarok okozójaként: az istenektől és a haláltól való alaptalan félelem körébe tartozó nyugtalanságokat, valamint a gyönyör és a fájdalom természetével kapcsolatos általános tévedésekből fakadó zavarokat. Diogenész Laertiosz szövegének utolsó része Epikurosz *Alapelvek* című sententia gyűjteménye, a filozófus a lélek zavaraira adott terápia jellegű tanításait tartalmazza. Az istenek, mivel halhatatlan és boldog lények, nem foglalkoznak a halandók gondjaival, tehát nem figyelnek ránk, nem törődnek velünk, így nincs okunk félni sem attól, hogy az elkövetett tetteinkért büntetéseket rónak ki ránk, sem attól, hogy sorsunkat irányítanak. A haláltól való félelmet az atomizmus segítségével védi ki: miután a test és a lélek a halál

[65] Diogenész Laertiosz, X. 131. „Amikor azt állítjuk, hogy a gyönyör az élet célja, nem az élvhajhász ember gyönyöreire gondolunk, amelyek a testi élvezetek kielégítésben merülnek ki, ahogy egyes tudatlanok gondolják e tanról, hanem a gyönyör alatt a testi és lelki a fájdalom hiányát értjük.”

[66] Diogenész Laertiosz, X. 132. „Nem a szüntelen élvezethajhászás és az orgiák, a mértéktelen fiúk vagy leányok iránti érzéki szerelem, az evés-ivás, a megrakott asztal nyújtotta kínálat, nem ezek adják az élet élvezetét, hanem választásaink és elutasításaink mozgatóinak helyes megítélése, ami elűzi a hibás nézeteket, amelyek a lélekben szenvedést okoznak. Mindezek szerint az első és legfőbb jó az okosság (phronészis), sőt az okosság értékesebb a filozófiánál is, belőle származnak a többi erények, ez tanít bennünket arra, hogy felismerjük, nem tudunk kellemes életet élni, ha az nem az okosság és az igazság szerinti is egyben, és nem élhetünk okosság és igazságosság szerinti életet sem, úgy hogy az ne lenne kellemes is. Az erények kézen fogva járnak a kellemes élettel, a kellemes élet pedig elválaszthatatlan az erényektől.”

[67] Diogenész Laertiosz, X. 136. „A kűrénéiektől eltér a gyönyör megítélése tekintetében, az előbbieket ugyanis nem tekintik gyönyörnek a nyugalmi állapotot (katasztématikus), csak a mozgás jellegűt (kinetikus). Epikurosz ezzel szemben mindkét állapotot gyönyörnek minősíti, a nyugalmi és a mozgás jellegűt is, a lélek gyönyöreire éppúgy, mint a testi gyönyörökre vonatkozóan.”

pillanatában atomjaira esik szét, megszűnik az érzékelés is,^[68] nincs értelme félni a halál utáni állapottól. Ezzel a megnyugtató szánt tétellel Epikurosz a görög filozófia eretnek tanítását alkotta meg, ugyanis elutasította a lélek halhatatlanságának feltevését. Ez természetesen Epikurosz gyakorlatias gondolkodásával áll összefüggésben, egy régi dogma elutasítása semmilyen nehézséget nem jelenthetett számára, ha annak megtagadása nagyobb haszonnal járt. Különös, hogy e racionálisnak mondható epikurosi indoklás ellenére a platóni halhatatlan lélek gondolata vált népszerűvé a későbbi korok filozófiai hagyományában, a kereszténység is ezt vette át. De térjünk vissza a zavarok második osztályához, a gyönyörrel és a fájdalommal kapcsolatos téves vélemények okozta bajok kiigazításra adott epikurosi intelmek ismertetéséhez. A helyesen megválasztott élvezetek boldogsághoz vezetnek, de helytelen választásuk esetén éppen az ellenkező állapotba juttathat bennünket. Különböző életszerű példákat említ az evéssel, ivással és egyéb élvezetekkel kapcsolatos gyönyörökről, amelyek pillanatnyi örömet jelenthetnek, de a túlzásba vitelük gyötrelmeket okoz.^[69] Mérlegelnünk kell választásainkat, így elkerülhetjük a gyönyörökkel való helytelen viszonyulásunk okozta nyugtalanságot. A fájdalom helyes megítélése is fontos, hiszen a testi fájdalom elkerülése nem jelentheti az élvezetek szüntelen keresését, a boldog életet a mértéktelen élvezet hajhászással nem valósíthatjuk meg. A lelki fájdalmakat megkülönbözteti a testiektől, az utóbbiakról azt állítja, hogy könnyebben elviselhetők, mint a lelki fájdalmak, lévén, hogy azok állandó jelleggel nyomasztják a lelket.^[70] A gyönyörökkel ugyanez a helyzet, a testi gyönyörök kevésbé értékesek a lelkieknél, mivel tartósabbak. Nem meglepő, hogy a lelki gyönyörök között találjuk a bölcseletet. Epikurosz a filozófiát különösen élvezetesnek tekintette, mondván, hogy oldja a lelki zavarokat, de az érzelmek és egyéb bajok megértésében is segít, terápia is, mivel orvosolja a szenvedést, ráadásul önmagában is gyönyörkeltő tevékenység: legjobb gyógyszer a lélek fájdalmaira a filozofikus elmélkedés.^[71]

[68] Diogenész Laertiosz X. 124-125. „Szoktasd magad a gondolathoz, hogy a halálnak nincs köze hozzánk, mert minden kellemesnek vagy kellemetlennek az érzékeléshez van köze, a halál pedig az érzékelés hiányával jár, ezért a helyes felismerése annak a ténynek, hogy a halálnak nincs köze hozzánk, azzal a kellemes gondolattal jár, hogy az élet véges. Tehát az élet nem határtalan, ez elnyomja a halhatatlanság utáni törekvést. Az élet nem rémülettel teli annak, aki felfogja, hogy a nemlét egyáltalán nem rémisztő. Balga az az ember, aki azt állítja, hogy fél a haláltól, és nem azért mert kínokat fog érezni, amikor érkezik, hanem mert szenved a halára való várakozástól.”

[69] Diogenész Laertiosz, X, 141, VIII. „A gyönyörök közül egy sem rossz, de bizonyos gyönyörök nagyobb fájdalommal járnak, mint élvezettel.”

[70] Diogenész Laertiosz, X, 137. „Abban is különbözik a kűrénéiektől, hogy a kűrénéiek szerint a testi fájdalmak rosszabbak a lelki fájdalmaknál, ezért büntetik a gonosztevőket szerintük testi fenyítésekkel; Epikurosz ellenben azt állítja, hogy a lelki fájdalmak rosszabbak, a hús csak a jelen ütlegetéseit érzi, az elme ellenben a múltbéli, jelenlegi és jövőbeli is; ugyanezen alapon állítja, hogy a lélek gyönyöreai nagyobbak.”

[71] Diogenész Laertiosz, X. 122. „Fiatalon sem szabad azon hezitálni, hogy filozófiával foglalkozunk, idős korban pedig nem szabad megcsömörölni tőle, mivel nincs olyan életszakasz, ami alkalmatlan vagy túl késő volna a lélek egészségének karbantartására. Aki azt állítja, hogy még

b) A morális felelősség és a szabadság problémája

Epikurosz etikájának egyik legproblematisabb része a morális felelősség kérdésével kapcsolatos. Az atomizmus tana szerint minden mozgás, amely a lélekben bekövetkezik kizárólag az atomok mozgásának következménye. Ennek megfelelően minden lelki folyamat az érzelmeiktől, a gondolatokon át a morális tetteket kiváltó motívumokig az atomok vibráló mozgásából ered, ami a szabadság lehetetlenségét vonja maga után. A megállapítás a felelősség alóli kibúvás lehetőségét is rejti. Könnyen juthatunk arra a következtetésre, hogy a tetteinkért nem mi, hanem a bennünk lévő atomok felelősek. Az atomizmus e redukcionista felfogásának megcáfolására Epikurosz több kísérletet is tesz. Nem igaz, hogy a bennünk lévő atomok viselik a felelősséget a tetteinkért, mivel mi nem atomok vagyunk, hanem, ami az atomokból létrejött. Egy összetett dolog sajátosságai általában nem vezethetők vissza az alkotó elemek tulajdonságaira, az ember esetében is ugyanez a helyzet, bár atomokból áll, de nem csupán az atomok alapvető tulajdonságaival rendelkezhet. Összetett, bonyolult atomszerkezet, ezért saját képességekkel is rendelkezik, ezek közül az egyik az önálló választás képessége.

Az akarat szabadságának igazolására egy másik magyarázatot is találunk: az atomi elhajlás, az atomi ugrás tanát. Az elmélet szerint az atomok végtelenbe tartó, vibráló, egyenletes zuhanással mozognak az űrben, de a harmonikus mozgásukat néha egy-egy szökkenés zavarja meg,^[72] ezeket a spontán ugráso-

- nem jött el, vagy már elmúlt az alkalmas ideje a filozófiával való foglalkozásnak, az olyan mintha azt mondaná, hogy a boldogságra alkalmas időpont nem jött el, vagy elmúlt. Fiatalok és idősök egyaránt keressék a filozófiát, az utóbbiak, hogy a kor előrehaladtával fiatalnak érezzék magukat például visszaemlékezéseiknek köszönhetően, az előbbieknél, hogy ne érezzenek félelmet amiatt, hogy mi fog rájuk várni az életben.”

[72] Az atomizmus elvei szerint minden mozgás az első mozgásból ered. De ebben az esetben létezhet-e szabad mozgás, az élőlények mozoghatnak-e szabad akaratuk szerint, létezhet-e spontán okkal elinduló cselekvés. Az epikureisták szerint nyilvánvaló, hogy léteznie kell, mert a tapasztalat igazolja, hogy vannak szabad választásaink és döntéseink, ennek tisztázására vezetik be a lélek atomok elhajlásának tanát. Lucretius a „declinamus” kifejezést használja, amely egyenesen az elmében megy végbe. Lucretius, II. 256-263. „Honnan eredhet az élő lényeknek szabad és a / sorstól mintegy elszakított akaratja e földön, / melynek folytán megy, hova vágya vezérli, az ember, / s változtatja a mozgást, amiként az eszébe / ötlük, s nem kiszabott részében a helynek, időnek? / Mert biztos, hogy ezekre saját akaratja vezérel / bárkit is, és onnét száll szét a tagokba a mozgás.” (Tóth Béla fordítása.)

Az atomi elhajlás megnevezésére a „clinamen” kifejezést is használja a költő: Lucretius II. 216-226. „Még azt óhajtom feltárni előtted e részben, / hogy mikor őselemünk egyenesen lefelé megy az űrben, / önmaga súlyától egy kissé félrecsapódik, / mindig más-más hely és másféle időben, / annyira épp, hogy irányát kissé félreterelje, / mert e kitérés híján úgy hullnának alá, mint / hullnak a zápor csöppjei sűrűn a végtelen űrben, / s érintés löketés így nem támadna közöttük. / Melynél fogva a természet se teremtene semmit.” (Tóth Béla fordítása.)

Lucretius, II. 285-293. „Más oka van a mozgásnak: mint súly s az ütődés, / s bennünk ebből támad és hat a fenti tehetség, / mert nincs semmi, amelynek a semmi lehetne szülője. / Mert bár ott van a súly, mi miatt mindent nem uralhat / kinti erő s a lökések, ám hogy az elme se álljon / belső kényszer alatt folyvást mindenben, amit tesz, /

És ne legyőzöttként szenvedjen, túrjön örökké, / azt csak az őselemek kicsi elhajlása okozza, / mely nem tudni, milyen helyt és mely időben esik meg.” (Tóth Béla fordítása.)

kat nevezzük atomi elhajlásnak.^[73] Az ugrások bárhol bekövetkezhetnek úgy a testek szerkezetében, mint a lélekben. Az utóbbi azért fontos, mert a morális szabadság lehetőségét csak ezzel az eszközzel lehet védelmezni. Nehézséget okoz, hogy az elmélet kifejtése eredeti Epikurosztól származó szövegekben nem fordul elő, azzal kizárólag Lucretius költeményében találkozunk.

Lucretius alapján kikövetkeztethető, hogy a lélek atomok elhajlásai a cselekvő döntésére is befolyással vannak. Egy cselekedet mérlegelése közben a döntést nem az atomok előre meghatározott mozgása eredményezi, hanem a lélek atomok meg nem jósolható szökkenése. A tan a választásaink változatosságára is magyarázatul szolgál, hiszen ugyanolyan szituációk megélésekor hol így, hol úgy döntünk. Ha az atomok mozgása szabályos volna, ugyanazon szituációk esetében azonosan döntenénk, de a tapasztalat nem ezt támasztja alá, lennie kell tehát az atomi elhajlással magyarázható választási szabadságnak.

Meglátásom szerint az atomi elhajlásról szóló tanítás problémás, hiszen az előre meg nem jósolható atomi kibillenés csak egy előre meg nem jósolható mozgás elindítására ad magyarázatot; a fatalizmust ezzel még nem tudjuk maximálisan megcáfolni. Az elmélet csupán azt képes igazolni, hogy a természet történetének és a mi egyéni életünknek is vannak olyan mozzanatai, amelyekről nem tudjuk, mikor következnek be, de azt nem tudjuk bizonyosan, hogy a kiugrásokat az atomok szükségszerű berendezkedése váltja-e ki, vagy valóban a véletlen. A kiugrás okát nem ismerjük, ezért nem zárható ki, hogy az mégis az atomok szabályos mechanikus mozgásából ered. Az atomi ugrással alátámasztott szabadság véleményem szerint korlátozott, valójában csak az atomi matrixban zajló események kikövetkeztetését, megjósolását cáfolja. Előttünk minden választásunk önálló döntésnek tűnik, de nem zárható ki, hogy ezeket a döntéseket a szabályos atomi mozgások okozzák, még akkor sem, ha éppen véletlenszerűnek tűnnek az atomi ugrások miatt. Adódik a kérdés, vajon ez az epikureista szabadság szabadság-e egyáltalán, vagy csupán illúzió. Ennek eldöntése filozófiai beállítódás kérdése. Ha az atomi elhajlásokat a lélek atomjaiban spontán mozgásokként, okokként értelmezzük, abban az esetben beszélhetünk a személyiség autonóm szabadságáról, ellenben ha az atomok ugrásait az atomok természetes mozgásaként értelmezzük, nem beszélhetünk feltétlen szabadságról, csupán a cselekedeteink okainak általunk ismeretlen minőségéről. Ez utóbbi nevezhető illuzórikus szabadság fogalomnak.^[74] A szövegek alap-

[73] Az atomizmus elleni legfőbb érv a determinizmus vádjá, ahogy arról már korábban szoltunk, az atomi elhajlás elmélete segítségével viszont ez is megszüntethető. Egy-egy véletlen atomi ütközés eredményeként szülehetnek új csillagok, vagy új ötletek, gondolatok, amelyek megjósolhatatlanok és kiszámíthatatlanok.

[74] Első megközelítésben ez utóbbi szabadság fogalom nem tűnik túl filozofikusnak, ám mégis az. A keresztény filozófiában találkozunk hasonló elgondolással, Szent Ágoston egy teljes művet szentelt e témának. Az eleve elrendelés gondolata miatt az ember szabadságát csupán negatívan közelítheti meg. Isten előretudással rendelkezik döntéseinkről, de ezek a döntések előttünk ismeretlenek, szabadságunkat mégis azért kapjuk, hogy saját döntésünk alapján forduljunk felé. Szent Ágoston, 1989, 186–187.

ján nem dönthető el, vajon Epikurosz a feltétlen szabadság vagy az előre nem tudással magyarázható szabadság gondolatát vallotta, az viszont világosan kitűnik, hogy a sorszerű determinizmust visszautasította. Azt feltételezhetjük tehát, hogy az atomi elhajlás tanával a későbbi epikureisták az autonóm szabadság mellett próbáltak érvelni, de az elmélet gyenge pontjaival nem foglalkoztak.

A szabadság melletti érvelésen túl az atomi elhajlás a jellem fejlődésére is magyarázatot szolgáltat. A tanítás szerint az atomi elhajlás saját személyiségünk formálásában is közrejátszik, hiszen karakterünk választásainkban és visszautasításainkban nyilvánul meg. Jellemünk nem eszességünk kiművelésekor csiszolódik, hanem az életünk során elének gördülő nehézségek megoldásakor, például a társas együttélésből fakadó etikai problémák megoldása közben.

c) A közösségi élet

Epikurosz ugyan távol tartotta magát a politikai élettől, mégis határozott elképzeléseket vallott a helyes elvek szerinti társas életről. Elgondolásai a gyakorlatiasság és a hasznosság jegyeit tükrözik. Az igazságosságról például azt vallja, hogy ideális eszmeként önmagában nem létezik, hiszen szerződésből ered, ilyenkor a felek kölcsönösen vállalják, hogy nem ártanak egymásnak. Az igazságosság elsősorban az egyéni életben jár nagy haszonnal, hiszen a lelki nyugalmat, a boldog életet célozza meg. Az igazságtalanságot éppen ezért nem érdemes elkövetni, hiszen a félelem, hogy a tett napvilágra kerül, egész életre szóló nyugtalanságot okoz: az igazságtalanság nem önmagában rossz, hanem a lelepleződéstől való félelem miatt.^[75] A törvényekről azt vallotta, hogy csupán addig igazságosak, míg a közösség hasznára vannak, ha már nem felelnek meg a hasznosság elvárásának, akkor el kell vetni őket és helyükbe új törvényeket érdemes beiktatni. A barátságról is a haszonelvűség jegyében gondolkodott. Azt vallotta, hogy a legfontosabb érték, de csak a haszonért keressük, mert a barátság növeli biztonságérzetünket, barátok körében a lelket nyugtalanító zavarokat könnyebben viseljük.^[76]

[75] Diogenész Laertiosz, X. 150, XXXIII. „Nem létezik általános érvényű igazságosság, csupán egy rögzített megállapodás az emberek között arra vonatkozóan, hogy ne okozzanak kárt és ők se szenvedjenek el károkat. XXXIV. Az igazságtalanság nem önmagában rossz, hanem csak az, ami belőle következik: a gyanúból előálló félelem, hogy az elkövetett igazságtalanság nem marad ismeretlen azok előtt, akik bíraskodhatnak az ilyen tettek felett.

XXXVI. Általában nézve az igazságosság azonos mindenki számára: egy mindenki számára hasznos közép a kölcsönös kapcsolatok terén, de különböző vidékeken és jogi esetekben nem mindenkinek azonos az igazságosság...

XXXVII. A jogosnak minősülő dolgok közül bármely, ami a közhaszon érdekét szolgálja az igazságos, még ha nem is mindenkinek minősül annak; ha viszont egy törvény már nem szolgálja a közhaszon érdekét az a törvény nem igazságos.”

[76] Diogenész Laertiosz, X., 148. XXVII. „Minden jó közül, amit az okosság készít elő számunkra, és ami a boldogságunkat szolgálja egész élettartalmunk idején, azok közül legfontosabb a megszerzett barátság.

Arisztotelész szerint az ember polisz alkotó lény, ez az egyetlen elv adja a rendezett, társas kapcsolatok alapját, de Arisztotelész szemlélete a hellenizmus korára eltűnik. Epikurosz meglátása szerint a politikai élet a bölcs ember számára nem jelenthet boldogságot, sőt valójában azt állítja, hogy a politikai élettől való távolmaradás lehet a nyugodt élet kulcsa.^[77] A társulás legfőbb célja nem a gazdasági és politikai berendezkedés, hanem az egymásba vetett bizalom, vagyis a fent kifejtett barátság. A társulás érzelmi alapon történő megvalósítása kissé naivnak tekinthető, de e kíváncsi megjelenése a hellenizmus korával magyarázható. A görög városállamok a hellenizmus korában már elvesztették gazdasági, kereskedelmi és politikai szerepüket, az élet igazolta, hogy a politikai céllal való társulás nem vezet állandósult boldogsághoz. Más elvet kellett keresni, amelyet nem kezdhetnek ki a történelmi és politikai változások. Ilyen értéket nehéz találni, de elfogadhatónak tűnik, hogy az epikureista barátság eszméje kisebb közösségek esetében megtartó erővel rendelkezhet. Epikurosz Kertje is egy ilyen kisebb filozófiai baráti közösség volt. Működését nem törvények és jól megkreált intézmények szabályozták, hanem a tagok egymás iránti érzelmei, a bizalom és a baráti szeretet.^[78]

IV. ÖSSZEZGÉS

Epikurosz filozófiájának legfőbb értéke az élet élvezetére való nevelés, olyan tanácsokat fogalmaz meg, amelyek bárki számára könnyedén eszközei lehetnek az egyéni boldogság kiteljesítésének. Befejezésképpen néhány epikurosz-i etikai maximát érdemes felidézni: értékeljük minden napnak a legkisebb örömét is; kerüljük a testi, lelki fájdalmat okozó tevékenységeket; foglalkozunk egyáltalán csak olyan dolgokkal, amelyek kellemes érzéssel töltenek el bennünket; keressük a filozófia nyújtotta tudást, mert az a tisztességre és az örömök helyes megítélésre nevel; végül pedig, egy Epikurosz Kertjéhez hasonló helyen időzzünk legkedvesebb barátaink társaságában. Mindezek tükrében nem meglepő, hogy az epikureizmus a császárkorban igen divatosá vált, a mozgalom népszerűségéről az is árulkodik, hogy még a latin irodalom remekírói is Epikurosz-követőkké váltak. De elhallgatnánk az igazságot, ha nem említünk meg,

- XXVIII. Ugyanazon meggyőződés készlet arra, hogy elhiggyük, hogy semmi félelmetes dolog nem tart örökké, sőt hogy nem is tart túl hosszan, szóval ugyanez a meggyőződés készlet arra is, hogy elfogadjuk, hogy a véges dolgok esetében a legnagyobb biztonságot a barátság adja.”

[77] Diogenész Laertiosz, X. 143. XIV. „Miótán előáll az emberek közösségén alapuló bizalom, egy olyan elv alapján, ami a többi embert is figyelembe veszi és egy bizonyos anyagi szükségletet is kielégít, azzal együtt a legnagyobb biztonság születik meg, ez a nyugodt életet valósítja meg, a tömegetől elvonultan.”

[78] Fontos leszögezni, hogy ez a mozgó erő, amely a Kertet fenntartotta nem nevezhető szeretetnek. A szeretet közösségépítő ereje a kereszténység eszméjéhez kötődik, a két filozófiai szemlélet több ponton is homlokegyenest ellentétes egymással.

hogy a Kert 'carpe diem' életstílusának jócskán akadtak ellenzői is, ám ők sem maradtak filozófia nélkül. A hellenizmus korában egy, az epikureista filozófiával homlokegyenest ellentétes mozgalom is vonzotta a tömegek érdeklődését, ez volt a sztoikusoké. Rendszerük ismertetésére és az epikureizmussal való összehasonlítására azonban már egy következő tanulmány publikálásakor kerülhet sor.

IRODALOM

- Algra, Keimpe – Barnes, Johnattan – Mansfeld, Jaap – Schofield, Malcolm (ed.) (2007): *The Cambridge History of Hellenistic Philosophy*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Arisztotelész (1965): *De Caelo*. Publiée sous le patronage de l'Assotiation Guillaume Budé, Paris.
- Arisztotelész (1982): *Physica*. Oxford University Press.
- Arisztotelész (1987): *Nikomakhoszi etika*. Európa, Budapest.
- Arnim, Johannes von (1978): *Stoicorum Veterum Fragmenta*. Teubner, Stuttgart.
- Bene László (2007a): A Kert filozófiája. In: Boros Gábor (szerk.): *Filozófia*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 155–169.
- Bene László (2007b): *Hellenisztikus filozófia*. In: *Filozófia*. (Szerk. Boros Gábor), Akadémiai Kiadó, 147–189.
- Brunschwig, Jacques (2007): *Introduction: the beginnings of Hellenistic epistemology, Pyrrho*. In: Algra et al., 2007, 241–250.
- Cicero (2004): *Az istenek természete*. Lazi Könyvkiadó, Budapest.
- Cicero (2007): *A legfőbb jóról és rosszról*. Kairosz Kiadó, Budapest.
- Diogenész Laertiosz (2005): *A filozófiában jeleskedők élete és nézetei*. Jel Kiadó, Budapest.
- Epikurosz (1994): *Epikurosz legfontosabb filozófiai tanítása*. (ford., bev. Kövendi Dénes és Sárosi Gyula), Farkas Lőrinc Imre Könyvkiadó, Budapest.
- Hankinson, R. J. (2007): *Determinism and indeterminism, The epicurean position*. In: Algra et al., 2007, 513–541.
- Kendeffy Gábor (1998): Bevezetés. In: *Antik szkepticizmus*. Cicero- és Sextus Empiricus-szövegek. (összeáll., bev. Kendeffy Gábor), (ford. és a jegyzeteket írta Kendeffy Gábor, Lautner Péter). Atlantisz, Budapest.
- Kirk, G. S. – Raven, J. E. – Schofield, M. (1998): *A preszókratikus filozófusok*. (ford., a jegyzeteket írta Cziszter Kálmán és Steiger Kornél). Atlantisz, Budapest.
- Lachman, Karl (1882): *T. Lucretii Cari de rerum natura, Commentarius*. Typ. Georgii Reimeri, Berolini.
- Laertios, Diogenes (1997): *Despre viețile și doctrinele filosofilor*. [román nyelvre ford. C. I. Balmuş], Iași, Polirom.
- Long, Anthony A. (1998): *Hellenisztikus filozófia*. Osiris, Budapest.
- Long, Anthony A. – Sedley, D. N. (1987): *The Hellenistic Philosophers*, Cambridge.
- Lucretius (1997): *A természetről*. Kossuth Kiadó, Budapest.
- Muehll, Peter von der (1922): *Epicurus*. Lipsiae.
- Reale, Giovanni (2008): *Isatoria filosofiei antice 1*. Galaxia Guttenberg.
- Sedley, David (2007): *Epicurean Physics*. In: Algra et al., 2007, 362–363.
- Szent Ágoston (1985): *A Szentháromságról*. Szent István Társulat, Budapest.
- Szent Ágoston (1989): *A boldog életről. A szabad akaratról*. Európa, Budapest.

- Szoboszlai-Kiss Katalin (2011): A hellenizmus filozófiai mozgalmainak gyökereiről – A kisebb szókratikus iskolák. In: *Jog Állam Politika*, III. évfolyam, 4. szám, 133–158.
- Usener, Hermann (1887): *Epicurea*. Leipzig.

LETÖLTÉSEK

- <http://www.mikrosapoplous.gr/dl/dl10.html>
- <http://www.thelatinlibrary.com/cicero.shtml>



•
Kondor Béla: 12 kis rézkarc album, 1970. (részlet)

A végrehajtási kifogás új szabályainak margójára

I. BEVEZETŐ

Ha a jog érvényesülését az önkéntes követés nem biztosítja, a kötelezettség teljesítésére vagy biztosítására irányuló szankció az állami kényszer alkalmazó bírósági végrehajtás polgári nemperes eljárása során érvényesül. A végrehajtás foganatosítása egyet jelent az állami kényszer tényleges alkalmazásával, e kényszert a végrehajtási eljárás sajátos szereplőjének, a bírósági végrehajtónak az eljárása testesíti meg. Az állami kényszer elsősorban vagyoni jellegű hátrány, amelyet a végrehajtás foganatosításának szakaszában a bírósági végrehajtó alkalmazhat. A végrehajtás foganatosítása konkrét végrehajtási cselekmények útján „elevenedik meg”, amelyek az eljárásjogi szabályok helytelen alkalmazása folytán törvénynek nem megfelelő állapotot idézhetnek elő. A bírósági végrehajtról szóló 1994. évi LIII. törvény (továbbiakban: Vht.) a végrehajtás foganatosításának sodrásában a jogalkalmazás legjelentősebb jogorvoslati eszközöként szabályozza a végrehajtási kifogást ([Vht. 217. §- 217/B. §), amely a végrehajtó intézkedése, illetőleg intézkedésének elmulasztása ellen terjeszthető elő a végrehajtást foganatosító bíróságnál.^[1]

A végrehajtási kódex a Vht. 2011. decemberi, átfogó módosítását^[2] megelőzően, meglehetősen szűkszavúan deklarálta az eljárási szabályokat, így keretszabályai folytán kevés támpontot adott mind a végrehajtási kifogást előterjesztő, mind az azt elbíró bíróságok számára. A jogorvoslati fórum részletes szabályok hiányában a külön nem szabályozott eljárási kérdésekre a polgári perrendtartást alkalmazta

[1] A végrehajtási kifogás rendes jogorvoslat, bizonyos esetekben a végrehajtó intézkedése elleni kifogás az egyetlen, a kizárólagos jogorvoslat. Ld. FIT-H-PJ-2007-336., 15-H-PJ-2007-15.

[2] Az Országgyűlés 2011. december 13-i ülésnapján fogadta el a bírósági végrehajtással kapcsolatos és egyéb igazságügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2011. évi CLXXX. törvényt. A Vht. módosításáról szóló rendelkezések több ütemben, eltérő időpontokkal lépnek hatályba. A végrehajtási kifogás előterjesztésére és elbírálására vonatkozó, 2012. március 15. napjától hatályos, a módosító törvénnyel megállapított rendelkezéseket a módosító törvény hatálybalépését követően megtett (elmulasztott) végrehajtói intézkedés ellen előterjesztett végrehajtási kifogás esetében kell alkalmazni.

a polgári nemperes eljárás sajátosságainak megfelelően (Vht. 9. §) és a jogalkalmazási tapasztalatok tükrében formálódó bírósági gyakorlatra igyekezett támaszkodni. A „bíró alkotta jog” egységessége azonban nem forrott ki, mivel a jogorvoslati eljárások elenyésző számban jutottak el a joggyakorlat egységessége felett őrködő Legfelsőbb Bíróságig (ma Kúria), ennél fogva kevés az iránymutató határozat a végrehajtási jog területén. A törvényalkotó féket is jelentő különös és részletes szabályok felőli hallgatása a jogalkalmazókat szabadjára engedte és a bírósági gyakorlat számos olyan jelenséggel szembesült, amelyek felvetették a jogszabály módosítás, ekként a törvényi szintű szabályformálás iránti igényt.^[3]

A jelen tanulmány a bírósági végrehajtás foganatosítása során igénybe vehető, a Vht. *sui generis* és legfontosabb jogorvoslati eszközét, a kifogást elemzi az újonnan hatályba lépett törvényi módosításokból kiindulva, egybevetve a korábbi szabályozással oly módon, hogy a hatékonyságot mint szabályformáló célt helyezi a fókuszba. Az áttekintés során felvázolom a témát érintő bírósági jogalkalmazás során tapasztalt jelentősebb gyakorlati problémákat, egyúttal célom a megoldás keresése az újonnan hatályba lépett vonatkozó rendelkezések tükrében.

II. AZ ELJÁRÁS HATÉKONYSÁGÁNAK ZÁLOGAI

1. Illetékfizetési kötelezettség

A jogi képviselő útján eljáró adósok körében az előterjesztett beadványok túlnyomó többsége „végrehajtási kifogás” elnevezéssel érkezett a végrehajtást foganatosító bíróságra, bár tartalmilag azok legtöbbször nem a végrehajtó intézkedése ellen irányult. Ennek az eljárásnak az egyik mozgatórugója az lehetett, hogy a legtöbb jogorvoslati eszköz^[4] igénybevételével ellentétben a végrehajtási kifogás előterjesztése *nem járt* illetékfizetési kötelezettséggel. Az illetékmentesség kedvezménye a jogorvoslattal élő adós számára abban nyilvánult meg, hogy az előterjesztett kifogás eredménytelensége nem okozott számára semmiféle anyagi kockázatot, azonban a végrehajtást kérő hátrányt szenvedett, hiszen az illetékmentes jogorvoslati eljárás hozzájárult a végrehajtás elhúzódásához. Az illethekekről szóló törvény 1990. évi XCIII. törvény 2012. január 1. napjától hatályos módosítása (Itv. 43. § (8) bek.) illetékfizetési kötelezettséget ír elő a kifogás

[3] Erre a tényre ld. példának okáért: Gyekiczky, 2009, 649.

[4] A jogalkotó a Vht. negyedik részében gyűjtötte össze a végrehajtási eljárás során igénybe vehető jogorvoslati intézményeket. Az itt nevesített jogorvoslati intézmények mellett az arra jogosultak a Pp. XXV. fejezetében szabályozott végrehajtási perek indításával is elháríthatják az őket ért jog-és érdeksérelemet. A Vht. nemperes eljárásban szabályozott *sui generis* jogorvoslati intézményei részben önálló jogorvoslati intézmények, részben – igénybevételük esetében – a Pp. szabályai alkalmazandóak. Részletesen: Gyekiczky, 2009, 904.

előterjesztése esetén, ennél fogva tetten érhető az a jogalkotói szándék, amely gátat kíván szabni az eljárási jogokkal való visszaélésnek.^[5]

Joggyakorlati tapasztalat, hogy a végrehajtási kifogást előterjesztő érdekelt jogorvoslati kérelmében a végrehajtó *több* intézkedését, illetve intézkedésének elmulasztását sérelmezi *egyidejűleg*. Kérdésként merül fel, hogy a jogorvoslati kérelem az illetékfizetési kötelezettség szempontjából egy végrehajtási kifogásnak minősül vagy a végrehajtó kifogásolt intézkedéseinek számához igazodva, több végrehajtási kifogásként kell-e azt figyelembe venni. Amennyiben a kifogásolt végrehajtói intézkedések számához igazodik az illetékfizetési kötelezettség, a jogorvoslatot előterjesztő érdekelt egy ízben teljesítette azt, így további eljárási szükséghelyzet áll elő. A jogorvoslati kérelem érdemi elbírálása érdekében az eljáró bíróságnak hiánypótlásra történő felhívás keretében be kell szereznie az érintett nyilatkozatát, és ez alapján kell megállapítania, hogy a további illetékfizetési kötelezettség elmulasztása esetén melyik végrehajtási kifogás tekintetében kell lerótnak tekinteni a jogorvoslati illetéket.

A jogalkotó az illetékfizetési kötelezettség megteremtésével nem szándékozott méltánytalan helyzetbe hozni az eljárás azon résztvevőit, akik a végrehajtó intézkedését vagy annak elmulasztását alappal kifogásolják. Ennek megfelelően a végrehajtó intézkedése által sérelmet szenvedett „pernyertes” félnek az általa lerótt illeték visszajár (Itv. 43. § (8) bek.).

2. Eljárási határidők

A Vht. jelen tanulmányban elemzett átfogó módosítása során alapvető jogalkotói cél volt a végrehajtási eljárások sokszor évekig tartó elhúzódásának megakadályozása. Az eljárások elhúzódásának, mint a joggyakorlatban nem ritkán előálló jelenségnek a motivációs háttere rendkívül összetett. Véleményem szerint az eljárási határidők szűkre szabásával e betegségtünet nem gyógyítható, bár kétségtelenül kezelhető.

Az eljárás gyorsítása érdekében a határidők időtartamának rövidítésében kifejezésre jutó szigor az eljárás minden résztvevőjét érinti. A végrehajtási kifogás benyújtására a törvény szubjektív határidőt állapít meg: ez a kifogásolt végrehajtói intézkedéstől, illetve a róla történt tudomásszerzéstől, akadályoztatás esetén pedig az akadály megszűnésétől számított 15 nap (Vht. 217. § (2)

[5] A bírósági végrehajtás intézménye alkotmányos szempontból is igen jelentős, megfelelő működése általános jogállamisági érdeket szolgál. Az Alkotmánybíróság is rámutatott, hogy „a bírósági határozatok tiszteletben tartása, a jogerős bírósági döntések teljesítése – akár jogszerű kényszerítés árán is – a jogállamisággal kapcsolatos alkotmányos értékekhez tartozik... Ha ugyanis a végrehajtási rendszer gyenge és könnyen kijátszható, ez óhatatlanul a bírósági határozatok lebecsüléséhez, jogbizonytalansághoz, a jogtudat romlásához, a jogállamiság sérelméhez vezet. Az ilyen veszély leküzdése nyilvánvalóan mind állampolgári, mind társadalmi, mind pedig állami szempontból alkotmányos érdek.” In: 46/1991. (IX.10.) AB határozat.

bek. vö. Vht. 217. § (5) bek.).^[6] A jogorvoslat kellő időben való előterjesztéséhez fűződő jogalkalmazói feygelmet szolgáltatja az a tételes jogszabályi rendelkezés is, amely értelmében a későbbi tudomásszerzés vagy az akadályoztatás tényét kellően igazolni szükséges (Vht. 217. § (2) bek. második mondat utolsó tagmondata). Másrészt objektív (végső) határidőt is megállapít a törvény a jogorvoslat előterjesztésére: ez utóbbi a végrehajtó intézkedésétől számított 3 hónap (Vht. 217. § (2) bek. utolsó mondat). A kifogás előterjesztésére nyitva álló *objektív határidő* mértékét a tárgyalat törvényi módosítás folytán 6 hónapról 3 hónapra rövidítette a jogalkotó.

A végrehajtó továbbra is 3 munkanapos határidőn belül köteles a kifogást és a vonatkozó iratokat a bírósághoz továbbítani (Vht. 217. § (2) bek.). A bíróságnak 8 munkanapon belül kell intézkednie a szükséges iratok beszerzése iránt, vagy szükség esetén rendelkeznie kell a kifogás hiánypótlásra történő visszaadásáról (Vht. 217. § (3) bek., 217/A. § (2) bek.). A korábbi törvényi szabályozás alapján a bíróságnak a kifogás elbírálásáról szóló végzését 60 napon belül meg kellett hoznia (a tárgyalat módosítást megelőzően hatályban volt Vht. 217. § (5) bek.). A törvény a döntés meghozatalára biztosított 60 napos határidőt legvégső határidőként jelölte, ugyanis a bíróságnak soron kívüli eljárási kötelezettséget írt elő, amely elvárást a módosítást követően is fenntartotta az eljáró bíróság irányában (a tárgyalat módosítást megelőzően hatályban volt Vht. 217. § (4) bek. és a tárgyalat módosítás folytán hatályos Vht. 217/A. § (1) bek. utolsó tagmondata).^[7] Ennélfogva a jogalkotó, figyelemmel arra, hogy a tényállás kiderítése a kifogás elbírálásának fontos része,^[8] a bíróságot kötő döntés határidő mértékét rövidítette (rövidíthette) meg. Ennek megfelelően a végrehajtási kifogás elbírálására – további bizonyítás felvétele nélkül – nyitva álló 60 napos határidő a módosítás következtében 45 napra rövidült.

3. A kifogás tartalmi elemei

Az eljárási határidők szigorításán túl a jogalkotó a végrehajtás elhúzóadását eredményező alaptalan végrehajtási kifogások megakadályozására – részletesebb szabályok deklarálásával – tartalmi korlátokat állított fel.

A korábbi szabályozás a végrehajtási kifogás tartalmi elemeként mindössze annyit rögzített, hogy annak a végrehajtó törvénysértő intézkedése vagy

[6] A gyakorlatban ma is előfordul, hogy nem utasítják el a 15 napos határidőn túl érkező kifogást, és érdemben megvizsgálják, ha a panaszolt eljárásban olyan törvénysértés van, amelyet az eljárás során hivatalból kellett volna észlelni, és amelynek észlelése esetén a végrehajtási cselekményt nem lehetett volna foganatosítani ld. Sáriné, 2009, 551.; vö. ehhez Legfelsőbb Bíróság PK 289. sz. állásfoglalása, BH1998.540. sz. jogeset.

[7] Mind a korábbi 60 napos, mind a jelenleg hatályos 45 napos határidőt ugyanakkor a bíróság túllépheti, illetve túllépheti, ha különböző eljárási cselekményeket kellett elvégeznie (Vht. 217/A. § (2) bek.).

[8] Vö. 970/D/2006. AB határozat.

intézkedésének elmulasztása ellen kell irányulnia.^[9] A tanulmányban elemzett módosítás értelmében végrehajtási kifogás előterjesztésére a végrehajtó olyan intézkedése vagy intézkedésének elmulasztása ellen van lehetőség, amely a végrehajtási eljárás szabályait, illetve az előterjesztő jogát vagy jogos érdekét lényegesen sérti. A végrehajtási eljárás szabályainak *lényeges megsértése* az olyan jogszabálysértés, amelynek a végrehajtási eljárás lefolytatására *érdemi kihatása* volt (Vht. 217. § (1) bek.). A fenti módosító szabályozás értelmében a végrehajtó szabályszerű eljárásán túlmenően az elkövetett, de a végrehajtási eljárás lefolytatására érdemi kihatással nem bíró eljárási szabályszegés is a végrehajtási kifogás elutasítására vezet.

A jogalkotó a vitatott végrehajtói intézkedés megjelölésének szükségessége mellett megköveteli a kifogás előterjesztőjétől annak előadását is, hogy a kifogásolt elmulasztott intézkedést vagy az eszközölt intézkedés megváltoztatását *milyen okból és mennyiben kívánja* (Vht. 217. § (4) bek.), ennél fogva a jogorvoslati kérelemnek *határozottnak* kell lennie.^[10]

Nem kizárólagos jelleggel rögzíti a kibővített szabályokat teremtő módosítás azokat az eseteket, amelyekben megállapítható a végrehajtó intézkedésének elmulasztása. E tényállások alapján mulaszt a végrehajtó, amennyiben a jogszabály által az intézkedés megtételére előírt határidő eredménytelenül telt el, vagy az általa az eljárás folyamán kitűzött határidő elmulasztása esetén nem alkalmazza a törvény által lehetővé tett jogkövetkezményeket. A végrehajtót elmarasztaló tényállás megvalósul továbbá akkor is, ha a végrehajtó elmulasztja a végrehajtási eljárás ésszerű időn belül történő befejezésére irányuló kötelezettségét azzal, hogy az utolsó érdemi intézkedése óta eltelt az az ésszerű időtartam, mely az intézkedés megtételére elegendő lett volna (Vht. 217. § (6) bek.). A jogforrásba foglalt eseteket példálózó felsorolásba állította a jogalkotó. Ennek célja talán támpontok adása volt. Kérdés, valóban szükséges volt-e nevesíteni ezeket a végrehajtó mulasztásaként értékelendő tényállásokat és valóban a mértékszabás vezette-e a jogalkotót, hiszen a joggyakorlati tapasztalat tükrében a végrehajtó nem az intézkedés megtételére nyitva álló határidőt mulasztja el, hanem eltérő jogszabály értelmezés folytán egyáltalán nem látja indokoltnak az intézkedés megtételét. E tényállás nevesítése azonban elkerülte a jogalkotó figyelmét.

4. Kérelemhez kötöttség elvének rögzítése

A kifogás mint jogintézmény azt a célt szolgálja, hogy a végrehajtó tevékenysége törvényességi kontroll alá kerülve átlátható és ellenőrizhető legyen. A bíróság

[9] A törvény tág tényállást takart és nem szűkítette le a kifogással támadható végrehajtói magatartások körét, a végrehajtó intézkedése megtámadható volt a foganatosítás általános törvényi feltételeinek megsértésekor éppúgy, mint az egyes konkrét végrehajtási cselekményekkel összefüggésben ld. Gyekiczky, 2009, 915. Vö. BH1998.285. jogeset.

[10] Vö. BH2000.61. számon közzétett jogeset.

részére ugyanakkor a törvény nem biztosít törvényességi felügyeleti hatáskört, hatásköre az adott kifogás elbírálására terjed ki. Ezzel összhangban a végrehajtó intézkedését, illetve mulasztását a kifogás keretei között bírálta el a tárgyalat módosításokat megelőzően is a bíróság, kifejezésre juttatva, hogy eljárásában a bíróságot a kérelemhez kötöttség elve köti.^[11]

A Pp. háttérjogszabályként történő alkalmazása révén a bírósági gyakorlat tehát a módosítást megelőzően is alkalmazta a kérelemhez kötöttség elvét. A Vht. módosítás most már különös szabályként is kifejezetten deklarálja ezt az elvártást oly módon, hogy egyúttal kivételt is teremt az elv alkalmazása alól (Vht. 217/A. § (3) és (4) bek.). A bíróság nincs kötve a kifogásban foglalt kérelem korlátaihoz, ha a kifogás elbírálása során észleli, hogy a végrehajtó más okból megtámadott intézkedése olyan lényegesen szabálysértő, hogy ez a szabálysértés csak az intézkedés megismétlésével orvosolható. Ennélfogva a bíróság lényeges jogszabálysértés esetén kilép a végrehajtási kifogás tartalmi kereteiből, a végzésnek nem csak az intézkedés megsemmisítésének okait kell tartalmaznia, hanem utasításokat a végrehajtó új eljárására vonatkozóan.

A fenti módosítás megteremti a megsemmisítés lehetőségét a bíróság számára, a jogalkotó szándéka azonban nyilvánvalóan nem mérlegelési jogkör biztosítására irányult. E tételesjogi rendelkezés ennélfogva azt jelenti, hogy a bíróságnak nemcsak lehetősége, hanem kötelessége is a kifogással érintett végrehajtói intézkedés teljes egészében történő megvizsgálása, még akkor is, ha a kifogásban hivatkozott ok alapján nem állapítható meg az adott intézkedésről, hogy lényegesen szabálysértő.

5. Közelítés a keresetlevélhez

A jogalkotó a keresetindításra vonatkozó egyes rendelkezések alkalmazásának előírásával nem csupán háttérjogszabályként, hanem közvetlenül is a Pp. rendelkezéseinek alkalmazását írja elő a végrehajtási kifogás előterjesztésére és elbírálására. A keresetlevél benyújtására és kellékeire, a keresetlevél alapján teendő intézkedésekre, az áttételre, az elutasításra, valamint a keresetlevél beadásához fűződő jogi hatályok fenntartására vonatkozó rendelkezések a végrehajtási kifogás előterjesztése esetén is alkalmazandók (Vht. 217. § (3) bek.).

A módosítás eredményeként nevesíti a Vht. a hivatalból történő elutasítás eseteit is. A *nyilvánvalóan nem lényegesen jogszabálysértő* intézkedés ellen irányuló kifogás előterjesztése az érdemi vizsgálat nélküli, *hivatalból való elutasítást* vonja maga után (Vht. 217. § (5) bek.). Amennyiben a bíróság az érdemi vizsgálat keretében jut arra a következtetésre, hogy a végrehajtó intézkedése nem lényegesen jogszabálysértő, a kifogásolt intézkedést hatályában fenntartja és a kifogást elutasítja ([Vht. 217/A. § (5) bek.]). Végeredményét tekintve mind-

[11] BH2008.120. sz. közzétett jogeset.

két eljárás a végrehajtási kifogás elutasítását eredményezi. Kérdésként merül fel, hol húzódik a határ a *nyilvánvalóan nem lényegesen* jogszabálysértő illetve a *nem lényegesen* jogszabálysértő intézkedések megítélése között, amennyiben a bíróság már nem csupán azt vizsgálja, hogy a kifogás az alaki előírásoknak megfelel-e, hanem annak tartalmáról is állást foglal. Ebben a tárgykörben véleményem szerint minden esetben a kifogás érdemi vizsgálatának eredményeként tud döntést hozni a bíróság.^[12]

A bíróság megsemmisítheti a lényegesen jogszabálysértő végrehajtói intézkedést akkor is, ha az elbírálásra váró kifogás éppenséggel nem ezt az intézkedést támadja. E bírói döntés szükségszerű feltétele azonban a kifogás érdemi vizsgálata. Emellett azonban a nyilvánvalóan nem lényegesen jogszabálysértő kifogások hivatalból történő elutasításának lehetősége is nyitva áll a döntést hozó fórum előtt, ennél fogva a joggyakorlatra vár az összhang megteremtése az alkalmazható eljárási jogkövetkezmények között.

6. A bíróság által hozható döntések tartalma

A végrehajtási eljárás gyors lebonyolításához alapvető hitelezői érdek fűződik, mégsem kerülhető el teljesen az utólagos bírói beavatkozás az eljárás menetébe. A végrehajtási kifogás folytán megindult eljárás eredményeként a bíróság végzést hoz. A Vht. a módosítást megelőzően csak közvetetten utalt a bíróság által meghozható végzés tartalmára oly módon, hogy a végrehajtó részére fellebbezési jogot engedett a bíróság azon végzésével szemben, amelyben a végrehajtó intézkedésének *megsemmisítéséről*, továbbá a díjjegyzék, vagy felosztási terv *módosításáról* döntött (a tárgyalat módosítást megelőző Vht. 218. § (2) bek.). A Vht. elemzett módosítását megelőzően a bíróság végzésében vagy elutasította a kifogást, vagy megsemmisítette a végrehajtó intézkedését és a végrehajtót a körülményekhez képest új eljárásra utasította, mulasztás esetén pedig kötelezte az elmulasztott cselekmény elvégzésére.^[13]

A joggyakorlat egységesítése érdekében fontos előrelépés, hogy a módosítás révén hatályba lépett új szabályozás pontosan meghatározza a bíróság által a kifogás *érdemi* elbírálása során hozható *döntések* tartalmát. A bíróság a folyamatban lévő végrehajtás további irányát kijelölő végzésében vagy elutasítja a kifogást, vagy a végrehajtó intézkedését egészben vagy részben megsemmisíti. Amennyiben azt a jogszabály lehetővé teszi és a döntéshez szükséges tények is rendelkezésre állnak a végrehajtó intézkedését a bíróság meg is változtathatja, elmulasztott intézkedés esetén pedig annak megtételére utasítja a végrehajtót (Vht. 217/A. § (5) bek.).

[12] Vö. Sáriné, 2009, 554., 557.

[13] Sáriné, 2009, 554.

7. A végrehajtó szankcionálása

A Vht. 2012. március 15-i módosítását megelőző időszakban a végrehajtó számára az adott végrehajtási cselekmény esetleges megismétlésén, a végrehajtó mulasztása esetén az elmulasztott cselekményre történő kötelezésen kívül más joghátrányt nem eredményezett a bíróság végrehajtási kifogásnak helyt adó döntése. A jogalkotó a korábbinál szigorúbb jogi eszközök alkalmazását vezette be a végrehajtási eljárás törvényessége és az eljárások ésszerű határidőben történő befejezése érdekében (Vht. 217/B. §).^[14]

A Vht. módosítás az önálló bírósági végrehajtók eddig a magyar joggyakorlatban nem ismert szankcionálását teszi lehetővé lényegesen jogszabálysértő végrehajtói intézkedés, vagy mulasztás bíróság általi megállapítása esetén. Ennek értelmében a végrehajtó a kifogással érintett végrehajtási ügyben felmerült munkadíja 20%-ának, ismételt eljárási szabálysértés esetében pedig 50%-ának megfelelő pénzüsszeg megfizetésére köteles (Vht. 217/B. § (1) bek.). A kifogás alapossága ellenére a végrehajtóval szemben alkalmazható pénzügyi szankció alól két kivételt enged a módosítás akkor, ha a kifogás elbírálása keretében az ingatlan forgalmi értéknek meghatározása történik vagy ha a lényeges eljárási szabálysértéshez nem a végrehajtó érdekkörében felmerülő ok vezetett (Vht. 217/B. § (2) bek.). A jogalkotót e kivételek nevesítésekor annak megfontolása vezette, hogy ezekben az esetekben nem a végrehajtó szakszerűtlen eljárására vezethető vissza a jog-, illetve érdeksérelem.

A végrehajtó munkadíja a végrehajtási ügyérték^[15] százalékában kerül meghatározásra. A munkadíj mértéke éppen ezért az eljárás folyamán, figyelemmel a kamat napi szintű növekedésére, folyamatosan változik. A jogszabály azonban arról nem rendelkezik, hogy egy még le nem zárult eljárás esetén a végrehajtó a 60 napon belüli végrehajtói letéti számlára történő befizetési kötelezettségének, mely napon fennálló végrehajtási ügyérték alapján kiszámított munkadíj százalékában tegyen eleget. Végzésében a bíróságnak határozott összeg megfizetésére kell köteleznie a végrehajtót figyelemmel a végrehajtó esetleges nem teljesítése esetén beálló végrehajthatóság követelményére.

A legcélszerűbb és a leggyorsabb döntéshozatalt szolgáló megoldás véleményem szerint az lenne, ha a végrehajtó már a végrehajtási iratok előterjesztésekor nyilatkozna a bíróságnak a végrehajtási ügyérték mértékéről. Megválaszolásra váró további kérdés azonban, hogy mely napon fennálló ügyérték alapulvételé-

[14] A jóhiszemű eljárás megvalósítása érdekében pénzbeli szankció fenyegeti a jogorvoslattal élőt a Vht. 217. § (5) bekezdésében foglaltak alapján amennyiben a kifogást elutasító végzés ellen nyilvánvalóan alaptalan fellebbezéssel él, mert őt a másodfokú bíróság pénzbírsággal (Pp. 120. §) sújthatja.

[15] A végrehajtási ügyérték fogalmát a bírósági végrehajtói díjszabásról szóló 14/1994. (IX.8.) IM rendelet 7. § (1) bekezdése rögzíti, mely szerint, ha a végrehajtás pénzfizetésre irányul, a végrehajtási ügyérték a végrehajtható okiratban feltüntetett főkövetelést, járulékot és költséget magában foglaló együttes összeg.

vel kell a munkadíjat, illetve a végrehajtó abból eredő fizetési kötelezettségének mértékét meghatározni. A jogalkotó eligazító megoldást nem deklarált.

A jogalkotó hallgatása folytán a bírói gyakorlat kiindulási pontja a végrehajtási kifogással érintett végrehajtói intézkedés meghozatala napján fennálló ügyérték. Ez azonban ingatag megoldás lenne a végrehajtó mulasztása ellen előterjesztett kifogás esetében. Véleményem szerint valamennyi végrehajtási kifogás esetén alkalmazható megoldás lehetne, ha a végrehajtási kifogás előterjesztésének napján fennálló ügyérték alapján a végrehajtó a végrehajtási iratok előterjesztésével egyidejűleg nyilatkozna a munkadíj mértékéről.

A nem pénzfizetésre irányuló végrehajtások esetében a jogszabály maga ad támpontot arra vonatkozóan, hogy a végrehajtó szankcionálásának alapjául szolgáló munkadíjat a bíróság milyen összegben veheti figyelembe (Vht. 217/B. § (5) bek. b) és c) pont).

A végrehajtóval szemben alkalmazható pénzügyi szankció hatékonyságának elemzésére kiindulási pontként szolgálhat annak vizsgálata, hogy adott ügyérték esetén milyen mértékű vagyoni hátrány érheti a végrehajtót. A szemléltető példában 1.000.000 Ft összegű ügyérték esetén a munkadíj 20%-a 6.200 Ft. Amennyiben a végrehajtás eredményes, a végrehajtót a munkadíjának fennmaradó 80%-án felül behajtási jutalék is megilleti, jogosult továbbá készkiadásainak elszámolására és költségátalányra. Ennek eredményeként a végrehajtót az ügy befejezésekor 100.000 Ft behajtási jutalék, 24.800 Ft munkadíj, továbbá a készkiadásain felül 15.500 Ft költségátalány illeti meg. Kiemelendő azonban, hogy a végrehajtó a szankció befizetésére a végrehajtás eredményességétől függetlenül köteles, míg a fent említett juttatásokkal csak eredményes behajtás esetén számolhat.

8. A becsérték-kifogás

A 2011. évi CLXXX. törvény becsérték kifogásra vonatkozó rendelkezéseket módosító szakaszai 2012. július 1-jén léptek hatályba. A Vht. korábbi szabályozása a becsérték kifogások vonatkozásában is meglehetősen szűk szabályozást tartalmazott, a bíróság szerepére mindössze egyetlen mondat utalt^[16] annak ellenére, hogy a végrehajtó becsértékközlést tartalmazó intézkedése elleni kifogás a végrehajtási kifogások jelentős részét teszi ki. Joggyakorlati túlsúlya mellett a végrehajtási eljárásban betöltött társadalmi szerepe is jelentős, hiszen az adósok legnagyobb értékkel bíró, a végrehajtás során lefoglalt vagyontárgya kerülhet a végrehajtó, vagy adott esetben a bíróság által megállapított becsértéken értékesítésre.^[17] Az ingatlan valóban reális piaci viszonyokon alapuló értéken történő

[16] A Vht. 140. § (7) bekezdése szerint, ha a közléstől számított 15 napon belül végrehajtási kifogást terjesztettek elő, a becsértéket a bíróság – szükség esetén szakértő közreműködésével – állapítja meg.

[17] Amennyiben a becsérték megállapítása ellen a fél nem terjesztett elő végrehajtási kifogást,

elárverezése nem csak az adós, de a végrehajtást kérő érdekét is szolgálja. A fenti, jelentőséget hangsúlyozni kívánó tények ellenére a Vht. módosítás folytán pusztán két, a bírói gyakorlat által már megválaszolt alábbi kérdés törvénybe iktatására került sor.

A módosítás értelmében a becsérték megállapításával szemben előterjesztett végrehajtási kifogás előterjesztésekor – a végrehajtási kifogás kötelező tartalmi elemeinek megjelölése mellett – *letétbe kell helyezni* az igazságügyi szakértő díjának fedezésére szolgáló, külön rendeletben meghatározott összeget, melynek elmulasztása hivatalból történő elutasítási okot jelenthet (Vht. 217. § (5) bek). Ez a szabályozás jelentősen gyorsíthatja az eljárást, különös figyelemmel arra a joggyakorlati tapasztalatra, amely szerint egyes bíróságok a szakértői díj megelőlegezésére kiterjedően költségmentességet engedélyeztek a feleknek – mint a hiánypótlásra történő felhívás a szakértői díjelőleg befizetése érdekében –, amely folytán az eljárás időtartama meghosszabbodott.

A 2012. július 1-jétől alkalmazandó rendelkezés értelmében, ha a becsérték megállapítása óta három év eltelt és az ingatlan még nem került értékesítésre, a végrehajtó bármelyik fél kérelmére ismételten megállapítja az ingatlan becsértékét 6 hónapnál nem régebbi adó- és értékbizonyítvány alapján. E szabály tételesjogi rangra emelését megelőzően gyakran fordult elő végrehajtási kifogásokban, hogy a felek arra hivatkozással kérték a becsérték bíróság általi megállapítását, hogy a végrehajtó becsérték-közlése óta eltelt időszak alatt az ingatan értéke – figyelemmel a piaci viszonyok alakulására – jelentős mértékben megváltozott. A bírói gyakorlat arra az álláspontra helyezkedett, hogy ha a becsérték rögzült, annak újbóli megállapítására kizárólag az időmúlásból eredő okokra hivatkozással nem kerülhet sor. A becsérték újbóli megállapításának kizárólag valamilyen objektív – a feleken kívül álló okra visszavezethető – értékcsökkenést eredményező körülmény esetén lehetett helye.^[18] A jogalkotó nagyobb jelentőséget tulajdonított a piaci viszonyok változásának, mivel azok adott esetben az ingatlan korábban rögzült becsértéken történő értékesítésének, és ezáltal a végrehajtás eredményességének akadályát is jelenthetik. Ezen jogalkotói megfontolás eredményeként három év elteltével lehetőség van arra, hogy a felek a végrehajtótól a *becsérték újbóli megállapítását* kérhessék.

A végrehajtási kifogás kötelező tartalmi eleme, hogy a kifogást előterjesztő a végrehajtó intézkedésének megváltoztatását *mennyiben* kívánja. A becsérték-kifogás vonatkozásában e szabály alkalmazása szerint a kifogást előterjesztőnek minden esetben meg kell jelölnie pontosan, milyen értéken kéri a bíróságtól az ingatlan becsértékének megállapítását. Amennyiben a fenti szűk értelmezést követjük, arra a megállapításra jutunk, hogy a kifogás alapossága csak abban az esetben nyerhet megállapítást, amennyiben az abban megjelölt érték megegye-

azaz nem élt rendes jogorvoslati jogával, kártérítési keresete alaptalan in. 15-H-PJ-2007-15.

[18] Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági és Közigazgatási Kollégiuma 2003. november 28-i ülésén egyhangúlag elfogadott 10/2003. sz. ajánlása. Vö. Sáriné, 2009, 364.

zik a szakvéleményében rögzített értékekkel. Ennélfogva azonban elenyésző gyakorisággal dönthetne a bíróság a lerótt illeték visszautalásáról, amely a jogkereső adós számára visszas helyzetre vezetne.

ÖSSZEGZÉS

A Vht. végrehajtási kifogásra vonatkozó törvényi rendelkezéseinek 2012. március 15. napjával hatályba lépett módosításával a jogalkotó célja elsősorban a végrehajtási kifogások elbírálására irányuló eljárások gyorsítása és egységesítése volt. Ezen célok elérése érdekében korlátokat állított mind a kifogást előterjesztő érdekeltek, mind a kifogást elbíráló bíróságok elé. A jogorvoslatot előterjesztő érdekeltek vonatkozásában ezek a módosítások valódi korlátot jelentenek a jóhiszemű eljárás követelményét hangsúlyozva. A bíróság számára felállított, a kifogás érdemi elbíráláshoz fontos támpontot adó „korlátok” pedig a kiszámítható és egységes joggyakorlat kialakulására vezethetnek.

A végrehajtási kifogások elbírálására irányuló eljárás gyorsítása és egységesítése, az alaptalanul előterjesztett, ennélfogva a végrehajtás elhúzóását előidézni szándékozó beadványok kizárása, mint a Vht. módosítással elérni kívánt célok vitathatatlanul fontos és szükséges célok. A jogalkalmazás során nyert tapasztalatok fényében válaszolható meg, hogy a jogalkotó által választott eszközök alkalmasak lesznek-e a kívánt cél elérésére. E tanulmányban elemzett témakörök is utalnak azonban arra, hogy a Vht. módosítás hatályosulásának rövid ideje alatt láthatóvá vált, a bevezetett módosítások deklarációja önmagában a kívánt célok eléréséhez nem elegendő.

A bírósági végrehajtás a magánjogi területen megvalósított igazságszolgáltatás omegája.^[19] A bírósági végrehajtás jelentősége a minél hatékonyabb jogérvényesülés biztosításában fogható meg leginkább. Ez több okból is fontos: a kérdés jogelméleti, alkotmányos, gazdasági és jogpolitikai szempontból egyaránt jelentős, szerepe emellett a társadalmi konfliktusok csökkentése szempontjából is figyelemre méltó.^[20] A jogalkotó a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelményeit az eljárási szabályok pontosításával és szigorításával érheti el oly módon, hogy a joggyakorlati tapasztalatokra támaszkodva teremti meg az egyensúlyt. Nem tévesztheti szem elől, hogy az eljárás lényege a végrehajtás eredményes befejezése és nem szabad figyelmen kívül hagynia azt a jogelvet sem, hogy a folyamatos kifogással ne lehessen elhúzni az eljárás menetét. A hatékony eljárás megvalósításában azonban továbbra is kiemelkedő szerepet játszik a bíróság jogfejlesztést szolgáló jogértelmezési tevékenysége.

[19] Kapa, 2010, 90.

[20] Gyekiczky, 2009, 27.

IRODALOM

- Gyekiczky Tamás (szerk.) (2009): *A bírósági végrehajtás magyarázata*. Complex Kiadó, Budapest.
- Kapa Mátyás (2010): Bírósági végrehajtás In: *A polgári nemperes eljárások joga*, II. fejezet. Varga István (szerk.), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 89–295.
- Sáriné dr. Simkó Ágnes (szerk.) (2009): *A bírósági végrehajtás*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest.
- Varga István (szerk.) (2010): *A polgári nemperes eljárások joga*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest.

Peter Stein: A római jog Európa történetében. Osiris, Budapest, 2005.

Peter Stein (1926-) a Cambridge-i Egyetem nyugalmazott regius professora, korunk egyik legjelentősebb élő brit jogtudósa, számos a római joggal kapcsolatos valamint összehasonlító jogi tanulmány kapcsolódik a nevéhez.^[1] Jelen cikkben ismertetésre kerülő munkájában arra tett kísérletet, hogy feltárja a római jog szerepét Európa történetében az ókortól napjainkig.

A római jog Európa, sőt egy kis túlzással azt is mondhatjuk, a világ jogrendszereinek kialakulásában meghatározó szerepet játszott, olyan szilárd alapot adott, melyre minden korban bátran lehetett építkezni.

Voltak olyan időszakok, amikor a háttérben húzódott meg, volt, amikor előtérbe került és fényesen tündökölt. Ezen hullámmozgás bemutatására Peter Stein egy igen szemléletes Goethe gondolatot emel ki: „...a római jog egy kacsához hasonlít: időnként nagy jelentőségre tesz szert, és a víz felszínén úszik, máskor lemerül a mélybe, és rejtve marad a tekintetek elől. Mégis mindig jelen van.”^[2] A szerző ezt a folyamatot kívánja bemutatni könyvében a kezdetektől napjainkig.

A könyv a Bevezetésen kívül négy nagy fejezetre tagolódik, melyek további alfejezetekre bomlanak. Jelen recenzióban igyekszem összefoglalni az egyes fejezetek tartalmát és kiemelni a lényegesebb elemeket.

I. A RÓMAI JOG AZ ÓKORBAN

Megismerhetjük a szokásjog írásba foglalásának előzményeit, valamint az így – Szolón athéni törvényei mintájára – megalkotott szabálygyűjteményt, a XII táblás törvényeket. Ennek a normagyűjteménynek az az érdekessége, hogy bár az eredeti szöveg elveszett, a későbbi források alapján teljes mértékben rekonstruálható volt. A szerző főként az eljárásjogi rendelkezésekre koncentrálva összeveti a XII táblás törvény előtti és utáni korszak bírósági eljárásának jellemzőit. A normagyűjte-

[1] Peter Stein életrajza valamint publikációinak a listája megtalálható a University of Cambridge Squire Law Library honlapján (http://www.squire.law.cam.ac.uk/eminentscholars/professor_peter_stein_bibliography.php, letöltve 2012.04.22.).

[2] Stein, 2005, 152.

mény fontosságát és kiemelkedő szerepét jelzi, hogy Cicero azt mondta, a törvény szövegét az iskolás gyerekeknek kívülről meg kellett tanulniuk.^[3] A köztársaság korában a jogsegélyek alkalmazása fejlesztette tovább a jogot, ebben kiemelkedő szerepe volt a praetornak, aki fokozatosan megszabadította a perjogot a szigorú formáktól.^[4]

Ahogy a Római Birodalom terjeszkedett, úgy került előtérbe a következő probléma: amíg a birodalomban viszonylag kevés idegen (azaz nem római polgár) élt, a fikció (azaz az idegen is római polgár) segítségével oldották meg a jogvitákat. A későbbi időkben, főleg a Karthágó felett aratott győzelmet követően (Kr. e. 3. sz. pun háborúk), amikor is a nem római polgárok száma nőtt, ez már nem volt kielégítő megoldás. A megoldás gyakorlatias megközelítést tükröz: a római jogot két részre bontották, egyik részét azok a jogintézmények képezték, melyek csak a római polgároknak álltak a rendelkezésére, a másikat pedig azok, melyek – a rómaiak szerint – minden civilizált nép jogában megtalálhatók. Ez volt a *ius gentium*, melyet részben azonosítottak a *ius naturaléval*. A klasszikus korban a jog továbbfejlesztésének az eszközei voltak a jogtudósok által publikált irodalmi művek. Az oktatás konkrét esetekre alapult, egy idő után annyira bonyolulttá vált, hogy szükség volt a rendszerbe foglalására. Ebben a folyamatban a legnagyobb előrelépést Gaius *Institúciók* c. műve jelentette, mely egy hármass felosztást (trichotómia – személyek, dolgok, keresetek) követett, megalkotva ezzel az institúció-rendszert.^[5] A klasszikus jogtudomány a tetőpontját a constitutio Antoniniana (Kr. u. 212.) kibocsátását követő években érte el, köszönhetően 3 kiemelkedő jogtudósnak: Papinianus, Paulus, Ulpianus).

A következő mozzanat, amit fontos megemlíteni, a Nyugatrómai Birodalom bukását követő germán uralom időszaka. A germánok a személyes jog elvét követték, idővel azonban szükségessé vált az alattvalókra vonatkozó szabályok kodifikációja, melyek római jogi rendelkezéseket is tartalmaztak (Edictum Theodorici, Edictum Eurici, Lex Romana Visigothorum, Lex Romana Burgundionum).^[6]

A fejezet utolsó pontjaként szól a szerző Iustinianus császár kodifikációs munkálatairól és a iustinianusi művet egységbe foglaló Corpus Iuris Civilisről.^[7]

[3] Stein, 2005, 15.

[4] A civiljogi, a praetori és a császári perrend részletes szabályairól lásd Földi-Hamza, 2001, 167–189.

[5] lásd még Földi-Hamza, 2005, 90.

[6] Ezen törvénykönyvek részletes bemutatása megtalálható Hamza, 2002, 26–29.

[7] A kodifikációs munkálatokról bővebben ír Hamza, 2002, 30–37., illetve Földi-Hamza, 2005, 94–99. Ezen hivatkozott művek említik, hogy a iustinianusi törvényt a glosszátorok korától Corpus Iuris Civilisként emlegették.

II. A IUSTINIANUSI JOG ÚJJÁSZÜLETÉSE

A kora középkorban egyre inkább a helyi közösség vált meghatározóvá az emberek életében, a közösségek bíróságai ítélkeztek, a közösség által kifejtett nyomás biztosította az ítéletek végrehajtását. A korszak uralkodó joga a germán szokásjog volt. A szerző hangsúlyozza: ebben a korban a római jog „letéteményese” az egyház volt, hiszen az a római jog volt az egyház kötelékéhez tartozó emberek személyes joga. Végigkövethetjük a világi birodalom és az egyház harcát (Gelasius pápa, VII. Gergely, II. Callixtus pápa, wormszi konkordátum), amelynek az eredménye a két hatalmi rendszer és két külön jog Európában.

A következő lényeges momentum – ahogy azt a szerző is hangsúlyozza – a paviai jogászok újfajta megközelítése a szövegmagyarázatok terén, amely aztán a glosszátorok (Irnerius, „négy doktor”^[8]) tevékenységével érte el a tetőpontját.^[9] Ők olyannyira ismerték a Corpus Iuris Civilist, hogy a kezdőszó megadása után tudták fejből idézni a szövegrészeket. A glosszátorok elemzéseit Azo foglalta rendszerbe, majd később tanítványa, Accursius gyűjtötte össze a római jogi glosszatoriskola tanait *Glossa Ordinaria* c. művében.^[10]

Betekintést nyerhetünk a római jog és a kánonjog viszonyába, egymás melletti fejlődésükbe, mely folyamat eredményeképpen a 13. századra a két jogterület egyenrangúvá vált. (Mindezek ellenére a római jogászok törekedtek a két terület elkülönültségének a fenntartására.)

Szól a szerző a bolognai iskola vonzerejéről, és ezzel összefüggésben az új tudománynak Itália határain túl (pl. Franciaország egyes területei, Anglia, Katalónia) való elterjedéséről (72–78. o.).

Megtudhatjuk, hogyan használható, vagy éppen nem használható fel a római jog a törvényhozó hatáskör megalapozására. A római jog és az írott szokásjog viszonyának vizsgálata során elénk tárul az a probléma, hogy e viszonyrendszer elemei elsőbbségének vonatkozásában a Corpus Iuris Civilis sem volt egységes, azonban elmondható, hogy a gyakorlatban a szokásjog volt az elsődlegesen alkalmazott jog. A 13. században igény mutatkozott a szokásjogok írásba foglalására, ehhez alapot, keretet és rendezőelveket a római jog adott, és így fokozatosan áthatotta a jogi kultúrát. Ennek folyományaként szinte elkerülhetetlen volt, hogy a nagyobb irodalmi és filozófiai művekben is megjelenjen, pl. Dante Isteni színjátékában (amelyben Iustinianus szentként jelenik meg), Aquinói

[8] Bulgarus, Martinus, Iacobus és Hugo (Földi-Hamza, 2005, 108.).

[9] Ezen újfajta megközelítés „tökéletesítésén” túl a glosszátorok érdeme a *ius positivum* fogalmának a megalkotása is. (Hamza, 2002, 55.)

[10] Érdekességként megemlíteném, hogy a szerző két közmondást, maximát is idéz Azo és Accursius kapcsán. Az egyik Azo Codex-summája kapcsán, a mű jelentőségével kapcsolatos „Azo nélkül ne indulj el a palazzóba!” (Stein, 2005, 67.); a másik Accursius *Glossa Ordinaria* c. művével áll összefüggésben: „...amit a glossza nem ismer el, azt a bíróság sem ismeri el.” (Stein, 2005, 67.), latinul: Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia (latinul idézi: Hamza, 2002, 57.), amely a *Glossa Ordinaria* korának teljes joganyagát átfogó jellegére utal.

Szent Tamás *Summa Theologiae*-jában, sőt az igazságosság Tamás-féle meghatározása is – „...az igazságosság az a megváltoztathatatlan és örök akarat, amely arra irányul, hogy mindenki megkapja, ami őt megilleti...” – Ulpianustól származik.^[11] A második rész az orleans-i iskola bemutatásával zárul.

III. A RÓMAI JOG ÉS A NEMZETÁLLAMOK SZÜLETÉSE

E fejezet a kommentátorok munkásságának a bemutatásával indul, külön kiemelve Bartolus és Baldus tevékenységét. Előbbi személy jelentőségét mi sem bizonyítja jobban, mint az, hogy a jogászok körében kialakult nézet szerint senki sem lehet jogász, aki nem bartolista („nemo iurista nisi Bartolista”).^[12] A római jognak a keresztény kultúrában betöltött szerepe a 14. század folyamán megszilárdult, ezt igen szemléletesen az ördög peréről szóló színelőadások példáján keresztül mutatja be a szerző.^[13] A humanizmus és a római jog kapcsolatának elemzéséből két olyan mozzanatot ragadnék ki, amelyek nagy jelentőséggel bírtak a további korok számára. Egyrészt a firenzei Szent Lőrinc kolostorban felfedezett *Florentina* elnevezésű kézirat (mely sokkal közelebb áll a *Digesta* szövegéhez, mint az addig rendelkezésre álló írások), másrészt a humanisták azon nézete, miszerint igenis szoros kapcsolat, összefüggés áll fenn a római jog és az antik római társadalom között. A humanista írások kihatottak a jogtudományra, azonban a praxisra való befolyásuk jelentéktelen maradt. A római jog tudománnyá válásának folyamatában egy jelentős lépcsőfokot képvisel Donellus, akinek érdeme, hogy felhívta a figyelmet az anyagi jog és a perjog megkülönböztetésére, ill. használta először a „iura in re aliena” fogalmát (amely alkalmas volt a vazallusi pozíció leírására is).

A nemzetállamok kialakulásával létrehozták a központi bíróságokat is, melyek a római-káni perrend valamely változatát vették át. Miért pont a római joghoz nyúltak vissza? Azért, mert mindenhol igény mutatkozott egy dogmatikailag magas szintű, átfogó joganyag iránt. A recepció mértéke azonban eltérő volt, a helyi viszonyoktól függően. A recepció a legnagyobb mértékben Németországban ment végbe. Ennek bemutatása során megismerkedhetünk az Aktenversendung^[14] intézményével, és láthatjuk, hogy a római jog a helyi hűbérurak függetlenedési törekvéseinek az elnyomására is alkalmas eszköz volt. Természetesen a recepciónak Németországban is voltak ellenzői, hiszen a 16. században általánosan elterjedt volt az a nézet, hogy a jogászok a gazdagok

[11] Idézi Stein, 2005, 91.

[12] Stein, 2005, 96.

[13] Stein, 2005, 97-98.

[14] Az a gyakorlat, hogy a bíróságok a legközelebbi jogi kartól kértek szakvéleményt, melynek során az ügy összes iratát elküldték a jogi karnak szakvélemény készítése céljából, és mely szakvélemény követését a bíróság a kötelességének tekintette. (Stein, 2005, 119.)

cinkosai, a hatalom bástyái. Jól példázza ezt a következő mondás is: Juristen böse Christen (a jogászok rossz keresztények).^[15]

Ezt követően a szerző vizsgálja a római jog és a természetjog, ill. a római jog és a nemzetközi jog viszonyát. Előbbi vonatkozásában kiemelendő, hogy az új helyzetet (amerikai spanyol gyarmatok és az ott élő bennszülöttek) először a római jogon alapuló jogszemlélet alapján kívánták megoldani (*ius gentium*), majd később a római jogból vett általános tételeket elválasztották azok eredeti környezetétől és az így nyert tételeket a „*ius naturae et gentium*”-mal azonosították. Természetesen a gyarmatosítók tetteire az Újvilágban ez nem volt kihatással.

A 3. rész zárásaként a holland elmélet és gyakorlat (16–17. sz.) kerül bemutatásra. Római jogi szempontból meg kell említeni Hugo Grotius *De iure belli ac pacis libri III* c. művét, amelyben gyakoriak a római jogra való utalások. Ezeket Grotius az általa „természetjogi”-nak nevezett normák alátámasztására idézi. Érdekességként pedig arra is fény derül, hogy van kapcsolat a *Digesta* és a kályhacsempék között.^[16]

IV. A RÓMAI JOG ÉS A KODIFIKÁCIÓK

Az utolsó fejezetben a szerző vizsgálja a római jog és a nemzeti jogok viszonyát (17–18. sz.), szól a természetjog fénykoráról (ugyanis a római jog továbbfejlesztésének a mozgatórugója a 17. század végén, 18. század elején a természetjog volt). A fejezet további részei pedig a 18–19. sz. kodifikációs mozgalmairól szól, ennek keretében megismerhetjük (csak, hogy a fontosabbakat említsem) az ALR, az ABGB, a Code Civil és a BGB születésének körülményeit.^[17] Utóbbi hatálybalépésével egyébként a modernizált római jog elvesztette a hatályát az utolsó európai országban is.

A fejezet és egyben a könyv zárása „A római jog a 20. században” címet viseli. Az Európai Közösség (Európai Unió) kialakulásával megnövekedett az érdeklődés a iustinianusi jog iránt, hiszen ez a jog ókorban egész Európa egységes jogaként funkcionált. Az EK intézményei ebből a szempontból egy új *ius commune*-ként funkcionálhatnak.^[18] Egy fontos különbséget azonban – amelyet sokan

[15] Azaz a jogászokra úgy tekintettek, mint a rossz keresztények rétegére. (Stein, 2005, 122.)

[16] Frízföldön a képes ábrázolásokkal díszített kályhacsempéknek nagy hagyománya volt, és Sybrant Feytema egy egész sorozatot készített 1680 körül a *Digesta* egyes címeit illusztráló csempékből. (Stein, 2005, 135.)

[17] A újkori európai magánjog kodifikációjával – a megjelölt törvénykönyveken túl is – részletesen foglalkozik: Hamza, 2005, 91–260.) (III. Az európai magánjog fejlődése és kodifikálása az újkorban)

[18] A jogegységesítési kísérletekről lásd még Hamza, 2005, 14–22.), illetve részletesen foglalkozik a jogegységesítő kezdeményezésekkel Giannantonio Benacchio (2003) művében – VI. fejezet – Az európai *ius commune* újjászűletése (128–146. o.).

Benacchio a következő munkákat (törvénykönyv, restatement, elvek gyűjteménye) emeli ki többek között: a paviai csoport európai szerződési jogi törvénykönyve (melyhez az alapszöveget a Codice

szeretnek elfedni – kiemel Peter Stein: míg a középkori *ius communé*t önként, a színvonala miatt vették át, addig az új *ius commune* szabályait felülről telepítik a társadalmakra. És ez nem elhanyagolható különbség.

A szerző a következőképpen határozta meg könyvének a célját, a könyv „...azt kísérli meg, hogy képet adjon az ókori római jog természetéről, és nyomon kövesse azt a fejlődést, amelynek során a római jogi forrásszövegek egyfajta „jogi szupermarketként” szolgáltak, ahol a különböző korok jogászai, jogtudósai mindig megtalálták azt, amire a maguk korában szükségük volt.”^[19] Azt hiszem, hogy ez a viszonylag rövid terjedelem ellenére is maradéktalanul sikerült, sőt néha sikerült a kitűzött célt túl is szárnyalni. Képet kaphatunk a római jog kezdeteiről, virágkoráról és annak hanyatlásáról, megismerhetjük az újjászületését Itáliában, végigkövethetjük az útját Franciaországon, Hollandián és Németországon keresztül, eljutva az Európai Közösség intézményrendszeréig. A könyv remek példája annak, hogy hogyan lehet a római jogról és annak továbbéléséről mind a szakma, mind pedig az érdeklődő „laikusok” számára is szakszerűen és élvezetes stílusban írni.

A könyv magyar kiadása a német és az angol szövegek alapján készült Földi Éva tollából. Véleményem szerint igen magas színvonalú, gördülékeny, szakmai szempontból sem kifogásolható magyar fordítást vehet a kezébe az érdeklődő olvasó.

IRODALOM

- Benacchio, Giannantonio (2003): *Az Európai Közösség Magánjoga*. Osiris Kiadó, Budapest.
 - Földi András-Hamza Gábor (2001): *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest.
 - Hamza Gábor (2002): *Az Európai magánjog fejlődése*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest.
 - Stein, Peter (2005): *A római jog Európa történetében*. Osiris Kiadó, Budapest.
-
- Civile IV. – kötetmi jogról szóló – könyve adja), McGregor-féle tervezet (Contract Code), Az európai szerződési jog alapelvei (Ole Lando, koppenhágai egyetem professzorának a vezetésével), Common Core of European Private Law Project (amely kutatás kiterjed a dologi jogra is a szerződési és a deliktualis jog mellett, valamint a célja is különbözik a korábban jelzett kezdeményezésektől, hiszen a résztvevők azt tűzték ki maguk elé, hogy az európai magánjog „térképét” elkészítik és azon az összehasonlítás eredményeit megpróbálják ábrázolni).

[19] Stein, 2005, 8-9.



Kondor Béla: 12 kis rézkarc album, 1970. (részlet)

- ALBERT ANDRÁS PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola
- ANTALÓCZY PÉTER egyetemi docens
KRE Állam- és Jogtudományi Kar
- BODZÁSI BALÁZS egyetemi tanársegéd
BCE Gazdálkodástudományi Kar Gazdasági Jogi Intézet
- DARAGÓ DÉNES megbízott egyetemi előadó
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
- JUHÁSZ ESZTER bírósági titkár
Győri Törvényszék
- MACHER GÁBOR PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola
- SAMU MIHÁLY professor emeritus
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
- SZOBOSZLAI-KISS KATALIN egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- VERES ZOLTÁN PhD hallgató
PTE Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola

Die Welthandelsorganisation und die Europäische Union

*Ein Verhältnis sui generis**

Der Vertrag von Lissabon hat die rechtlichen Rahmen der Außenbeziehungen der Europäischen Union essentiell umstrukturiert. Das mit dem Vertrag von Maastricht eingeführte Drei-Säulen-System wurde integriert und das einheitliche Modell der Europäischen Union ermöglichte, die Ziele und Grundsätze der unionalen Außenbeziehungen einheitlich zu bestimmen. Dies bedeutete auf der Ebene der Gemeinsamen Handelspolitik (GHP), dass die allgemeinen Ziele und Grundsätze der Außenbeziehungen der EU^[1] auch im handelspolitischen Bereich in der Zukunft berücksichtigt werden müssen. Außerdem ist es auch bemerkenswert, dass die Vertragsreform – neben einigen technischen sowie verfahrensrechtlichen Modifizierungen – auch die Ausdehnung der Kompetenzstruktur der Gemeinsamen Handelspolitik bewirkt hat. Diese Kompetenzerweiterung soll die EU befähigen, in den internationalen Handelsbeziehungen die Unionsinteresse effizienter zu vertreten.

Aufgrund dieser wesentlichen Modifizierungen stellt sich die Frage, welche Wirkungen die neue – in die einheitlichen unionalen Außenbeziehungen eingebettete – Struktur der GHP auf die Position der EU in der Welthandelsorganisation entfalten kann. Um diese Probleme näher zu untersuchen, dreht sich die folgende Abhandlung um vier Teilfragen, und zwar um die oben genannten Grundsätze des einheitlichen auswärtigen Handelns im Kontext der Gemeinsamen Handelspolitik bzw. der Welthandelsorganisation (II.); um die materiell rechtliche

[*] Der Aufsatz wurde im Rahmen des Forschungsstipendiums der Alexander von Humboldt Stiftung an der Eberhard Karls Universität zu Tübingen im Jahre 2011 gefertigt. Der Autor möchte seinen Dank für die Durchsicht des Beitrages und wertvolle Anmerkungen dazu Frau Annamaria Werth auch auf diesem Wege aussprechen. Frau Annamaria Werth ist als Verwaltungsfachwirtin bei der bauaufsichtlichen Verwaltung der Bauordnungsbehörde der Stadt Nürnberg tätig.

[1] Art. 21 EUV. Im Folgenden wird der Vertrag über die Europäische Union als „EUV“ sowie der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union als „AEUV“ abgekürzt. Die Abkürzungen verweisen auf die gültigen – von dem Vertrag von Lissabon modifizierten – Vertragstexten, in allen davon abweichenden Fällen wird der Stand oder Gültigkeit des zitierten Vertragstextes bezeichnet.

Ausdehnung der GHP (III.); um den Charakter der Mitgliedschaft der einheitlichen EU in der Welthandelsorganisation (IV.); sowie um die möglichen Folgen der Vertragsreform auf die Position der WTO-Normen im Unionsrecht (V).

I. DIE GRUNDSÄTZE DER EINHEITLICHEN AUßENBEZIEHUNGEN DER UNION AUS DER PERSPEKTIVE DER WELTHANDELSORGANISATION

1. Ziele und Zielkonflikte in der Grundsatzstruktur der Gemeinsamen Handelspolitik

Vor dem Vertrag von Lissabon wurden die Ziele bzw. die Grundsätze der GHP relativ homogen und „geschlossen“ festgelegt. Diese „Geschlossenheit“ war vorrangig auf den Grundsatz der Liberalisierung sowie auf das Einheitlichkeitsprinzip gestützt, so konnten sich die Grundsatzstruktur und die rechtspolitische Ansätze der Gemeinsamen Handelspolitik in der ersten Periode der Integration gemäß eigenen Logik – im Einklang mit den Freihandelspolitischen Grundsätze des internationalen Wirtschaftsrechtes sowie des GATT-Vertrages – entwickeln. Jedoch führten die Ausweitung des Außenpolitischen Horizonts der EG und die Einführung neuer Politikbereiche immer häufiger zu Zielkonflikte, die nur diffizil gelöst werden konnten. Als Beispiel konnte die Einführung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik oder der horizontale Grundsatz der Umweltpolitik^[2] erwähnt werden. Die Europäische Kommission versuchte auch diese „äußere“ Anforderungen zu erfüllen – z.B. mit der Eingliederung des Nachhaltigkeitsprinzips in die Handelspolitik^[3] oder mit außenpolitischen und menschenrechtlichen Voraussetzungen in die Freihandelsabkommen^[4] –, aber es fehlten die klare Vertragsbestimmungen über die Beziehung dieser äußeren – von anderen Politikbereichen abhängigen – Prinzipien und Zielen zu den inneren handelspolitischen Grundsätzen.

Aufgrund des Vertrags von Lissabon ist die Gemeinsame Handelspolitik ein Bestandteil des auswärtigen Handelns geworden. Das Kohärenzgebot des EUV sowie des AEUV stellte klar, wie die internen Ziele der Gemeinsamen Handels-

[2] Durch den Vertrag von Amsterdam wurde das horizontale Prinzip des Umweltschutzes in den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (in folgenden: EGV) eingefügt, siehe Art. 6 EGV: „Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen bei der Festlegung und Durchführung der in Artikel 3 genannten Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden.“

[3] Siehe z. B. das sog. Sustainability Impact Assessment („Nachhaltigkeitsprüfung“) in der ständigen Praxis der Kommission. Siehe dazu Europäische Kommission, 2006.

[4] Siehe z. B. Abkommen von Cotonou abgeschlossen mit den AKP Staaten: Die Achtung und Förderung der Menschenrechte bilden ein wesentliches Element des Abkommens, vgl. mit Art. 9 des Partnerschaftsabkommens zwischen den Mitgliedern der Gruppe der Staaten in Afrika, im Karibischen Raum und im Pazifischen Ozean einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits, unterzeichnet in Cotonou am 23. Juni 2000 (2000/483/EG)

politik den allgemeinen Grundsätzen der unionalen Außenbeziehungen angepasst werden müssen. Im Folgenden werden diese zwei - interne und äußere - Aspekte der Grundsätze kurz betrachtet.

2. Interne Grundsätze: Handelsliberalisierung und Einheitlichkeit

In Anbetracht der internen Grundsätze der Gemeinsamen Handelspolitik sollen zunächst die Eigenschaften sowie die Bedeutung des Liberalisierungsprinzips und des Grundsatzes der Einheitlichkeit erwähnt werden

Das Liberalisierungsprinzip wurde schon im Art. 110 EWGV^[5] eingefügt und seine inhaltlichen Merkmale hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) früh aufgezeichnet.^[6] Sie offenbarte aber, dass das Liberalisierungsprinzip keine „grenzenlose“ Pflicht begründet, um alle Handelschranken im Verkehr mit anderen Handelspartnern zu beseitigen. Dies bedeutet, dass Handelsbarrieren als Schutzmaßnahmen z.B. gemäß anderen Vertragszielen rechtfertigt werden können.

Das Liberalisierungsprinzip verbleibt *mutatis mutandis* auch im Vertrag von Lissabon, es wurde in dessen neugefassten Art. 206 AEUV^[7] eingegliedert. Der Artikel stellt fest, dass die Union im gemeinsamen Interesse zur harmonischen Entwicklung des Welthandels, zur schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr und bei den ausländischen Direktinvestitionen sowie zum Abbau der Zollschranken und anderer Schranken beiträgt.

Im Vergleich zu dem Text des Vertrags von Nizza wurde der Wortlaut teilweise sowohl technisch als auch inhaltlich modifiziert. Der neue Art. 206 AEUV ist strenger und viel kategorischer verfasst. Im Sinne der vorigen Formulierung des Ex-Art. 131 EGV^[8] haben die Mitgliedstaaten zur schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr und zum Abbau der Zollschranken beizutragen, „nur“ zu beabsichtigen, demgegenüber betont die Äußerung des Art. 206 AEUV in einer definitiveren Form, dass die EU dazu „beiträgt.“

Wesentlich ist auch, dass die Verweisung auf Direktinvestitionen dem Vertragstext als neuer Bereich hinzugefügt wurde. Als Unterschied ist noch zu erwähnen, dass die Bezugnahme auf die Wettbewerbsfähigkeit der Ex-Art. 131 EGV Nizza

[5] Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (in folgenden: EWGV)

[6] Siehe Rs. 5/73, Balkan, Slg. 1973, 1091.; und Rs. 112/80, Dürbeck, Slg. 1981, 1095.

[7] Art. 206. AEUV: „Durch die Schaffung einer Zollunion nach den Artikeln 28 bis 32 trägt die Union im gemeinsamen Interesse zur harmonischen Entwicklung des Welthandels, zur schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr und bei den ausländischen Direktinvestitionen sowie zum Abbau der Zollschranken und anderer Schranken bei.“

[8] Vgl. mit Ex-Art. 131. EGV: „Durch die Schaffung einer Zollunion beabsichtigen die Mitgliedstaaten, im gemeinsamen Interesse zur harmonischen Entwicklung des Welthandels, zur schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr und zum Abbau der Zollschranken beizutragen. (...)“

Fassung aus den modifizierten Vertragstexten fortgefallen ist.^[9] Diesbezüglich kann man vermuten, dass die Annullierung dieses Absatzes zu weder materieller noch symbolischer Modifizierung geführt hat. Die Aufhebung zeigt nur, dass die Betonung der Zollabschaffung zwischen den Mitgliedstaaten sowie der Wettbewerbsfähigkeit heutzutage schon obsolet ist, ganz anders als dieser Vertragstext formuliert wurde – gerade im Jahre 1957 –, als die Mitgliedstaaten noch besonders starke Erwägungsgründen des Liberalisierungsprinzips benötigt haben.

Auch das Prinzip der Einheitlichkeit bleibt weiterhin ein Element der Gemeinsamen Handelspolitik, wie Art. 207 Abs. 1 AEUV verdeutlicht, dass die Handelspolitik nach „einheitlichen Grundsätzen“ gestaltet wird.

Vor allem kann dieser Grundsatz als eine Voraussetzung für die Zollunion ausgelegt werden. Aber gemäß dem EuGH ist wichtig hervorzuheben, dass die Einheitlichkeit nur für die interne Verhältnisse der EU vorgeschrieben ist, demzufolge kann z.B. eine Pflicht zur Einhaltung der Gleichbehandlung anderer Staaten nicht hergeleitet werden.^[10] Das Einheitlichkeitsprinzip hat dem EuGH auch geholfen, die Reichweite der ausschließlichen Kompetenzen auszulegen. In dieser Hinsicht kann der Grundsatz auch in der Zukunft eine wichtige Rolle spielen, weil der Vertrag von Lissabon materiell rechtlich die Grenzen der Handelspolitik besonders ausgedehnt hat. Aber, wie oben angedeutet, der Grundsatz ist prinzipiell untauglich, um z.B. die Inkompatibilität des Unionsrechtes mit den WTO-Normen zu begründen.

3. Äußere Grundsätze der Gemeinsamen Handelspolitik

Die äußeren Grundsätze betreffend ist zu bemerken, dass der Vertrag von Lissabon – als eine bemerkenswerte Neuerung – die interne Ziele bzw. Prinzipien der Handelspolitik mit den allgemeinen Grundsätzen der Außenbeziehungen gekoppelt hat. Art. 205 AEUV setzt fest, dass das Handeln der EU auf internationalen Ebene – wie im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik – von den Grundsätzen bestimmt, von den Zielen geleitet sowie an den allgemeinen Bestimmungen ausgerichtet wird, die im EUV niedergelegt sind. Dies bedeutet, dass auch die allgemeine Grundsätze und Zielsetzungen im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik – infolge des Konzepts der einheitlichen unionalen auswärtigen Angelegenheiten – berücksichtigt werden müssen und die interne Grundsätze der Gemeinsamen Handelspolitik nicht mehr isoliert geregelt sind.

[9] Ex-Art. 131 Satz 2 EGV.: „ (...) Bei der gemeinsamen Handelspolitik werden die günstigen Auswirkungen berücksichtigt, welche die Abschaffung der Zölle zwischen den Mitgliedstaaten auf die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen dieser Staaten haben kann.“ Vgl. mit Grabitz – Hilf – Nettesheim, 2011, Art. 206. AEUV Rn. 1.

[10] Vgl. mit Rs. 52/81, Faust/Kommission, Slg. 1982, 3745.

Die allgemeine Grundsätze und die Ziele sind näher vom Art. 21 EUV bestimmt,^[11] es geht u.a. um die Ansätze über die menschenrechtlichen Voraussetzungen, Nachhaltigkeit, Solidarität, der freie und gerechte (faire) Handel, Grundsätze des Völkerrechts oder des Umweltschutzes.^[12] Auch wenn die Auflistung nicht neu ist,^[13] ist doch bemerkenswert, dass eine explizite Geltung und Relevanz dieser Grundsätze – erstmals in der Geschichte des EU Rechtes – auch im Gebiet der GHP anerkannt ist. Infolgedessen kann die Vertragsreform dazu beitragen, dass der EuGH das Verhältnis zwischen den internen Prinzipien und den äußeren Grundsätze (insbesondere die menschenrechtlichen Voraussetzungen,^[14] sozialen Standards, umweltpolitischen Ansätze usw.) aus neuen Perspektiven bestimmen kann.

Es folgt auch aus dem strikten Kohärenzgebot des Vertrages, dass der Einklang der internen sowie der externen Grundsätzen gefordert wird: der EUV stellt fest, dass die EU bei der Ausarbeitung und Umsetzung ihres auswärtigen Handelns in den verschiedenen Bereichen die Grundsätze und Ziele wahrt sowie auf die Kohärenz zwischen den einzelnen Bereichen ihres auswärtigen Handelns achtet.^[15] Dieses Kohärenzgebot ist auch als eine Pflicht für die wichtigsten Akteure des auswärtigen Handelns: den Rat, die Kommission und den Hohen Vertreter der Union bei der Ausübung ihrer Außen- und Sicherheitspolitik bestimmend.^[16] Auf der Ebene der Gemeinsamen Handelspolitik (und anderen auswärtigen von dem AEUV bestimmten Politiken) ist dieser Zusammenhang noch deutlicher gefasst, weil die allgemeine Bestimmungen dieser Politiken wörtlich wiederholen, dass das Handeln der Union auf internationaler Ebene – auch die Handelspolitik miteinbegriffen – von den allgemeinen Grundsätzen und Zielen geleitet wird.^[17] Zusätzlich ist die Bindung an die Grundsätze und Zielen des auswärtigen Handelns der EU für die GHP – überflüssigerweise nochmals – im Art. 207 betont.^[18]

[11] Vgl. mit Art. 21 Abs. 1 und 2 EUV

[12] Zu den einzelnen Grundsätzen siehe Grabitz – Hilf – Nettesheim, 2011, Art. 21 EUV Rn. 1 ff.

[13] Vgl. mit Ex-Art. 11 Abs. 1 EUV. Siehe Tietje, 2009a, S. 19 f.

[14] Der sog. menschenrechtliche Konditionalität im Handelsabkommen war ein häufiges Mittel der EG schon in den 70er Jahren. Dahin: Bartels, 2007, S. 737 ff, Der-Chin, 2003, S. 686. ff.

[15] Art. 21 Abs. 3 EUV

[16] Art. 21 Abs. 3 EUV: „(3) Die Union wahrt bei der Ausarbeitung und Umsetzung ihres auswärtigen Handelns in den verschiedenen unter diesen Titel und den Fünften Teil des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union fallenden Bereichen sowie der externen Aspekte der übrigen Politikbereiche die in den Absätzen 1 und 2 genannten Grundsätze und Ziele. Die Union achtet auf die Kohärenz zwischen den einzelnen Bereichen ihres auswärtigen Handelns sowie zwischen diesen und ihren übrigen Politikbereichen. Der Rat und die Kommission, die vom Hohen Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik unterstützt werden, stellen diese Kohärenz sicher und arbeiten zu diesem Zweck zusammen.“

[17] Vgl. mit Art. 205 AEUV. Aus der systematischer Stellung des auswärtigen Handelns der EU nach dem Vertrag von Lissabon folgt, dass die GHP als dessen Bestandteil anzusehen ist. Siehe ferner dazu Frenz, 2010, S. 454.

[18] Art. 207 Satz 2 AEUV: „Die gemeinsame Handelspolitik wird im Rahmen der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handelns der Union gestaltet.“

Aufgrund der grammatischen und systematischen Auslegung dieser Vorschriften kann nicht mehr in Frage gestellt werden, dass die spezielle – interne – Grundsätze und Zielen der Handelspolitik den oben genannten allgemeinen Vorschriften untergeordnet worden sind, folglich kann die Vertragsreform eine tiefliegende Kohärenz mit den anderen äußeren, gesellschaftspolitischen Bereichen herbeiführen.^[19] Mit anderen Worten ist dieser neugeregelten Grundsatzstruktur im Vertrag von Lissabon ein Auftrag zu einer bi- und multilateralen wertorientierten Weltordnungspolitik^[20] der EU zu entnehmen.^[21]

Sind aber mehrere Grundsätze und Zielsetzungen in einer einheitlichen Ordnung eingegliedert, stellt sich immer die Frage der potenziellen Konflikte zwischen den einzelnen Bereichen. Diese Fragestellung ist nun wichtig, weil der Vertrag von Lissabon mehrere allgemeine Grundsätze sowie Ziele eingefügt hat, die mit der Logik der Gemeinsamen Handelspolitik und des Liberalisierungsprinzips gar nicht oder nur schwer vereinbart werden können.

Mit einer Paraphrase zu den oben zitierten Ex-Art. 131 Abs. 2 EGV könnte auch die heute schon unstrittige Erkenntnis erwähnt werden, dass die Abschaffung der Handelshemmnisse nicht nur günstige Auswirkungen haben können. Diese negative Wirkungen zeigen sich meistens nicht in den wirtschaftspolitischen oder handelspolitischen Bereichen, sondern in anderen gesellschaftspolitischen Gebieten, wie Sozialpolitik oder Umwelt. Aufgrund des Kohärenzgebotes des Vertrages kann festgestellt werden, dass die Ziel- und Grundsatzstruktur ermöglicht, die Zielkonflikte zwischen der Abschaffung der Handelsbarrieren und den anderen, nicht-ökonomischen gesellschaftspolitischen Bereichen zu lösen, weil die spezielle – internen – Grundsätzen und Zielen der Handelspolitik den allgemeinen Vorschriften untergeordnet worden sind. Dies bedeutet auch, dass der Vertrag von Lissabon jene Bedürfnisse gut erfüllt hat, die eine Übereinstimmung, somit ein „kollektives Wort“ in den farbigen Bereichen der auswärtigen Beziehungen der EU verlangten.

[19] Sehr kritisch dazu, siehe Tietje, 2009a, S. 20. Es ist zu befürchten, dass die GHP nicht mehr primär den wirtschaftlichen Liberalisierungszielen dienen, sondern „zum Spielball gesamtgesellschaftlicher politischer Interessen wird.“

[20] Ähnlich hervorgehoben schon in der Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union, vgl. mit Teil I. der Erklärung. Schlussfolgerungen des Vorsitzes – Laeken, 14. und 15. Dezember 2001. (SN 300/1/01 REV 1), S. 21. f. Siehe auch Krenzler – Pitschas, 2006, S. 49.

[21] Siehe Bungenberg, 2009, S. 212 f.

II. DIE AUSDEHNUNG DER KOMPETENZEN DER GEMEINSAMEN HANDELS- POLITIK

1. Neue Regelungsbereiche der Gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Lissabon

Die in Rede stehenden neuen Kompetenzen der Gemeinsamen Handelspolitik sind teilweise „alt-neue“ Bereiche, weil sie schon in den 80er Jahren ein hohes Maß an öffentlicher Aufmerksamkeit genossen haben. Aufgrund der sog. dynamischen Ansätze des EuGH konnten diese Bereiche als integrierter Teil der Gemeinsamen Handelspolitik betrachtet werden, aber diese Dynamik brach mit dem WTO-Gutachten^[22] des EuGH im Jahre 1994 ab. Der EuGH hat mit – in seiner Rechtsprechung ausgearbeiteten – extensiven Interpretation aufgehört und stellte fest, dass die GATS- und TRIPs-Abkommen nur teilweise in die Kompetenz der Gemeinschaft fallen. Dementsprechend konnte das WTO-Vertragswerk von 1994 nur als gemischtes Abkommen abgeschlossen werden.

Diese Art von parallelen Zuständigkeiten veranlasste stürmische Debatten sowohl zwischen der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten als auch in der wissenschaftlichen Literatur, die erst in Folge der Vertragsreform beruhigt werden konnten, weil sich der Vertrag von Lissabon auf die Bereiche des Dienstleistungsverkehrs, der Handelsaspekten des geistigen Eigentums sowie der ausländischen Investitionen erstreckte. Vom Art. 207 Abs. 1 AEUV^[23] werden nunmehr auch diese Bereiche erfasst.

Im Vergleich zum Wortlaut des Ex-Art. 133 Abs. 1 EGV ist doch auffallend, dass die Aufzählung der Hauptgebiete der Gemeinsamen Handelspolitik weiterhin offen bleibt. Durch die Formulierung, also durch das Wort „insbesondere“ im Vertragstext wird deutlich, dass die Auflistung nicht abschließend ist und bei einer Weiterentwicklung der Wirtschaftspolitik – z.B. durch die Auslegungsmethoden des EuGH – neue Bereiche erfasst werden können, wenn die allgemeinen Kompetenzgrenzen des Vertrages nicht überschritten werden.^[24]

Obwohl der Aufsatz die neue Kompetenzstruktur des Vertrages nicht tiefgreifend analysiert, ist neben der Eingliederung der neuen Bereichen hervorzuhe-

[22] EuGH Gutachten 1/94, Slg. 1994, I-5267. Zum dynamischen Charakter der GHP, siehe: Horváthy, 2004, S. 337-352.

[23] Art. 207 Abs. 1 AEUV: „Die gemeinsame Handelspolitik wird nach einheitlichen Grundsätzen gestaltet; dies gilt insbesondere für die Änderung von Zollsätzen, für den Abschluss von Zoll- und Handelsabkommen, die den Handel mit Waren und Dienstleistungen betreffen, und für die Handelsaspekte des geistigen Eigentums, die ausländischen Direktinvestitionen, die Vereinheitlichung der Liberalisierungsmaßnahmen, die Ausfuhrpolitik sowie die handelspolitischen Schutzmaßnahmen, zum Beispiel im Fall von Dumping und Subventionen. Die gemeinsame Handelspolitik wird im Rahmen der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handelns der Union gestaltet.“

[24] EuGH Gutachten, 1/78. (Naturkautschuk-Übereinkommen), Slg. 1978, 2871. Näher Frenz, 2010, S. 455 ff.

ben, dass der Kompetenzcharakter der Gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Lissabon nicht mehr fraglich ist. Art. 3 Abs. 1 lit.e) AEUV nennt die Gemeinsame Handelspolitik als ein Bereich, in dem die EU über ausschließliche Kompetenzen verfügt. Prinzipiell ist dies auch kein neues Ereignis der Handelspolitik, weil die Hauptregel der ausschließlichen Zuständigkeit der GHP seit der Rechtsprechung des EuGH in den 70er Jahren nicht umstritten war. Hinsichtlich der Rechtssicherheit und der klaren Regelung der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, die auch die Zukunftserklärung des Nizza Vertrages schon verlangte,^[25] kann aber diese Neuerung des Vertrages von Lissabon als ein bedeutungsvoller Schritt angesehen werden. Folglich werden die neuen Kompetenzbereichen kurz unter der Lupe genommen.

2. Kompetenzstärkung im Bereich des Dienstleistungsverkehrs

Was die Bedeutung des Dienstleistungshandels im internationalen Wirtschaftsrecht anbetrifft, muss betont werden, dass das Allgemeine Abkommen über den Dienstleistungsverkehr (GATS) viel weiter gefasst ist als der Begriff der Dienstleistung in der Gemeinsamen Handelspolitik. Deshalb haben die im GATS vorgesehenen Erbringungsweisen für Dienstleistungen auch im Bereich des Binnenmarkts Relevanz, z.B. im Kontext mit der Niederlassungsfreiheit. Der Dienstleistungshandel war vor der Vertragsreform nur eingeschränkt in die Gemeinsame Handelspolitik einbezogen. Aufgrund des WTO-Gutachtens des EuGH hat die Gemeinsame Handelspolitik nur einige Bereiche, wie die Auslandserbringung, die gewerbliche Niederlassung und die Niederlassung natürlicher Personen umfasst.^[26] Der Dienstleistungshandel wurde im Ex-Art. 133 Abs. 5 EGV nicht als Kernbereich, sondern als eine spezielle Kompetenzermächtigung hingefügt.^[27]

Die Vertragsreform vollendete die Einheitlichkeit der Zuständigkeit der Union in diesem Bereich und der neugefasste Art. 207 Abs. 1 AEUV stellt nunmehr den Dienstleistungshandel und den Verkehr von Waren gleich. Obwohl die Reform des Vertrages von Lissabon zu einer deutlichen Kompetenzstärkung führte, hat sie dennoch auch einige Ausnahmen eingerichtet.

Art. 207 Abs. 4 AEUV behält die Forderung an Einstimmigkeit bei, wenn das betreffende Abkommen Bestimmungen enthält, bei denen für die Annahme interner Vorschriften Einstimmigkeit erforderlich ist. Der Rat kann ebenso nur mit einstimmigem Beschluss über Abkommen im Bereich einiger sensibler Dienstleistungen entscheiden. Diese sind der Handel mit kulturellen und audiovisuellen

[25] Punkt 5. der Erklärung zur Zukunft der Union (23.), beigefügt der Schlussakte des Vertrages von Nizza. Abl. Nr. C 80 vom 10. März 2001.

[26] Vgl. mit Frenz, 2010, S. 456.

[27] Ex-Art. 133 Abs. 5 EGV: „Die Absätze 1 bis 4 gelten unbeschadet des Absatzes 6 auch für die Aushandlung und den Abschluss von Abkommen betreffend den Handel mit Dienstleistungen und Handelsaspekte des geistigen Eigentums, soweit diese Abkommen nicht von den genannten Absätzen erfasst sind.“

Dienstleistungen, wenn diese Abkommen die kulturelle und sprachliche Vielfalt in der Union beeinträchtigen könnten sowie der Handel mit Dienstleistungen des Sozial-, Bildungs- und Gesundheitssektors, wenn diese Abkommen die einzelstaatliche Organisation dieser Dienstleistungen ernsthaft stören und die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für ihre Erbringung beeinträchtigen könnten.

Besonders umstritten ist das im Art. 207 Abs. 6 AEUV vorgesehene Harmonisierungsverbot, das die Ausübung dieser Zuständigkeiten in solchen Bereichen verhindert, in denen die Harmonisierung in den Gründungsverträgen ausgeschlossen wird.^[28] Mit dieser Regel hat der Vertrag von Lissabon die Grenzen der ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinsamen Handelspolitik niedergelegt, aber der Wortlaut selbst ist nicht eindeutig. Deswegen ist zu erhoffen, dass der EuGH in der Zukunft das Harmonisierungsverbot auslegen wird.

3. Die Handelsaspekte des geistigen Eigentums

Das zweite neugeregelt Gebiet der Gemeinsamen Handelspolitik ist der Handelsaspekt des geistigen Eigentums. Die EU/EG hat zwar in diesem Bereich schon vorher über jene Regelungskompetenzen verfügt, die aber außerhalb der Kompetenzen der Gemeinsamen Handelspolitik gefallen sind, dies bedeuteten meistens z.B. interne Rechtsetzungskompetenzen über die Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften.

Es gab nur die Ausnahme der strikt bestimmten Handelsaspekte; z.B. die Verordnung über die Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren war im Gebiet der Gemeinsamen Handelspolitik eingegliedert.^[29]

Diese Sonderfälle wurden gemäß der Rechtsprechung des EuGH in dem WTO Gutachten bezüglich des TRIPs Abkommens bestimmt. Der Regelungsgegenstand des TRIPs ist nämlich durch seine Komplexität gekennzeichnet, das TRIPs bezweckte einerseits einen multilateralen Rahmen um den Schutz des geistigen Eigentums auszugestalten (in den Bereichen u.a. Urheberrechte, Marken, geographische Angaben, gewerbliche Muster, Patente etc.). Andererseits enthält es aber auch materiell rechtliche sowie verfahrensrechtliche Regelungen. Obwohl die EG die Kompetenzen in den vom TRIPs erfassten Bereichen geregelt hat, wurde lange entweder nur eine teilweise oder gar keine Harmonisierung verwirklicht. Deswegen konnte keine ausgedehnte Außenkompetenz der EG begründet werden. Daraus folgt, dass die Zuständigkeit für den Abschluss des TRIPs zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten geteilt war.

[28] Art. 207 Abs. 6 AEUV: „Die Ausübung der durch diesen Artikel übertragenen Zuständigkeiten im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik hat keine Auswirkungen auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und führt nicht zu einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, soweit eine solche Harmonisierung in den Verträgen ausgeschlossen wird.“

[29] Vgl. mit Leitsatz XIII. des EuGH Gutachtens 1/94, Slg. 1994, I-5267.

Durch die Vertragsreform wurde der gesamte Bereich der Handelsaspekte des geistigen Eigentums in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Gemeinsamen Handelspolitik miteinbezogen. Infolgedessen unterstehen nunmehr die Handelsaspekte dieses Regelungsgebietes im Ansatz vollständig der Gemeinsamen Handelspolitik. Abkommen gemäß Art. 207 Abs. 4 unterliegen aber weiterhin der Einstimmigkeit, wenn das betreffende Abkommen Bestimmungen enthält, bei denen für die Annahme interner Vorschriften Einstimmigkeit erforderlich ist. Zusätzlich hat die Vertragsänderung eine Kompetenz für die Schaffung gemeinschaftsweites Rechtstitels über den Schutz des geistigen Eigentums eingefügt.^[30] Aufgrund der relevanten internen Kompetenzen der EU im Lichte der sog. AETR-Doktrin^[31] kann es zu der Folgerung kommen, dass die Union heutzutage nicht nur theoretisch die Rechtssetzungskompetenzen besitzt, sie übt auch diese Zuständigkeiten aus. Deshalb konnte der Bereich des Schutzes des geistigen Eigentums von internen Rechtsnormen in den vergangenen Jahrzehnten beinahe voll bedeckt werden. Es gibt nur wenige Ausnahmen, die zu den „lückenhaften“ Teilgebieten gehören, wie z.B. die Anstrengungen im Bereich des EU Patentrechtes. Eine interne Harmonisierung ist aber auch in diesem Bereich nur eine Frage der näheren Zukunft.^[32]

Dies bedeutet im Sinne der genannten AETR-Doktrin, dass die ausgeübten internen EU Kompetenzen auch die äußeren Zuständigkeiten begründen, d.h., dass die EU heute fast in ganzem Bereich des Schutzes des geistigen Eigentums über äußeren Kompetenzen verfügt. Infolgedessen hat die Vertragsreform mit den vorgesehenen ausschließlichen Zuständigkeiten einen breiten Bewegungsplatz für die Europäischen Union bereitgestellt, und die – mit von der internen Kompetenzen abgeleiteten – äußeren Zuständigkeiten führen eine knapp identische „Deckungsgleichheit“ zwischen den unionalen Regelungsbereichen und internationalen Wirtschaftrecht, vor allem dem TRIPs Abkommen herbei. Aufgrund dieser Deckungsgleichheit kann ein effektiver Handelsspielraum der EU angedeutet werden.^[33]

[30] Art. 218 AEUV

[31] Siehe Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971. 263.

[32] Das geplante EU-Patent – sog. Europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung – wird ein Patent sein, das in der EU einheitliche Gültigkeit besitzen wird. Im 2011 gab der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments seine Zustimmung zu einem Vorschlag für das Legislativpaket und die noch offenen Fragen (wie z.B. Standort des Patentgerichtes) wurden im Rahmen der Tagung des Europäischen Rats vom 28./29. Juni 2012 entschieden.

[33] Es ist auch hervorzuheben, dass die Mitgliedstaaten in einigen Teilgebieten außerhalb der Gemeinsamen Handelspolitik weiterhin über Durchführungskompetenzen verfügen, das heißt, dass z.B. die mitgliedstaatlichen Gerichtshöfe im Weiteren auch einige Teile des TRIPs Abkommens anwenden sowie auslegen werden. Als Beispiel kann die sog. präventive Maßnahmen gemäß Art. 51 TRIPs genannt werden.

4. Ausländische Direktinvestitionen

Der Vertrag von Lissabon hat die EU-Kompetenzen im Hinblick auf die Gemeinsame Handelspolitik erstmal um ausländische Direktinvestitionen erweitert, somit gestaltet die Gemeinsame Handelspolitik einheitliche Grundsätze auch in diesem Bereich. Dieses Regelungsgebiet wurde schon dem Verfassungsvertrag hinzugefügt. Somit wurde von dem Europäischen Konvent begründet, dass die Handlungsfähigkeit der Europäischen Union im Rahmen der multilateralen Verhandlungen über die Direktinvestition gestärkt werden muss.^[34]

Bezüglich des Begriffes „ausländische Direktinvestitionen“ kann das Regelwerk des internationalen Wirtschaftsrechts und vor allem das TRIMs Abkommen nicht vermieden werden. Aufgrund des Begriffes des TRIMs kann leicht erkannt werden, dass das TRIMs auf engeren Gegenstand verweist als der Begriff der Gemeinsamen Handelspolitik. TRIMs bezweckt nur die Handelsaspekte der Direktinvestitionen zu regeln, aber diese Inhaltsbeschränkung sieht die Gemeinsame Handelspolitik nicht vor. Deswegen sind solche Denkansätze irreführend,^[35] die die Kompetenzzuweisung der GHP nach dem Vertrag von Lissabon als Ermächtigung nur im Bereich der „Handelsaspekte“ betrachten.^[36]

Unter dem Begriff des Art. 207 Abs. 1 AEUV können – gemäß dem Konzept des sog. Kontrollerwerbes^[37] – grenzüberschreitende Investitionen in ausländischen Unternehmen verstanden werden, die einen erheblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des betroffenen Unternehmens beabsichtigen. Dies zeigt, dass die sog. Portfolioinvestitionen, die nicht einen erheblichen Einfluss erzielen, nicht in die Zuständigkeit der Gemeinsamen Handelspolitik fallen.^[38] Für einen erheblichen Einfluss ist eine Mindestbeteiligung von 10% der Gesellschaftsanteile als genügend angesehen.^[39] Entscheidend aber ist nicht diese 10 % Schwelle, sondern die Absicht einen erheblichen Einfluss auf die Geschäftsführung zu erlangen. Folglich können auch solche Investitionsgeschäfte in die Zuständigkeit der GHP fallen, die unter 10 % bleiben, aber nicht als Portfolioinvestitionen angesehen werden können.^[40]

[34] Frenz, 2010, S. 456.

[35] Siehe z.B. Krajewski, 2005, S. 114. f. Dementgegen: Grabitz – Hilf – Nettesheim, 2011, Art. 207. AEUV Rn. 44 f.

[36] Die Kompetenzen für nur die Handelsaspekte der ausländischen Direktinvestitionen wurden schon früher von der Gemeinsamen Handelspolitik gemäß der Logik des EuGH bedeckt. Siehe Grabitz – Hilf – Nettesheim, 2011, Art. 207. AEUV Rn. 44.

[37] Frenz, 2010, S. 456. f.

[38] Johannsen, 2009, S. 11. ff.

[39] Die Kategorisierung ist im Einklang mit der Terminologie des IMF. Vgl. mit Balance of Payment Manual, 1993. S. 87. f. Siehe ferner Johannsen, 2009, S. 27.

[40] Deswegen kann die 10% Schwelle nur eine Vermutung hinsichtlich der Zuständigkeitsprüfung begründen. Tietje, 2009b, S. 249. Diese Ansätze entsprechen dem Handbuch des IMF: es nennt mehrere Beispiele zu den Fällen, wenn die Gesellschaftsanteile unter der Schwelle bleiben, aber der

Überdies sind die Kompetenzen für die Investitionen innerhalb der EU durch die Niederlassungs- und die Kapitalverkehrsfreiheit geregelt, dementsprechend verfügt die Europäische Union über eine breite Kompetenz um eine Investitionspolitik auszuarbeiten und auf internationaler Ebene Investitionsschutzabkommen abzuschließen.

Fraglich ist aber die Position der früher abgeschlossenen mitgliedstaatlichen Investitionsabkommen. Wegen der ausschließlichen Zuständigkeiten der EU anlässlich der Vertragsreform sollen theoretisch die Abkommen von den Mitgliedstaaten abgeändert oder aufgehoben werden, weil die mitgliedstaatlichen Übereinkünfte im Sinne des AEUV^[41] an das Unionsrecht angepasst werden müssen. Die Europäische Kommission hat aber eine Verordnung vorbereitet,^[42] um das Verbleiben der mitgliedstaatlichen Investitionsschutzabkommen rechtfertigen zu können.

Der Vertrag von Lissabon stellt umfangreiche Kompetenzen sowohl bezüglich der äußeren als auch der inneren Regelungsbereichen der ausländischen Investitionen sicher. Wie oben erwähnt, die Tragweite der unionalen Kompetenzen ist viel breiter, als dieses Gebiet in der WTO-Normen (TRIMs) geregelt ist: während die handelspolitischen Zuständigkeiten gemäß Art. 207 AEUV außerhalb der Portfolioinvestitionen alle relevante Bereiche beinhalten, das Regelungsnetzwerk der WTO erstreckt sich lediglich auf die Handelsaspekte der ausländischen Direktinvestitionen. Es ist aber hervorzuheben, dass obwohl der Vertrag von Lissabon einheitliche Kompetenzzuweisung eingeführt hat, weiterhin einige Beschränkungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten als Ausnahmefälle in diesem Bereich existieren. Als Beispiel können Marktzugangsbeschränkungen entsprechend des Art. 65 AEUV genannt werden, dies ermöglicht, dass z.B. mitgliedstaatliche Beschränkungen mit Verweis auf die öffentliche Sicherheit gerechtfertigt werden können.

III. PARALLELE MITGLIEDSCHAFT DER EU SOWIE DER MITGLIEDSTAATEN IN DER WELTHANDELSORGANISATION

Im Rahmen des folgenden Abschnitts muss die Stellung der EU in der Welthandelsorganisation sowie die Doktrin der parallelen Mitgliedschaft ins Visier genommen werden. Zunächst ist aber darauf hinzuweisen, dass die „Doppelmitgliedschaft“ der EU sowie ihrer Mitgliedstaaten in der Welthandelsorganisation im völkerrechtlichen Sinn nicht unmittelbar von der Vertragsreform geändert werden kann, weil der Vertrag von Lissabon lediglich als ein innen-

- Investor kann ja einen erheblichen Einfluss („effective voice“) – z.B. durch eine spezielle Kontrollbeziehung zu dem Management – ausüben. Siehe Balance of Payment Manual, 1993, S. 87.

[41] Art. 351 AEUV.

[42] Siehe Mitteilung der Europäischen Kommission, KOM (2010) 343 endgültig.

gemeinschaftlicher Rechtsakt gilt, deswegen kann er keine direkte Wirkungen auf Dritten, d.h. auf anderen WTO-Mitgliedern entfalten. Aus völkerrechtlicher Sicht ist die parallele Mitgliedschaft weiterhin erhalten geblieben.

Deswegen heißt die richtige Frage, ob eine solche parallele Mitgliedschaft im Verhältnis der EU und ihrer Mitgliedschaften nach der Vereinheitlichung der Rechtspersönlichkeit der EU und nach der Neustrukturierung der Kompetenzen der Gemeinsamen Handelspolitik noch existiert oder die Mitgliedschaft der EU-Staaten in der WTO nach der Vertragsänderung eine Formalität geworden ist.

Um dies zu beantworten, muss man in der Zeit zurückgehen und die Beziehung der ehemaligen EWG/EG zunächst zu GATT und danach zu der Welthandelsorganisation charakterisieren. Ursprünglich war die EG keine Vertragspartei des GATT, es wurde aber eine „stillschweigende“, „de facto“ Mitgliedschaft nach der Einführung der Gemeinsamen Handelspolitik anerkannt. Dies hatte zur Folge, dass die Kommission das Verhandlungsmandat bereits nach 1970 besaß und das Stimmrecht ausüben konnte, insofern die tatsächlichen Themen der GATT-Verhandlungen in die ausschließlichen Kompetenzen der EG fielen. Im Jahre 1995 wurde die EG – neben den EU Mitgliedstaaten – formell ein Gründer der WTO. Ihre „Doppelmitgliedschaft“ hat zugleich die Kompetenzfragen in den Vordergrund gestellt.^[43] In kurzen Worten, die Verhandlungsmöglichkeiten der EG haben sich weiterhin an die Kompetenzen der GHP angeknüpft, aber die Kompetenzordnung, die Tragweite der EG Kompetenzen wurden nicht klar im Gründungsvertrag festgelegt.

Nach der Vertragsänderung erhielt die Europäische Union eine eigene Rechtspersönlichkeit durch den Vertrag von Lissabon^[44] und infolgedessen kann sie im eigenen Namen als Völkerrechtssubjekt internationale Verträge und Abkommen abschließen. Bezüglich der inneren Aspekte ihrer Rechtspersönlichkeit besitzt die EU in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die juristischen Personen nach dessen Rechtsvorschriften zuerkannt wurde.^[45] Die Union ist die Rechtsnachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft, dies bedeutet aus der Sicht der Welthandelsorganisation, dass die EG *de jure* als ursprüngliches Mitglied der WTO von der Europäischen Union ausgewechselt wurde.

Fraglich ist also die Konsequenzen dieses völkerrechtlichen Stellungswechsels auf die parallele Mitgliedschaft der EU oder auf die Vertragskonstruktion der sog. Doppelmitgliedschaft. Oben wurde es im Kontext mit dem EuGH Gutachten 1/94 schon erwähnt, dass die Doppelmitgliedschaft in der WTO bisher notwendig war, weil die EU nicht über die gesamte handelspolitischen Zuständigkeiten verfügte. Weil die Vertragsreform in den neuen Bereichen die Tragweite der ausschließlichen Kompetenz ausgedehnt hat – wie es im vorigen Kapitel schon betrachtet wurde – stellt sich die Frage, ob die Union zusammen mit ihren Mitgliedstaaten

[43] Siehe dazu Hilpold, 2009.

[44] Art. 47 EUV

[45] Art. 335 AEUV; z.B. kann die EU Vermögen erwerben, vor Gericht stehen usw.

noch gemeinsam Mitglieder der Welthandelsorganisation bleiben können.

Um diese Frage zu beantworten, muss man den politischen, völkerrechtlichen sowie unionsrechtlichen Hintergrund der Frage in Hinsicht nehmen. Das Völkerrecht sieht keine Regel vor, aufgrund deren die Mitgliedstaaten gezwungen wären aus der Welthandelsorganisation auszutreten. Die unionsrechtlichen Aspekte führten zu einer gegensätzlichen Lösung, z.B. wenn ein eventuelles Abschlussdokument der Doha-Runde in die ausschließlichen Zuständigkeiten der EU fälle, könnte es allein von der EU abgeschlossen werden. (und natürlich sollten die EU-Mitgliedstaaten aus der WTO austreten, falls sie ihre früheren Obligationen nicht dem Unionsrecht angepasst werden könnten).

Letztlich können aber auch die politischen Ansätze erwähnt werden, die eine Abschaffung der parallelen Mitgliedschaft nicht befürworten. Problematisch wäre nämlich, dass bei einer alleinigen Mitgliedschaft der EU bei den Abstimmungen in der WTO logischerweise nur eine Stimme zuerkannt werden dürfte, wie im Fall der anderen Handelspartner. Im Vergleich mit der heutigen „Doppelstellung“, die praktisch 27 Stimmen bedeutet,^[46] reduzierte eine solche Beendigung der parallelen Mitgliedschaft drastisch die Einflussmöglichkeiten der EU im Rahmen der Welthandelsorganisation.

IV. DAS VERHÄLTNISS DES WTO-RECHTES UND DES UNIONSRECHTES – „IN WESTEN NICHTS NEUES“?

Obwohl der Vertrag von Lissabon keine Regelungen eingeführt hat, die gerade die Stellung der völkerrechtlichen Verträgen im Rechtsquellenystem ändern können, stellt sich die Frage, ob die Vertragsreform Konsequenzen auf die Argumentation der ständigen Rechtsprechung des EuGH ausüben könnte.

Gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV^[47] binden die von der Union geschlossenen Übereinkünfte die Organe der Union und die Mitgliedstaaten. Der Gerichtshof hat daraus abgeleitet, dass die Bestimmungen eines solchen Vertrags einen integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung bilden.^[48] Diese Verträge stellen mit anderen Worten eine Unionsrechtsquelle dar und der EuGH

[46] Art. IX. des WTO-Abkommens: „Auf den Tagungen der Ministerkonferenz und des Generalrates verfügt jedes WTO-Mitglied über eine Stimme. In den Fällen, in denen die Europäischen Gemeinschaften ihr Stimmrecht ausüben, verfügen sie über eine Zahl von Stimmen, die der Zahl ihrer Mitgliedstaaten, die Mitglieder der WTO sind, entspricht.“ Auf Grund einer Erläuterung des Abkommens: „Die Zahl der Stimmen der Europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten ist keinesfalls höher als die Zahl der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften.“ Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994). Abl. L 336 vom 23.12.1994.

[47] Vgl. mit Ex-Art. 300 EGV Nizza-Fassung

[48] Rs. 181/73, Haegeman, Slg. 1974, 449., und Rs. 12/86, Demirel, Slg. 1987, 3719.

hat ausdrücklich ihren Vorrang gegenüber den Sekundärrechtsakten begründet. Er ermöglichte über die Gültigkeit eines Rechtsakts am Maßstab eines die EG bindenden Vertrags mit Dritten zu entscheiden.^[49]

In diesem Zusammenhang erscheint die ständige Rechtsprechung des EuGH zur Stellung der WTO-Normen widersprüchlich. Der EuGH bestätigte mehrmals, dass die WTO-Übereinkünfte grundsätzlich nicht zu den Normen gehören, an denen der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane messen kann.^[50] Daneben hat der EuGH auch die unmittelbaren Anwendbarkeit der WTO-Normen kategorisch ausgeschlossen, infolgedessen verneinte er die Möglichkeit, auf das GATT-WTO-Recht sowohl im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens als auch einer Nichtigkeits- sowie einer Schadensersatzklage zu berufen.

Als Ausnahme wurden einige Kriterien von dem EuGH anerkannt, die es rechtfertigen können, sich auf die WTO-Normen zu berufen. Gemäß der Fediol- und Nakajima-Rechtsprechung kann eine Berufung auf die WTO-Normen dann zulässig sein, wenn die Gemeinschaft eine bestimmte, im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung umsetzen will oder wenn ein Gemeinschaftsrechtsakt, in dem er ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte verweist, den Einzelnen das Recht verliehen hat, sich darauf zu berufen. Neben diesen vorliegenden Ausnahmefällen untersucht die Abhandlung auch die indirekte Anwendungsmöglichkeiten. Dementsprechend ist auch die sog. WTO-konforme Auslegung dargestellt, d.h., dass die Unionsrechtsakte im Einklang mit dem WTO-Recht ausgelegt werden müssen.

Die wichtigsten Erwägungen des EuGH waren die große Flexibilität der GATT- sowie WTO-Normen, das Prinzip von Verhandlungen im Rahmen der Welthandelsorganisation und das Gegenseitigkeitsprinzip, als der EuGH die unmittelbare Anwendbarkeit der GATT-WTO-Normen verhindert hat. Es wurde auch festgestellt, dass keine Verpflichtung aus Sinn, Aufbau oder Wortlaut des WTO-Abkommens ergibt, seinen Bestimmungen unmittelbare Wirkung zuzuerkennen.^[51] In dieser Hinsicht kann aufgrund des Vertrages von Lissabon konstatiert werden, dass die Vertragsreform keine wesentlichen Modifizierungen herbeigeführt hat, von denen ein Überdenken der früheren Rechtsprechung abgeleitet werden konnte.

Die einzige Ausnahme, die eventuell die Rechtsprechung des EuGH beeinflussen könnte, war die Reform der Grundsätze des unionalen auswärtigen Handelns, die auch das Prinzip „*pacta sunt servanda*“ beinhaltet.^[52] Dieser Grundsatz kann natürlich die Verbindlichkeit der WTO-Übereinkünfte verstärken, könnte aber die Argumentation des EuGH nicht essentiell verändern. Der

[49] Vgl. mit Rs. 21/72 bis 24/72, International Fruit Company, Slg. 1972, 1219.

[50] Z.B. Rs. C-149/96, Portugal/Rat, Slg. 1999, I-8395.

[51] Rs. C-280/93, Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-4973.

[52] Art. 21 EUV

EuGH hat nämlich die Argumentation so eingerichtet, dass sie die Frage der Verbindlichkeit der WTO-Übereinkünfte sowie die Frage ihrer Anwendbarkeit getrennt behandelt. So kann der neue Grundsatz des EUV die Verbindlichkeit der WTO-Normen aufwerten, aber wegen der Entkoppelung dieser zwei wesentlichen Merkmalen, kann der EuGH weiterhin spezielle Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Normen erfordern.

V. SCHLUSSFOLGERUNGEN

1. Die vorliegende Betrachtung zeigte, dass es sich bei der Position der EU in der WTO sowie der Stellung des WTO Vertragswerkes im Unionsrecht weiterhin um ein „*sui generis*“ Phänomen handelt. Der Vertrag von Lissabon könne – tatsächlich oder potentiell – zwei Richtungen der Position der EU in der WTO verändern. Vor allem könnten die Vereinheitlichung der Grundsätzen und Zielsetzungen des auswärtigen Handelns bzw. die materiellrechtliche Erweiterung der Unionskompetenzen als die wichtigsten Resultaten der Vertragsreform bewertet werden, die die Handlungsfähigkeit der EU in ihren Beziehungen mit der Welthandelsorganisation verstärken können. Aber weder die Einführung der einheitlichen Rechtspersönlichkeit der EU noch die nahezu unveränderten Regelungen über die internationalen Abkommen der EU können bedeutenden Folgen herbeiführen. Die wesentlichen Behauptungen werden in den folgenden Thesen zusammengefasst.

2. Wie erwähnt, nach dem Vertrag von Lissabon sind die Ziele und Grundsätze der unionalen Außenbeziehungen auch einheitlich zu bestimmen, d.h., dass die allgemeinen Ziele und Grundsätze der Außenbeziehungen der EU im Artikel 21 EUV auch im handelspolitischen Bereich in der Zukunft in Hinsicht genommen werden müssen. Demzufolge kann die Eingliederung der Handelspolitik eigentlich als einen großen Schritt in Richtung einer sog. werteorientierten Weltordnungspolitik betrachtet werden, deren Bedeutung auch in der Erklärung von Laeken anbeachtet der künftigen Tätigkeiten der EU schon betont war.

Nach Erachtens des Autors ist zu befürchten, dass die GHP nach dem Vertrag von Lissabon und nach der grundsätzlichen Vereinheitlichung des auswärtigen Handelns nicht mehr primär den wirtschaftlichen Liberalisierungszielen dient und dass sie nur ein Konfliktfeld der gesamtgesellschaftlichen politischen Interessen wird. Vielmehr begründet diese Richtung der Vertragsreform einen Auftrag für die Europäische Union, eine tiefliegende Kohärenz mit den anderen äußeren, gesellschaftspolitischen Bereichen herbeizuführen.

3. Selbstverständlich kann aber eine Gefahr der Zielkonflikte nicht verneint werden. Auf der Ebene der EU können mögliche institutionelle Konflikte vorkommen. Das Europäische Parlament ist ein Konfliktfaktor in dieser Hinsicht, es hat

schon früher, vor dem Vertrag von Lissabon mehrmals deutlich gemacht, dass die Union in ihrem auswärtigen Handeln nicht-ökonomische, gesellschaftspolitische Ansätze stärker mit einzubeziehen hat. So ist zu vermuten, dass das EP sich in diesen Themen nicht zögern wird. Überdies bewegt sich auch die Hohe Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik auf einem potentiellen Konfliktfeld, weil sie die Kontroversen zwischen den Rat und Kommission lösen muss. Dementgegen darf man die Konfliktpotenzial auf der Ebene der EU nicht überschätzen, weil die Vorschriften des Vertrages – wie oben erwähnt wurde – durch den Vertrag von Lissabon klarer geworden sind. Auch ist zu erhoffen, dass der EuGH in der Zukunft das Verhältnis der einzelnen Zielen und Grundsätze im Lichte des Kohärenzgebotes auslegen wird.

4. Es erscheint vielmehr problematisch, dass die äußeren Ziele und Grundsätze der EU auf die Grundsatzstruktur der Welthandelsorganisation stoßen können. Mit anderen Worten, was aus dem Blickwinkel der Kohärenz und Einheitlichkeit der äußeren Tätigkeiten der EU positiv bewertet wird, kann aus dem Standpunkt des Welthandelsrechtes als Gefahr eingeschätzt werden. Fraglich ist, wie z.B. menschenrechtliche oder soziale Ziele mit den GATT-WTO-Pflichten oder mit den Ausnahmemöglichkeiten angeglichen werden können.^[53] Mit anderen Worten kann die Vertragsreform ein Spannungsverhältnis zwischen dem Wertkonzept der EU Handelspolitik und der überwiegend von liberaler Handelspolitik beeinflussten Welthandelsorganisation herbeiführen.

Diese – beinahe „antagonistischen“ – Konflikten zwischen der Ebenen der EU sowie der Welthandelsorganisation bedeuten eine reale Gefahr. Diese Gefahr bietet jedoch auch eine Gelegenheit: und zwar sollten auch die Regelungsgedanken der Welthandelsorganisation durchgedacht und den neuen globalen Herausforderungen, wie Nachhaltigkeit und sozialen Standards angepasst werden. Zudem unterliegt es keinen Zweifel, dass die EU an diesen globalen Diskussionen nach dem Vertrag von Lissabon gekräftigter teilnehmen kann.

5. Außerdem ist auch bemerkenswert, dass die Vertragsreform – neben einigen technischen sowie verfahrensrechtlichen Modifizierungen – auch die Ausdehnung der Kompetenzstruktur der Gemeinsamen Handelspolitik mitgebracht hatte. Diese Kompetenzerweiterung soll die EU befähigen, in den internationalen Handelsbeziehungen die Unionsinteresse effizienter zu vertreten. Die Reform führte zu einer offensichtlichen Kompetenzstärkung, sie hat aber auch einige Ausnahmen eingerichtet. Außerdem könnte die Vertragsreform im materiellrechtlichen Sinn eine „Deckungsgleichheit“ im Verhältnis der EU und der WTO schaffen.

[53] Z.B. gestützt auf Art. XX GATT.

6. Der Vertrag von Lissabon hat keine wesentlichen Wirkungen auf die Frage der „Doppelmitgliedschaft“ sowie auf die Stellung des WTO Rechtes im EU-Recht entfaltet. Was die „Doppelmitgliedschaft“ der EU und ihrer Mitgliedstaaten in der Welthandelsorganisation anbelangt, ist hervorzuheben, dass die parallele Mitgliedschaft aus völkerrechtlicher Sicht weiterhin erhalten geblieben ist. Überdies wurden auch die unionsrechtlichen Aspekte betrachtet. Dies führte zu einer gegensätzlichen Lösung: und zwar wenn ein eventuelles Abschlussdokument der Doha-Runde in die ausschließlichen Zuständigkeiten der EU fälle, könnte es allein von der EU abgeschlossen werden. Aufgrund der handelspolitischen Ansätzen wurde die Problematik erwähnt, dass bei einer alleiniger Mitgliedschaft der EU bei den Abstimmungen in der WTO logischerweise nur eine Stimme zuerkannt werden dürfte, so reduzierte eine solche Beendigung der parallelen Mitgliedschaft drastisch die Einflussmöglichkeiten der EU im Rahmen der Welthandelorganisation. Dies bedeutet, dass die Einführung der alleinigen Mitgliedschaft der EU und Aufhebung des Modells der Doppelmitgliedschaft keine Wahre handelspolitische Realität ist, obwohl der Vertrag von Lissabon die Möglichkeit der alleinigen Mitgliedschaft durch die Vereinheitlichung der handelspolitischen Zuständigkeiten gut begründet hat.

Im Kontext der Beziehung des Unionsrechtes zu den WTO-Normen wurde das Prinzip „*pacta sunt servanda*“ als neues Element des Themenkreises untersucht. Es wurde erkannt, dass dieser Grundsatz natürlich die Verbindlichkeit der WTO-Übereinkünfte verstärken kann, aber die Argumentation des EuGH nicht essentiell verändern könnte. Der EuGH hat nämlich die Argumentation so eingerichtet, dass sie die Frage der Verbindlichkeit der WTO-Übereinkünfte sowie die Frage ihrer Anwendbarkeit getrennt behandelt, deswegen kann der EuGH weiterhin spezielle Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Normen fordern.

QUELLEN

- *Balance of Payment Manual*. 5th ed., IMF, Washington, 1993.
- Bartels, Lorand (2007): The Trade and Development Policy of the European Union. In: *European Journal of International Law*. Vol. 18., No. 4.
- Bungenberg, Marc (2009): Außenbeziehungen und Außenhandelspolitik. In: Schwarze, Jürgen - Hatje, Armin (Hrsg.): *Der Reformvertrag von Lissabon*. Europarecht, Beiheft 1/2009.
- Der-Chin, Horng (2003): The Human Rights Clause in the European Union's External Trade and Development Agreements. In: *European Law Journal*, Vol. 9., No. 5.
- Europäischen Kommission (Hrsg.) (2006): *Handbook for Trade Sustainability Impact Assessment*. Brüssel. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/march/tradoc_127974.pdf (1.05.2012).
- Frenz, Walter (2010): Gemeinsame Handelspolitik nach Lissabon. In: *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2010. Heft 11.

- Grabitz, Eberhard – Hilf, Meinhard – Nettesheim, Martin (2011): *Das Recht der Europäischen Union*. C.H. Beck, München (Beck-Online).
- Hilpold, Peter (2009): *Die EU im GATT/WTO-System*. Nomos, Baden-Baden.
- Horváthy, Balázs (2004): A kereskedelempolitika dinamikus értelmezése a közösségi jogban. [Dynamische Auslegung der Handelspolitik im Gemeinschaftsrecht]. In: *Jogtudományi Közlöny*, 2004/10. S. 337–352.
- Johannsen, Sven Leif Erik (2009): Die Kompetenz der Europäischen Union für ausländische Direktinvestitionen nach dem Vertrag von Lissabon. In: *Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht*, 90, Universität Halle-Wittenberg, Halle.
- Krajewski, Markus (2005): External trade law and the Constitution Treaty: Towards a federal and more democratic common commercial policy? In: *Common Market Law Review*, Vol. 42. 2005/1., S. 91–127.
- Krenzler, Horst G. – Pitschas, Christian (2006): Die Gemeinsame Handelspolitik im Verfassungsvertrag – Ein Schritt in richtige Richtung. In: Herrmann, Christoph – Krenzler, Horst G. – Streinz, Rudolf (Hrsg.): *Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag*. Nomos, Baden-Baden.
- Tietje, Christian (2009a): Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon. In: *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*. Heft 83. Januar 2009.
- Tietje, Christian (2009b): Außenwirtschaftliche Dimensionen der europäischen Wirtschaftsverfassung. In: Fastenrath, Ulrich – Carsten, Nowak (Hrsg.): *Der Lissabonner Reformvertrag. Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen*. Duncker & Humblot, Berlin, 2009.



•
Dési Huber István: Kubikos (1937-1938, papír, szén)

Az Europol bűnügyi adatkezelése

I. BEVEZETÉS

Az Európai Unió a határon átnyúló bűnözéssel szemben mind hatékonyabb eszközökkel igyekszik fellépni. Ezen a területen az Európai Rendőrségi Hivatal kiemelt szereplő. A bűnmegelőzés és a bűnüldözés elleni fellépés szükségszerűen együtt jár a magánszférához való jog és a személyes adatok védelméhez való jog korlátozásával. Jóllehet a biztonság és a hatékonyság fogalma relatív, hiszen ezek egyértelmű definiálására ez idáig nem került sor, mégis csak ezen érdekekre hivatkoznak az alapjogok korlátozásakor. A paradoxon az, hogy „a szabadság, a biztonság és a jog térségében” a biztonság a szabadság és az alapjogok sérelmével jár.^[1]

Dolgozatomban arra teszek kísérletet, hogy az Europol adatkezelésének szabályait megvizsgáljam, és azt adatvédelmi szempontból értékeljem. Az Europol nemcsak uniós, hanem nemzetközi szinten is fontos szereplő, ezért szükséges lenne a garanciális szabályok megfelelő lefektetése. Az Europol nem pusztán egy adatkezelő szerv, hanem az államok és szervezetek közötti adatátvitel egyik közvetítője is.^[2]

A garanciális szabályok előírásának és biztosításának nagyon fontos szerepe van a tagállamok közötti bizalom növelésében, ami a kölcsönös együttműködésnek alapvető feltétele, és amely a további fejlődés alapja és kiindulópontja lehet.

II. AZ EUROPOL JOGÁLLÁSA

Az Európai Unió Tanácsa 2006 decemberében akként döntött, hogy a korábbi Europol-egyezményt^[3] felváltja egy tanácsi határozattal. Az Európai Rendőrségi Hivatal (Europol) létrehozásáról szóló 2009/371/IB határozat elfogadásának célja az volt, hogy rugalmasabb jogi kereteket biztosítson az ott megvalósuló együttműködés hatékonyabbá válása érdekében. Az egyezmény keretében az államok együttműködése nem volt megfelelő keretek között szabályozva, mert-

[1] Holé, 2008, 85–87.

[2] O’Neil, 2010, 220.

[3] Az egyezmény az Európai Unióról szóló szerződés K.3. cikke alapján az Európai Rendőrségi Hivatal létrehozásáról (Europol-egyezmény) az Europol-határozat hatálybalépésével egyidejűleg hatályát veszti.

hogy valamennyi tagállam ratifikálására^[4] volt szükség nemcsak az egyezmény, hanem a jegyzőkönyvek (2000, 2002, 2003) hatályba lépéséhez is, amely el is odázta a változó körülményekhez való alkalmazkodást, hiszen valamennyi jegyzőkönyv csak 2007-ben lépett hatályba. Az új megoldásnak nemcsak az előnyéről beszélhetünk, hanem nyilvánvalóan arról is szó van, hogy a tagállami parlament, illetve az állampolgárok beleszólása az Europol ügyeibe ezzel háttérbe szorult.

Ezzel a határozattal az Europol az uniós szervekkel és ügynökségekkel azonos rangra emelkedett, hiszen az Europol-egyezmény valamennyi uniós tagállam megállapodásán alapult, így nemzetközi (kormányközi) szervezetnek volt tekinthető. 2010. január 1-jétől azonban az Europol az EU ügynöksége lett az Eurojust és az Európai Rendőrákadémia (CEPOL) mellett. Ezzel az Europol az EU a költségvetéséből finanszírozza, és a személyzete az Unió személyzetével esik egy tekintet alá.^[5]

Dolgozatomban azt vizsgálom, hogy a határozat mennyiben biztosítja a személyes adatok védelméhez való jog érvényesülését. Azzal, hogy az adatkezelés szabályainak meghatározása rugalmasabbá vált, még nagyobb hangsúlyt kell fektetni az adatvédelmi kérdések lefektetésére. Így a határozatban kiemelt szerepet kell kapnia az adatvédelemnek.^[6]

A magyar Alkotmánybíróság kialakult gyakorlata szerint „az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközéhez, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem érhető el. Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához tehát önmagában nem elegendő, hogy az másik alapjog vagy szabadság védelme, vagy egyéb alkotmányos cél érdekében történik, hanem szükséges, hogy megfelelően az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni. Alkotmányellenes a jog tartalmának korlátozása, ha az kényszerítő ok nélkül, önkényesen történik vagy ha a korlátozás súlya az elérni kívánt célhoz képest aránytalan.”^[7] Ennek megfelelően fontos lenne az együttműködés érdekeinek és az adatvédelmi érdekek közelítése, jóllehet az együttműködés fontosságát nem lehet elégszer hangsúlyozni a határon átnyúló bűnözés elterjedésével, illetve szupranacionális jogtárgy-sértés esetén, de ennek a garanciális követelmények megfelelő szintjének biztosítása mellett kell történnie.

[4] A ratifikáció a parlament jóváhagyása útján történhetett meg, vagy eredményes népszavazással emelheték be a belső jogba.

[5] 2007/C 255/02 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Decision establishing the European Police Office (Europol) 2-3. pont.

[6] 2007/C 255/02 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Decision establishing the European Police Office (Europol) 10. pont v. ö. De Moor - Vermuelen, 2010, 1095-1096.

[7] 30/1992. (V. 26.) AB határozat.

Az Europol-határozat 61. cikke akként rendelkezik, hogy a tagállamok kötelesek a belső jog és az Europol-határozat összhangját biztosítani. Ennek végső határideje 2010. január 1-je volt.

A Lisszaboni Szerződés azonban – az Europol-határozat elfogadását követően, de hatályba lépését megelőzően – 2009. december 1-jén hatályba lépett. Hatályba lépésével kérdésként merül fel az Europol-határozat sorsa, hiszen az Európai Unió működéséről szóló szerződés 88. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy „az Europol felépítését, működését, tevékenységi területét és feladatait rendes jogalkotási eljárás^[8] keretében elfogadott rendeletekben az Európai Parlament és a Tanács határozza meg.” A határozatban viszont a Parlament ezzel a jogalkotási hatalmával nem élhetett, a Lisszaboni Szerződés előírása folytán viszont erre jogosult. Sőt, a kijelentő módbeli megfogalmazás jogalkotási kötelezettséget jelez, így várhatóan az Europol jogállásának újbóli tisztázása a közeljövőben napirendre kerül. Az Europol jogállásának és adatkezelésének elemzése tehát aktuális téma.

III. AZ EUROPOL HATÁSKÖRE ÉS MŰKÖDÉSE

Az Europol jogi személy, azaz jogok és kötelezettségek alanya lehet. Feladata a tagállamok bűnmegelőzésének, illetve bűnüldözésének a támogatása olyan bűncselekmények vonatkozásában, amelyek több államot érintenek, és amelyek a hatáskörébe tartoznak: a szervezett bűnözés, a terrorizmus és az Europol-határozat mellékletében taxatívén felsorolt egyéb súlyos bűncselekmények,^[9]

[8] A rendes jogalkotási eljárás keretében a Bizottság tesz javaslatot, amelyet a Tanács minősített többségi szavazattal fogad el, és az Európai Parlamentnek együtdöntési joga van.

[9] „Az egyéb súlyos bűncselekmények felsorolása, amelyekre vonatkozóan az Europol – a 4. cikk (1) bekezdésével összhangban – hatáskörrel rendelkezik: tiltott kábítószer-kereskedelem; pénzmosási tevékenységek; nukleáris és radioaktív anyagokkal kapcsolatos bűncselekmények; embercsempészet; emberkereskedelem; gépjárművekkel kapcsolatos bűncselekmények; szándékos emberölés, súlyos testi sértés; emberi szervek és szövetek tiltott kereskedelme; emberrablás, személyi szabadság megsértése és túszejtés; rasszizmus és idegengyűlölet; szervezett rablás; kulturális javak – ideértve a régiségeket és műtárgyakat is – tiltott kereskedelme; csalással kapcsolatos bűncselekmények; zsarolás és védelmi pénz szedése; iparjogvédelmi jog megsértése és termékhamisítás; hivatalos okmányok hamisítása és hamisított okirattal való kereskedelem; pénz és más fizetőközök hamisítása; számítógépes bűnözés; korrupció; fegyverek, lőszer és robbanóanyagok tiltott kereskedelme; veszélyeztetett állatfajok tiltott kereskedelme; veszélyeztetett növényfajok és -fajták tiltott kereskedelme; környezettel kapcsolatos bűncselekmények; hormontartalmú anyagok és más növekedésserkentők tiltott kereskedelme.

A 4. cikk (1) bekezdésében felsorolt bűncselekményformák tekintetében ezen határozat alkalmazásában:

a) „*nukleáris és radioaktív anyagokkal kapcsolatos bűncselekmények*”: a nukleáris anyagok fizikai védelméről szóló, 1980. március 3-án, Bécsben és New Yorkban aláírt egyezmény 7. cikkének (1) bekezdése szerinti bűncselekmények, amelyek az Európai Atomenergia-közösséget létrehozó szerződés 197. cikkében és a munkavállalók és a lakosság egészségének az ionizáló sugárzásból származó veszélyekkel szembeni védelmét szolgáló alapvető biztonsági előírások megállapításá-

amelyek kiterjedésüknél, jelentőségüknél és következményeiknél fogva több tagállamot érintenek. Továbbá az ezekhez kapcsolódó bűncselekmények esetében is eljárhat az Europol. Ide kell érteni a felsorolt bűncselekmények elkövetéséhez szükséges eszközök megszerzése érdekében elkövetett jogellenes cselekményeket, az elkövetés vagy annak megkönnyítése érdekében megvalósított bűncselekményeket és a büntetőjogi felelősség alóli mentesülés érdekében elkövetett bűncselekményeket.^[10]

Az Europol-egyezmény 2. cikke szerint az Europol hatásköre az egyezményben meghatározott súlyos nemzetközi bűncselekményekre terjedt ki, amelyet szervezett bűnözés keretében követtek el, feltéve, hogy kettő vagy több államot érintett a bűncselekmény kiterjedésénél, súlyánál és következményeinél fogva.^[11] Megállapíthatjuk, hogy az Europol hatásköre az egyezményhez képest lényegesen kiszélesedett: a „szervezett bűnözéstől” a „súlyos bűncselekmények” irányába történt elmozdulás.^[12] A határozat – mint fentebb láttuk – jóval szélesebb kört határoz meg: egyrészt a bűncselekmények köre is bővült, másrészt nem követeli meg a szervezett bűnözés kritériumát sem. Ellentmondást okoz viszont, hogy az egyezmény, illetve a határozat mellékletében felsorolt bűncselekmények köre változatlan maradt, jóllehet a kritériumok megváltoztak. A mellékletben meghatározott bűncselekmények esetében külön problé-

- ról szóló, 1996. május 13-i 96/29/Euratom tanácsi irányelvben (1) meghatározott nukleáris és/ vagy radioaktív anyagokkal kapcsolatosak;
 - b) „embercsempészet”: olyan szándékos és vagyoni haszonszerzés céljával végzett tevékenység, amelynek célja, hogy a tagállamokban alkalmazandó szabályok és feltételek megszegésével megkönnyítse a beutazást, tartózkodást vagy munkavállalást a tagállamok területén;
 - c) „emberkereskedelem”: emberek toborzása, szállítása, elhurcolása, rejtetezése vagy átvétele fenyegetéssel, erőszakkal vagy egyéb kényszer alkalmazásával, vagy elrablással, csalással, félrevezetéssel, hatalommal vagy kiszolgáltatott helyzettel való visszaéléssel, fizetség vagy juttatás nyújtásával vagy elfogadásával más személy feletti felügyeletet gyakorló személy beleegyezésének megszerzése érdekében, kizsákmányolás céljából. A kizsákmányolás körébe legalább az alábbiak tartoznak: mások prostitúciós kizsákmányolása vagy a szexuális kizsákmányolás egyéb formái, a gyermekpornográfiai anyagok előállítása, értékesítése és terjesztése, a kényszermunka vagy kényszerszolgáltatás, rabszolgaság vagy ahhoz hasonló gyakorlat, a szolgaság vagy a szervek kivétele;
 - d) „gépjárművekkel kapcsolatos bűncselekmények”: gépjárművek, tehergépkocsik vagy nyergesvontatók, illetve tehergépkocsik vagy nyergesvontatók rakományának, autóbuszok, motorkerékpárok, lakókocsik, mezőgazdasági gépjárművek, munkagépek, valamint ezek alkatrészeinek ellopása vagy jogosulatlan eltulajdonítása, birtoklása és rejtetezése;
 - e) „pénzmosási tevékenységek”: az Európa Tanácsnak a pénzmosásról, a bűncselekményekből származó jövedelmek felkutatásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról szóló, 1990. november 8-án Strasbourgban aláírt egyezménye 6. cikkének (1)–(3) bekezdésében felsorolt bűncselekmények;
 - f) „tiltott kábítószer-kereskedelem”: a kábítószeres és pszichotróp anyagok tiltott kereskedelme ellen az Egyesült Nemzetek 1988. december 20-án elfogadott egyezménye 3. cikkének (1) bekezdésében, valamint az ezen egyezményt módosító vagy annak helyébe lépő rendelkezésekben felsorolt bűncselekmények. A 4. cikkben és az e mellékletben említett bűncselekményformákat a tagállamok illetékes hatóságai a saját államuk jogszabályai szerint ítélik meg.” [Europol-határozat melléklete]
- [10] Europol-határozat 2. cikk (1)–(2) bek., 3. cikk, 4. cikk (1) bek. és (3) bek.
 [11] Europol-egyezmény 2. cikk (1) bek.
 [12] De Moor – Vermuelen, 2010, 1097.

mát jelent azok értelmezése. A tagállami hatóságnak kell megítélni, hogy egy adott cselekmény az Europol hatáskörébe tartozik-e vagy sem, hiszen nincsen egységes jogértelmezés a határozatban foglaltakra nézve, és nincsen egységes, az egyes tényállásokra vonatkozó előírás sem. Az eltérő tagállami jogértelmezési gyakorlat viszont sok ellentmondást hordoz magában.^[13] A jogértelmezést nem könnyítik meg a fordításbeli eltérések sem, így például a „swindling and fraud” kifejezésnek csalással kapcsolatos bűncselekményekre történő fordítása. További nehézséget okoz a szabályoknak a belső jogba való beemelése, hiszen a megfogalmazások nehezen illeszkednek a büntetőtörvénykönyv fogalomrendszerébe, így például valószínűsíthető, hogy az Europol-határozatban meghatározott súlyos testi sértés megfogalmazás az ennél súlyosabb testi sértésekre is kiterjed.^[14] Nem világos, hogy a határozatban meghatározott bűncselekmények gondatlan alakzatára is kiterjed-e az Europol hatásköre. Úgyszintén kérdéses, hogy az előkészületi alakzatokra vagy a sui generis előkészületi jellegű cselekményekre és elkövetőire stb. nézve lehet-e adatot kezelni. Az is érdekes felismerés, hogy a „súlyos bűncselekmények” között nem feltétlenül a hazai jog szerint „súlyosnak” tekinthető cselekményeket sorolja fel a határozat.

Az Europol eredetileg információk rendszerezése, értékelése és továbbítása céljából született az EU III. pillére keretében az 1995. július 26-i Europol-egyezmény által,^[15] ezzel növelve a tagállamokban a nemzeti kereteket túllépő bűnmegelőzés és bűnüldözés hatékonyságát. Az Europollal folytatott bűnügyi együttműködés kapcsán ki kell emelnem, hogy nem pusztán személyes vagy különleges adatok kezeléséről, továbbításáról van szó. Az információknak és bűnüldözési operatív információknak az Európai Unió tagállamai bűnüldöző hatóságai közötti cseréjének egyszerűsítéséről szóló 2006/960/IB tanácsi kerethatározat már az „intelligence” kifejezést használja, amely bűnüldözési operatív információra fordítható. A bűnüldözési operatív információ olyan adat, amelyet más adatokból elemzés útján nyer a szervezet. A megnevezés megkülönböztetése azért lényeges, mert ez utóbbi szolgál a tájékozott döntéshozatal alapjául a bűnüldözés területén.^[16] A kerethatározat egyébként az információ és bűnüldözési operatív információ kifejezést úgy definiálja, hogy „bármilyen típusú, a bűnüldöző hatóságoknál meglévő információ vagy adat és bármilyen típusú, a közigazgatási vagy magánszerveknél meglévő információ vagy adat, amely a bűnüldöző hatóságok számára kényszerítő intézkedések megtétele nélkül hozzáférhető (...).”^[17] Ez jelenthet akár adatbázishoz való közvetlen hozzáférést is.

[13] De Moor - Vermuelen, 2010, 1098.

[14] Holé, 2008, 96.

[15] Várnay - Papp, 2006, 870.; Kretschmer, 2007, 170-171.

[16] O’Neil, 2010, 229.; Salgó, 2007, 7.; v. ö. Milke, 2003, 52.

[17] A Tanács 2006/960/IB kerethatározata az információknak és bűnüldözési operatív információknak az Európai Unió tagállamai bűnüldöző hatóságai közötti cseréjének egyszerűsítéséről 2. cikk d) pont.

Ez a technikai jellegű tevékenység aztán kiegészült nyomozati jogkörrel, hiszen ma már az Europol közös nyomozócsoportokban vehet részt. Az információgyűjtés, -rendszerelés, -elemzés és a közös nyomozati munkában való részvétel mellett egy harmadik fontos tevékenységi köre az Europolnak a szakismeretek gyűjtése.^[18]

Az Europol feladata, mint ahogy a fentiek is mutatják, rendkívül összetett, ezek közül dolgozatomban kizárólag az Europol személyes adatok kezelésével érintett tevékenységét közelítem meg adatvédelmi szempontból.

Az Europol a bűnügyi együttműködés során főként a közvetett együttműködés formáját valósítja meg, hiszen a tagállamok között nincsen közvetlen adatcsere, hanem az az Europol intézményén, különösen az összekötő tisztviselőkön keresztül történik. A közvetett együttműködés azonban egyre inkább háttérbe szorul más jogintézményekhez képest. Az Europol keretében is található már közvetlen információcserét támogató jogintézményeket. Az Europol Információs Rendszerhez a későbbiekben részletezett, erre feljogosított személyek férhetnek hozzá, az egyes államok maradnak az adatok „gazdái”, azaz ők jogosultak és kötelesek adatokat módosítani, törölni stb. (Europol-határozat 13. cikk (2) bek.) Az elemzési munkafájlok tekintetében csak az államok egy csoportja férhet az adatokhoz: azok, akiknek valamilyen különleges érdeke fűződik hozzá. Ebben az esetben viszont az adatok már kikerülnek az ország rendelkezési joga alól. (Europol-határozat 14. cikk (2) bek.)^[19]

Az Europolnak nemzeti szinten vannak létrehozott vagy kijelölt nemzeti egységei, amelyeket rendszerint a rendőrségi szervezeti struktúrába vagy a minisztériumokba integrálják,^[20] hazánkban a NEBEK-et az ORFK szervezetebe. A tagállamok eljáró hatósága és az Europol közötti kapcsolat tehát elsősorban közvetett, de kivételesen előfordulhat a közvetlen kapcsolat is, de ebben az esetben is be kell vonni a közvetítő szervezet a folyamatba. Ezt a lehetőséget és annak feltételeit a nemzeti jog engedheti meg és szabályozhatja.

A nemzeti egység felel azért, hogy

- a) az Europol külön jelzése nélkül, feladatainak ellátásához továbbítson adatot az Europol számára, ideértve az általa vezetett adatbázisokból továbbítandó adatokat is,
- b) az Europol megkereséseire adatot továbbítson,
- c) az adatokat, ideértve a bűnüldözési operatív információkat is, naprakészen tartsa,
- d) az adattovábbítás a nemzeti hatóságok felé is megtörténjen,
- e) felvilágosítást, információt vagy elemző munkát kérjen az Europoltól, és
- f) az adatcsere jogszerű legyen.

[18] Europol-határozat 5-6. cikk.

[19] Conny, 2010, 1456., 1458., 1465.

[20] Tózsér, 2009, 32.

A nemzeti egységet nem terheli adattovábbítási kötelezettség, ha az a nemzetbiztonságot sértené, a nyomozás sikerét vagy személyek biztonságát veszélyeztetné, illetve ha az állambiztonsági szolgálatokra, azok hírszerző tevékenységére vonatkozik az adat.

Minden tagállam részéről egy delegált összekötő tisztviselő továbbítja az Europol részéről, illetve részére érkező információkat,^[21] amelyeket a nemzeti egységnek vagy attól szolgáltató.^[22] Az összekötő tisztviselőknek nemcsak az uniós jogot kell ismerni, hiszen mindenfajta tekintetben ők az összekötő kapocs az Europol és a tagállam között, így a küldő államok jogával, különösen az adatvédelmi követelményekkel, tisztában kell lenniük, annál is inkább, mert az összekötő tisztviselőkre a küldő állam joga irányadó.^[23]

IV. ADATVÉDELMI KÖVETELMÉNYEK

1. Adatvédelmi követelmények jogforrásai

A technika fejlődésével már a XX. század második felében felmerült a személyes adatok védelme iránti igény. 1968-ban az Európa Tanács Parlamenti Gyűlése az 509. számú ajánlásában felkérte a Miniszteri Bizottságot, hogy vizsgálja meg az Emberi Jogok Európai Egyezményét és belső szabályozásokat, és foglaljon állást abban a kérdésben, hogy a személyes adatok megfelelő védelme biztosított-e. A Miniszteri Bizottság a tagállami szabályok elégtelensége miatt 1973-ban a 22. számú határozatában a magánszektor számára, míg 1974-ben a 29. számú határozatában az állami szféra számára írt elő követendő adatvédelmi elveket.

Az államok közötti együttműködés további adatvédelmi kérdéseket vetett fel, így került sor 1980-ban az OECD részéről a személyhez fűződő jogok védelméről és a személyes adatok nemzetközi áramlásáról szóló irányelv elfogadására. Egy évvel később pedig az Európa Tanács fogadta el a személyiségnek a személyes adatok automatikus feldolgozásával kapcsolatos védelméről szóló 108. számú egyezményét (Európai Adatvédelmi Egyezmény). Az Európai Adatvédelmi Egyezmény jelentősége abban áll, hogy regionális szinten az adatok nemzetek közötti áramlásának adatvédelmi garanciáit úgy fektette le, hogy annak egységes fogalmi keretet adott.

Az Európai Adatvédelmi Egyezmény rögzítette, hogy az adatkezelésnek törvényen kell alapulnia. Külön foglalkozott a szenzitív adatok kategóriájával, amely fokozottabb védelmet élvez. Az adatkezelés csak akkor lehet jogszerű, ha

[21] Europol-határozat 8. cikk (1)-(2) bek., (4)-(5) bek., 9. cikk (1) és (3) bek.

[22] A Magyarországra érkező információk esetében a Robotzsaru, míg titkos hírszerző tevékenység esetén a Polygon szoftver tárolja ezeket az adatokat. (Holé, 2008, 119.)

[23] Schomburg, 1999, 239.; Hegyaljai, 2002, 11.

törvényes és a célja meghatározott. Fontos garancia, hogy az érintett személy tudomást szerezzen adatainak kezeléséről, így az adatok mindig pontosak és időszerűek lesznek.

Jelenleg is aktuális kérdés, hogy az általánosságban lefektetett adatvédelmi garanciák alkalmazhatók-e valamennyi élethelyzetre. A rendőrségi és bünyügyi adatkezelés olyan speciális részterülete az adatvédelemnek, amely eltérő szabályokat igényel. Ennek nyomán született a Miniszteri Bizottság 87/15. számú ajánlása a rendőrség működési területén történő személyes adatok felhasználásának szabályozásáról. A szabályozásnak a célja, hogy a bűnmegelőzés, bűnüldözés hatékonysága és az egyéni jogok védelme között az egyensúlyt megtalálja.

Egy másik fontos regionális szereplő, az Európai Unió is lefektette saját adatvédelmi szabályait. Az I. pillér keretében született meg az Európai Parlament és a Tanács az egyéneknek a személyes adatok feldolgozásával kapcsolatos védelméről és ezeknek az adatoknak a szabad áramlásáról szóló 95/46/EK irányelve, amelynek hatálya azonban csak a közösségi jogra terjed ki.^[24]

A III. pillér keretében fogadták el a 2008/316/IB kerethatározatot, amely azonban – többek között – nem alkalmazható az Europol keretében zajló adatkezelésekre, mert az egyértelműen kizárja annak alkalmazhatóságát. Az indok – amely megegyezik az Eurojust keretében megvalósuló adatkezelésével – az, hogy nemcsak uniós államokkal, hanem harmadik államokkal és nemzetközi szervezetekkel is együttműködnek ezek a szervezetek. A tagállami bünyügyi adatkezelésre nézve nincsen irányadó uniós jog, semmilyen adatkezelési szabály, a tagállam adatkezelési szabályait annak belső joga határozza meg.

Az Europol adatkezelése szempontjából az Europol-határozat megkerülhetetlen dokumentum. Az Europol vonatkozásában személyes adatnak „egy azonosított vagy azonosítható természetes személyre vonatkozó bármely információ” minősül. Azonosítható a személy akkor, ha „közvetlenül vagy közvetve azonosítani lehet, különösen egy azonosító számra, vagy egy vagy több olyan tényezőre való hivatkozással, amelyek jellemzőek az illető személy fizikai, pszichológiai, szellemi, gazdasági, kulturális vagy társadalmi identitására.” Adatfeldolgozás alatt pedig bármely személyes adaton végzett műveletet vagy műveletek sorozatát kell érteni. Magyaránként az „űgymint” kötűszű után a gyűjtűs, a felvétűl, a rendszerezűs, a tárolás, az átalakítűs, a módosítűs, a visszakeresűs, az egyeztetűs, a hasznosítűs, a továbbitűs általi közlűs, terjesztűs vagy más módon történű hozzáférhetűvű tétel, a csoportosítűs, az összekapcsolűs, a zárólűs, a tűrlűs, a megsemmisítűs fordulatokat sorolja fel. Ezen pont értelműzűs kapcsán problémaként vetűdik fel, hogy az űgymint kötűszű nyelvtani értelműzűs alapján az „azaz” kötűszűvel rokonítűhűtű. Ebben az esetben a fogalom áltűlános meghatározűs felelesleges, hiszen taxatív felsorolűs határozza meg

[24] Holé, 2008, 134-137.

az adatfeldolgozás fogalmát, és ha így van, akkor jogosan merül fel az olvasóban, hogy teljesnek tekinthető-e ez a felsorolás?^[25]

Az Europol-határozat utal az Európa Tanácsnak az egyének védelméről a személyes adatok gépi feldolgozása során, Strasbourgban, 1981. január 28. napján kelt Egyezményére és az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a személyes adatok rendőri ágazatban való felhasználását szabályozó, 1987. szeptember 17-i R (87) 15. ajánlására. Az Europol az adatkezelése során – eltérő rendelkezés hiányában – köteles ezek előírásait betartani.^[26]

2. Az Europol-határozat adatvédelmi rendelkezései

A közvetlenül az Europol egy adatfájljából származó adatok – akár közvetlenül, akár a közvetve a tagállamtól származnak, – csak az érintett állam hatósága vagy harmadik szerv beleegyezésével továbbíthatók, vagy használhatók fel az Europol hatáskörébe tartozó bűncselekmények megelőzése, üldözése érdekében. Főszabályként tehát a tagállami rendelkezés joga érvényesül. Az Europol-határozat ezen kívül egyéb súlyos bűncselekményformákra is kiterjeszti ezt a lehetőséget, ennek fogalmi kereteit azonban nem határozza meg. A fogalomhasználat pedig megtévesztő, mert összekeverhető az egyéb súlyos bűncselekmény határozatban rögzített kategóriájával.

A rendelkezési jognak megfelelően a továbbító állam vagy szerv korlátozhatja is az adatok felhasználását, továbbítását, amelyet minden felhasználónak be kell tartania. Nem kell betartania az igazságügyi hatóságoknak, a jogalkotási szerveknek és jogszabály által létrehozott olyan független szerveknek, amelyek az illetékes hatóság felügyelő szervei, ha a nemzeti jog kifejezetten így rendelkezik. Ezt a – főszabály szerint – tiltó szabályt a határozat következő mondatával még inkább lerontja, amikor akként fogalmaz, hogy „ilyen esetekben az adatok csak az azokat továbbító tagállammal folytatott konzultációt követően használhatók fel, és a tagállam érdekeit és véleményét, amennyire csak lehetséges, figyelembe kell venni.”

A célhoz kötöttség elvét explicite nem rögzíti a határozat, sőt kifejezetten lehetővé teszi, hogy az illetékes tagállami hatóság beleegyezésével – nemzeti jogszabályok keretei között – más célra vagy más hatóság által kezeljék a továbbított adatot.^[27] Az adatkezelés megkezdésére, illetve annak folytatására akkor kerülhet sor, ha az Europol feladatainak ellátásához az szükséges. Ezért az Europolnál erre feljogosított személyek megvizsgálják, hogy a továbbított adatok az szervezet feladatai szempontjából jelentőséggel bírnak-e. Ezt követően jogosult a tagállam a továbbított adatot feltölteni. Érdekes módon a határozat csak a

[25] 2009/1010/IB kerethatározat az Europolról szóló tanácsi határozat 10. cikkének (4) bekezdése alapján történő adatfeldolgozásra vonatkozó feltételekről 1. cikk a)-b) pont.

[26] Europol-határozat 27. cikk.

[27] Europol-határozat 19. cikk.

tagállam feljogosításáról szól. Arról, hogy a többi továbbító szerv által küldött adatot ki fogja rögzíteni, nem tesz említést a határozat. A személyzetnek a lehető leghamarabb meg kell ezt a kérdést vizsgálni, de végső határidőként a határozat az Europol általi kézhezvételtől számított 6 hónapot határozza meg. Ezen határidő elmulasztása esetében az adatokat törölni kell, illetve meg kell semmisíteni, és erről az Europolnak értesítenie kell a küldő tagállamot. Itt nem feledkezik meg a jogalkotó az uniós szervekről és a harmadik felekről sem, de a felsorolásból kimaradtak a nemzetközi szervezetek.^[28]

Néhány állam az automatizált adatfeltöltés lehetőségével él, amely esetében viszont éppen az emberi tényező van kiiktatva. Hogyan történik ebben az esetben a célhoz kötöttség elvének vizsgálata?^[29]

Az adattárolás maximális időtartama nincsen meghatározva. Hároméves felülvizsgálatot ír elő a határozat, amely a személyes adatok kezelésének jogszabályi vizsgálata tekintetében véleményem szerint indokolatlanul hosszú. Az Europol Információs Rendszer esetében a felülvizsgálatot ugyanaz az egység végzi, amely a bevitelt és a törlést. Más adatállomány esetében az Europol a kötelezett. Ugyanők jogosultak az adatkezelés meghosszabbításáról dönteni. A meghosszabbítás tartama három év lehet. Ha elmulasztják a döntést, akkor az adatokat az Europol-határozat rendelkezésénél fogva törölni kell. A hároméves intervallum letelte előtt három hónappal az Europol értesíti erről a tényről a tagállamokat.

Előfordulhat, hogy a tagállam törli az Europol által is kezelt adatot, ekkor az Europol is törölni köteles az érintett adatot. A határozat kivételt enged az általános tilalom alól, így le is rontja annak érvényét. Nem kell abban az esetben törölni az adatot, ha további érdeke fűződik az adatkezeléshez. Ennek az indoknak szélesebb operatív bűnüldözési információk kell alapulnia, mint amivel egyébként a tagállam rendelkezik. Erről a tényről értesíteni kell a tagállamot.

Az adatalany érdekei védelmében a határozat szerint az adat nem törölhető, ha az az adatalany érdekeit sértené, de a felhasználás csak az adatalany egyetértésével történhet. Az adatalany védelme érdekében az Europol rögzíti az egyén hozzáférési jogát, az adatalany adathelyesbítési és adattörlési jogát, valamint a jogorvoslathoz való jogát.

Minden személynek joga van ahhoz, hogy ésszerű időközönként információk kérjen az Europoltól, hogy kezelnek-e róla személyes adatot, illetve melyek a kezelt adatok. Kérdésként merülhet fel, hogy a kérelmet miért az Europol bírálja el, és miért nem a nemzeti egységekhez kell azt címezni. A kérelmező a kérelmet bármely tagállamban, az erre kijelölt tagállami hatóságnál előterjeszheti. A hatóság a kérelem előterjesztésekor „túlzott költségekkel” nem terhelheti a

[28] 2009/1010/IB kerethatározat az Europolról szóló tanácsi határozat 10. cikkének (4) bekezdése alapján történő adatfeldolgozásra vonatkozó feltételekről 2-3. cikk, 5. cikk.

[29] Biegaj, 2011, 12. https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/hu_europolreview.pdf (letöltés ideje: 2012. 05. 05.)

kérelmezőt. A költségek megfizetése esetén azonban a kérelmet haladéktalanul, de legkésőbb a kézhezvételtől számított 1 hónapon belül megküldi az Europolnak. Az Europol a kérelmet már nem haladéktalanul, hanem „alaptalan késedelem nélkül” megvizsgálja. Ez a kitétel az Europol válaszára nézve nem sürgető, hiszen ha sok munkája van, akkor nem alaptalan a késedeleme. A válaszadásra megállapított végső határidő a kézhezvételtől számított három hónap. Ezen idő alatt az Europol konzultál az érintett tagállam hatóságával. A válasz tekintetében a tagállami hatóság kifogással élhet.

A kérelmet el kell utasítani – figyelembe véve a kérelmező érdekeit is –, ha a teljesülés

- a) az Europol feladatának megfelelő teljesítésében akadályozná,
- b) azt tagállamok biztonsága, közrendje indokolja,
- c) bűncselekmények megelőzés érdekében szükséges,
- d) tagállami nyomozás sikerességét veszélybe sodorná, vagy
- e) harmadik felek jogai vagy szabadságai ezt indokolják.

Az Europol-határozat angol és magyar nyelvű változatában is gyakran alkalmaznak a többes számot, jóllehet nem vagyok biztos abban, hogy a jogalkotónak az lett volna a célja, hogy legalább két tagállam biztonsága, közrendje vagy legalább két harmadik fél joga, szabadsága esetén lehessen csak a kérelmet elutasítani. Márpedig ez a megfogalmazás csak így értelmezhető, az Europol jogértelmezését azonban nem ismerjük.

Elutasítás esetén az Europol tudatja a kérelmezővel, hogy lefolytatta a kívánt ellenőrzést, de nem ad információt arról, hogy közöl-e a kérelmezőről adatot.

A hozzáférési jogosultság azt is magában foglalja, hogy a kérelmező ésszerű időközönként a közös ellenőrző szervhez forduljon jogszerűségi ellenőrzés lefolytatása iránt. A közös ellenőrző szerv sem fedhet fel azonban arról információt, hogy az Europol kezel-e a kérelmezőről adatot, csak annyit, hogy az ellenőrzést lefolytatta.

Az adatalannak joga van ahhoz is, hogy téves adatának törlését vagy helyesbítését kérje. Az adat törléséről, illetve helyesbítéséről az a tagállam dönt – az Europolal együttműködve –, amely érintett az adatkezelésben. Kivételt képez ez alól, ha az adat téves volta a továbbítás helytelenségéből, jogszerűtlenségéből adódik, vagy ha az Europol tévesen vagy jogszerűtlenül veszi át, rögzíti, tárolja. Ekkor az Europol köteles a téves adatot törölni vagy helyesbíteni. Ha harmadik fél által továbbított adatról, vagy az Europol elemző tevékenysége folytán született adatról van szó, akkor az Europol jogosult eljárni a javítás tekintetében, akár kérelem nélkül is.

A törlés, illetve helyesbítés tényéről és a helyes adatokról az adatokat átvevő tagállamokat, harmadik feleket értesíteni kell azzal, hogy ők is töröljék a téves adatot. Ha ez nem lehetséges, a jövőbeli feldolgozás megakadályozása végett zárolni kell ezeket az adatokat. A kérelmezőt indokolatlan késedelem nélkül,

de legkésőbb három hónapon belül értesíteni kell a helyesbítés, illetve a törlés megtörténtéről.

Az adatvédelem érvényesüléséhez nemcsak a megfelelő jogi garanciák lefektetése szükséges, hanem az informatikai háttér biztosítása is. Az adatbiztonság területén az Europol feladata azoknak a technikai és szervezési kereteknek a biztosítása, amelyek az adatfeldolgozó berendezések, adathordozók és adatok védelméhez szükségesek. A számítástechnikai rendszer esetében a rendszer azonnali helyreállíthatóságának, megbízhatóságának és sértetlenségének követelménye elsődleges szempont. A védelem szükségessége azonban csak addig áll fenn, amíg annak költségei arányban állnak az így elérni kívánt céllal.

Az Europolnak komoly erőfeszítéseket kell tennie annak érdekében, hogy az adatokat tároló berendezéseket megvédje az illetéktelen hozzáféréstől (berendezéshez való hozzáférés ellenőrzés). Az adathordozók esetében a határozat a jogosulatlan olvasás, másolás, megváltoztatás és törlés (megsemmisítés) elleni védelmet említi (adathordozók ellenőrzése).

Személyes adatokat az adatfeldolgozó rendszerbe csak az erre jogosult személyek vihetnek be, használhatják azokat (felhasználók ellenőrzés), és csak meghatározott körben rögzített adatokhoz férhetnek hozzá (adathozzáférési jogosultság ellenőrzése), ebből kifolyólag szükséges annak rögzítése, hogy valamely adatot ki és mikor rögzített a rendszerben (adatbevitel ellenőrzése).

A személyes adatok tárolása során is különösen fontos az adat törlésével (megsemmisítéssel), megváltoztatásával vagy jogosulatlan vizsgálatával (tárolás ellenőrzése) szembeni védelem.

A személyes adatok kezelése kapcsán az adattovábbítás bármely módja esetén fontos követelmény, hogy megállapítható legyen, mely szervekhez továbbítottak személyes adatot, illetve hova lehet továbbítani (adattovábbítás ellenőrzése). Továbbítás esetén, ideértve a az adathordozók szállítását is, biztosítani kell, hogy az adathoz olvasás, másolás, megváltoztatás, törlés (megsemmisítés) végett senki ne férhessen hozzá.^[30]

Az adatbiztonság megvalósulását az Europol Biztonsági Bizottság ellenőrzi, azaz nem egy, az Europolon kívüli, független szerv teszi ezt.^[31]

Az Europol-határozat szól a felelősségi kérdésekről is. Az Europolnál kezelt adatok vonatkozásában a felelősség a tagállam és az Europol között oszlik meg. A tagállam felel az általa továbbított és/vagy rögzített adatok jogszerűtlen kezeléséért. Az Europol terheli a felelősség az általa végzett elemzések eredményéért, az általa feldolgozott valamennyi adatért, valamint harmadik felek (ideértve a magánfeleket is) által továbbított adatok kezeléséért, kivéve, ha azokat még nem rögzítették az Europol valamely adatállományában. Az adatbiztonsági kérdések tekintetében azonban ebben az esetben is az Europol terheli a felelősség: az ő

[30] Europol-határozat 20. cikk, 30-31. cikk, 35. cikk.

[31] O'Neil, 2010, 223.

feladata biztosítani, hogy a harmadik fél által továbbított adatokhoz csak az erre feljogosított személyek férhessenek hozzá.

Az Europol kizárólag értesítési kötelezettség terheli, ha azt észleli, hogy harmadik fél vagy tagállam részvételével helytelen adat került az Europol valamely rendszerébe, illetve valamely adatot helytelenül tároltak.

A felelősség megállapítása végett az adatok tárolása esetében mindig rögzíteni kell, hogy mely tagállam vagy harmadik fél továbbította azt, és azt is, hogy az az Europol elemzésének az eredménye.^[32] A meghatározásból kimaradtak az uniós szervezetektől származó adatokra vonatkozó előírások.

A felelősségi kérdések tisztázásánál azt kell leszögezni, általában a jogalkotó hatáskörébe tartozik annak megállapítása, milyen felelősségi alakzatot ír elő egyes jogsértések esetében, azaz választhat a büntetőjogi, polgári jogi és egyéb felelősségi alakzatok közül. (Case of X and Y v. the Netherlands (Application no. 8978/80)) Az EJEB orvosi adatok továbbítása vonatkozásában az M. S. v. Svédország ügyben (Case of M. S. v. Sweden (74/1996/693/885)) kimondta, hogy a magánélethez való jogot, mint „polgári jogot” kell értékelni.^[33]

Az Europol-határozat kimondja, hogy a tagállamot a belső joga szerint terheli kártérítési kötelezettség az általa okozott károkért. A határozat csak a magán-személyeknek okozott károkról szól. Így kérdésként merül fel, hogy a belső jogban szabályozott általános kártérítésre való jogosultság kiterjeszhető-e valamennyi jogalanyra jogsértő adatkezelés esetén. A károkozás fakadhat jogi vagy ténybeli hibából is. A kártérítés iránti keresetet azon tagállami bíróságnál kell benyújtani, ahol a károkozó magatartás történt. A tagállam nem hivatkozhat arra, hogy az Europol vagy másik tagállam téves adatokat közöl. Az ily módon kártérítési felelősséggel tartózkodó állam legfeljebb kérheti a kártérítés megfizetés után az Europoltól, illetve a másik tagállamtól a megfizetett kártérítési összeg megtérítését, ha a kárt téves adattovábbítás, tagállami kötelezettség elmulasztása vagy az Europolnál történt jogosulatlan vagy téves adattárolás vagy adatfeldolgozás okozta. Menteseül a visszatérítési kötelezettség alól a tagállam, illetve az Europol, ha bizonyítja, hogy a kárért felelős tagállam használta fel jogszerűtlenül az adatot. Ha a kár viselése tekintetében vita merül fel, akkor az igazgatótanács kétharmados többséggel dönti el az ügyet.

Az Europol által, szerződésesség folytán okozott kárért való felelősség szabályait a szerződés, illetve a szerződésre alkalmazandó jog rögzíti.

A szerződésen kívüli károkozás esetében az Europol felel a tevékenysége során okozott károkért. A károsult nemcsak kártérítést követelhet, hanem kérheti, hogy az Europol hagyjon fel a jogsértő tevékenységgel, vagy vonja vissza a jogsértő intézkedést.^[34]

[32] Europol-határozat 29. cikk.

[33] Milke, 2003, 226., 231.

[34] Europol-határozat 52. cikk, 53. cikk (1)-(3) bek.

V. INFORMÁCIÓ-FELDOLGOZÓ RENDSZEREK

1. Az információ-feldolgozó rendszerekről általában

Az Europol céljának elérése érdekében adatokat dolgoz fel, a nap 24 órájában készenlétben áll, amely nyilvánvalóan a bűnmegelőzés és bűnüldözés hatékonyságát segíti.^[35] Az Europol működteti az Europol Információs Rendszert és az elemzési munkafájlokat. Ezeken kívül egyéb adatfeldolgozó rendszert is létre lehet hozni. Ezt az igazgató javasolhatja, de az igazgatótanács fogja – a közös ellenőrző szervvel folytatott konzultációt követően – a végleges döntést meghozni, majd jóváhagyás végett a Tanács elé kell terjeszteni. Az új adatfeldolgozó rendszer létrehozásánál mérlegelni kell, hogy a meglévő rendszer(ek) keretei között nincs-e lehetőség az adott adatfeldolgozásra. Az igazgatótanács feladata, hogy az adatfeldolgozást kellő mértékben alátámassza, azaz az adatfeldolgozás feltételeit, illetve annak korlátait előírja. Az adatfeldolgozás adatvédelmi követelményeit az Europol-határozat tartalmazza, ennek megfelelően kell az adatfeldolgozás célját, idejét, az adatokhoz való hozzáférést, a kontrollmechanizmusokat stb. meghatározni.^[36] Több alkalommal felmerült például, hogy a terrorizmus, valamint a gyermekpornográfia tekintetében indokolt lehet egy külön adatbázis létrehozása. Az adatbázisok létrehozatalánál és az Europol egyéb tevékenysége esetében is fontos azonban szem előtt tartani, hogy az adatkezelés célja a bűnmegelőzés és bűnüldözés lehet, és nem a rendfenntartás vagy valamely állam biztonságának védelme.^[37]

Az Europol által fenntartott információs rendszer nemcsak az általa kezelt adatbázisokból, hanem a nemzeti összekötő szervek által kezelt adatbázisokból is áll. Az Europol nyilvántartásai csak a nemzeti egységek nyilvántartásaival kapcsolhatók össze.^[38]

2. Az Europol Információs Rendszer

Az Europol Információs Rendszerben tárolt adatok kizárólag az Europol feladatainak teljesítése céljából dolgozhatók fel. A tárolt adatok bűnüldözési és bűnmegelőzési célt szolgálnak. Ennek megfelelően olyan személyekre nézve lehet adatot felvinni, akikkel szemben – akár tettesként, akár részesként – olyan bűncselekmény miatt indult büntetőeljárás, vagy zárult le eljárás bűnösséget megállapító ítélettel, amely az Europol hatáskörébe tartozik. Ezeket a tényeket az érintett tagállam joga szerint értékeli. Problémásabb azon adatok kezelése, amelyeket

[35] Biegaj, 2011, 9.

[36] Europol-határozat 10. cikk (1)-(3) bek.

[37] De Moor – Vermuelen, 2010, 1102–1103.

[38] Holé, 2008, 123.; Kelemen, 1995, 24.

olyan „tényszerű jelek vagy megalapozott indokok” alapján kezel az Europol, amelyek az Európai Rendőrségi Hivatal hatáskörébe tartozó bűncselekmények feltételezhető elkövetőire vonatkoznak.^[39] Az Europol-határozatban használt „tényszerű jelek vagy megalapozott indokok” kifejezés nincsen összhangban az egyébként az európai büntetőeljárás jogban elterjedt alapos vagy megalapozott gyanú fogalmával. Az eltérő fogalomhasználat arra enged következtetni, hogy a megalapozott gyanúnál tágabb fogalmi kört kívánt a jogalkotó az Europol hatáskörébe vonni. Ez a fajta fogalomhasználat azonban a tagállamok eltérő értelmezései folytán nemcsak a jogbiztonság problémáját veti fel, hanem adatvédelmi kérdéseket is feszeget.^[40]

Az Europol-határozat meghatározza a tárolt adatok körét, de nem differenciál annak tekintetében, hogy az adatokat bűnmegelőzési vagy bűnüldözési célból dolgozza-e fel. A következő adatokat kezeli a Rendszer:

- a) „vezetéknév, leánykori név, utónevek és bármilyen álnév vagy felvett név;
- b) születés helye és ideje;
- c) állampolgárság;
- d) nem;
- e) az érintett személy lakóhelye, foglalkozása és tartózkodási helye;
- f) társadalombiztosítási számok, járművezetői engedélyek, személyazonossági okmányok és útlevél adatai; és
- g) szükség esetén más, a személyazonosítást valószínűleg elősegítő ismertetőjel, ideértve bármely különleges, objektív és nem változó testi ismertetőjelet is, mint például a daktiloszkópiai adatokat és a (DNS nem kódoló szakaszai alapján létrehozott) DNS-profilokat.”^[41]

Ez utóbbi meghatározásba sok fajta adat belefér, így különösen a faji hovatartozásra, vallási nézetre vagy politikai véleményre vonatkozó adat is, amely adatvédelmi szempontból problémát vethet fel.^[42]

Maga a határozat ad lehetőséget arra, hogy ezeken az adatokon kívül más adatokat is feldolgozzon a Rendszer, így tárolható

- a) „a bűncselekmények, feltételezett bűncselekmények és ezek (feltételezett) elkövetésének ideje, helye és módja;
- b) a bűncselekmény elkövetésére használt vagy használható eszközök, a jogi személyekre vonatkozó információkat is beleértve;
- c) az ügyvel foglalkozó hatóságok és ügyiratszámuk;
- d) a bűnszervezethez tartozás gyanúja;

[39] Europol-határozat 12. cikk (1) bek.

[40] Holé, 2008, 127.

[41] Europol-határozat 12. cikk (2) bek.

[42] Gyimesi, 2008, 139.

- e) olyan bűncselekményekre vonatkozó ítéletek, amelyek az Europol hatáskörébe tartoznak;
- f) az adatokat bevívó fél.”^[43]

Fontos kiemelni, hogy a személyekre és a cselekményekre vonatkozó adatokat ily módon megkülönbözteti a határozat. Az is fontos lenne, hogy a véleményen és tényeken alapuló adatokat is eltérő módon kezelje a rendszer („soft data” és „hard data”).^[44] Ezek az adatok akkor is rögzíthetők és tárolhatók, ha konkrét személyhez nem köthetők. Egyéb, kiegészítő információ, amely az Europol vagy valamely nemzeti egység birtokában van, csak az Europol, illetve a nemzeti egység kérelmére továbbítható a másik félnek. Az adatokat törölni kell a Rendszerből, ha a büntetőeljárást megszüntették, vagy ha az érintett személyt jogerősen felmentették.^[45] A büntetőeljárás megszüntetésére számos okból kerülhet sor, amely tagállamonként eltérő lehet.

Az Europol Információs Rendszerben rögzített adatok körét az összekötő tisztviselők más, tagállami adatbázisokhoz való hozzáférési jogosultságuk útján „kiegészíthetik”,^[46] azaz az Europol-határozat nem tesz különbséget a tekintetben, hogy az adat milyen úton jutott el a hozzáférésre jogosulthoz. Így más adatbázisokból nyert adatok is könnyen az Europol Információs Rendszer részévé válhatnak. Ez felveti az adatbázisok összekapcsolhatóságának problémáját.

Az Europol Információs Rendszerbe adatot bevinni az Europol részéről az igazgató, az igazgatóhelyettesek és az Europol erre feljogosított alkalmazottja, a tagállamok részéről pedig a nemzeti egységek és az összekötő tisztviselők jogosultak. Ugyanők jogosultak hozzáférni az adatokhoz. Kérdés, hogy az így megszerzett információkkal az összekötő tisztviselő, illetve a nemzeti egység mit tehet. Ennek szabályait már a belső jog határozza meg, ugyanakkor ennek különös jelentősége lehet például a nyomozati hatáskör megosztásánál, hiszen nem, vagy nem feltétlenül az a szerv nyomozhat az így megszerzett információ birtokában, amelyik azt megszerezte. Az Európai Rendőrségi Hivatal részéről adatlekérdezésre akkor kerülhet sor, ha egy konkrét ügyben a feladata ellátásához szükséges. Az államok részéről történő lekérdezés esetén viszont a belső jog (törvény és rendelet), illetve közigazgatási rendelkezések és eljárás határozza meg a lekérdezés kereteit, figyelemmel az Europol-határozatra is. A megjelölt személyeken és szervezeteken kívül a tagállamok e célból kijelölt hatósága is jogosult lekérdezni

[43] Europol-határozat 12. cikk (3) bek.

[44] 2007/C 255/02 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Decision establishing the European Police Office (Europol) 2007/C 255/02 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Decision establishing the European Police Office (Europol) 40. pont.

[45] Europol-határozat 12. cikk (4)-(5) bek.

[46] Storbeck, 2000, 11.

az Europol Információs Rendszerből, azzal a megszorítással, hogy részére kizárólag az adatok rendelkezésre állásáról szolgáltatható információ.^[47]

Az Europol-egyezményben a tagállamok hozzáférési joga korlátozott volt: csak a személyek bűnmegelőzési célból tárolt személyazonosító adatait ismerheték meg. Valamennyi adathoz csak akkor férhettek hozzá, ha azt egy nyomozás lefolytatásához kérték, és akkor is csak az összekötő tisztviselőkön keresztül.^[48] Ez a kitétel a határozattal megszűnt, jóllehet a célhoz kötöttség elvét szolgálta.^[49]

Az adatok módosítására, helyesbítésére, illetve törlésére kizárólag az adat bevitelére jogosult személynek van joga. Ha a másik fél azt feltételezi, hogy az adat módosítására, helyesbítésére, kiegészítésére, törlésére van szükség, akkor erről az adat feltöltőjét értesíti, aki pedig haladéktalanul megteszi a szükséges intézkedéseket. Ha többen vittek fel adatot a Rendszerbe, és valamely fél az általa bevitt valamennyi adatot törölni akarja, akkor az adatvédelmi felelősség átszállása végett ezen szándékáról értesíteni kell azt a személyt, aki – őt követve – elsőként vitt be adatot.^[50]

3. Az elemzési munkafájlok

Az Europol Információs Rendszeren kívül az elemzési munkafájlok fontos eszközei az Európai Rendőrségi Hivatalnak. A munkafájlok elemzéssel segítik a nyomozást, hiszen adatokat gyűjtenek és rendszereznek. Az elemzés három lépésből áll. Az első fázis keretében az EU bűnügyi helyzetének általános elemzése történik meg. A második lépésben már speciális, különösen veszélyes bűnöző szervezetek azonosítására kerül sor munkamódszereik felderítésével együtt. Az utolsó lépésben pedig a központi „figurákat” és feladataikat, a szervezetben betöltött szerepüket derítik fel.^[51]

A munkafájlok már tágabb személyi kört érintenek az Europol Információs Rendszerhez képest, mert az ott meghatározott személyeken kívül azon személy adatai is feldolgozhatók, aki

- a) tanúként beidézhető a büntetőeljárásban,
- b) valamely vizsgált bűncselekménynek az áldozata, vagy azzá válhat,
- c) az elkövetővel kapcsolatban állt, áll, a bűntársa, vagy
- d) más módon a vizsgált bűncselekménnyel kapcsolatban információval szolgálhat.

Az adatkezeléssel érintett személyek köre gyakorlatilag korlátlan. A feldolgozott adatok köre sincsen a munkafájlok esetében pontosan meghatározva azon

[47] Europol-határozat 13. cikk (1) bek., (4) bek., (6) bek.

[48] Europol-egyezmény 7. cikk (1) bek.

[49] De Moor - Vermuelen, 2010, 1101.

[50] Europol-határozat 13. cikk (2) bek.

[51] Storbeck, 2000, 12.

túl, hogy annak kapcsolódnia kell az Europol hatáskörébe tartozó valamely bűncselekményhez. A határozat csupán annyi megszorítást tartalmaz, hogy „a faji vagy etnikai hovatartozásra, a politikai véleményre, a vallási vagy világnézeti meggyőződésre, a szakszervezeti tagságra utaló személyes” adatokra, valamint „az egészségi állapotra vagy a szexuális életre vonatkozó” adatokra nem terjedhet ki az adatfeldolgozás. Kivételt képez azonban ez alól, ha a felsorolt valamely szenzitív adat a munkafájl célját szolgálja, feltéve, hogy az kiegészíti a munkafájlba már bevitt adatot. Az Europol-határozat előírása folytán azonban tiltott kizárólag a felsorolt szenzitív adatok alapján keresni, ha az az adatfeldolgozás célját nem szolgálja.

Elemzési projektet egy elemző csoport hajt végre. Az elemző csoportot az Europol által kijelölt elemzők, valamint más Europol-alkalmazottak, az információt nyújtó vagy egyébként érintett államok összekötő tisztviselői és/vagy szakértői alkotják. Az elemző csoportban résztvevő elemzők jogállása eltér a többiekétől, mert kizárólag ők jogosultak adatfelvitelre és adatmódosításra. Valamennyi résztvevő jogosult azonban a munkafájlból adatot lekérdezni.

A munkafájlból az adatokat a nemzeti egységek szolgáltatják hivatalból vagy az Europol kérelmére. Az adattovábbításnak meg kell felelnie a nemzeti adatvédelmi követelményeknek. Sürgősség esetén a kijelölt tagállami hatóságok közvetlenül is továbbíthatnak adatot az Europol felé.

Az elemzés lehet általános stratégiai jelentőségű vagy konkrét ügyben operatív célú. Előbbi esetben az elemzés eredményét minden tagállamnak megküldik. Ha viszont egyedi ügyben folyt elemzés, akkor csak az információt szolgáltató államnak és az elemzéssel érintett tagállamnak – ideértve azt az államot is, amely az elemző csoport felkérése folytán később válik csak érintetté – küldik meg. Megkapják továbbá azok az államok, akik a tárgymutatói funkció alapján jelzik igényüket a tájékoztatásra.^[52] A tárgymutatói funkció a felhasználó személy számára információt szolgáltat arról, hogy az elemzési munkafájl feladatának ellátásához tartalmazhat-e releváns információt. Az Europol-határozat ennek ellentmondani látszik, amikor úgy fogalmaz, hogy a munkafájl „tartalmára vonatkozó további következtetéseket levonni” nem lehet. Ezt a tájékoztatás iránti igényt írásban indokolással, az összekötő tisztviselő felettes hatóságának jóváhagyásával együtt kell előterjeszteni, és megküldeni az elemzés minden résztvevőjének. Ezzel ex lege az összekötő tisztviselő az elemző csoport teljes jogú résztvevőjévé válik.

A teljes jogú résztvevői minőséggel szemben az elemző csoportban résztvevők kifogást emelhetnek. A teljes jogúsággal együtt járó jogokat a résztvevő mindaddig nem gyakorolhatja, míg a kifogást el nem intézik. Ha nyolc napon belül a résztvevőknek, nem sikerül megállapodni, akkor az Europol igazgatója és a vitában érintett nemzeti egységek vezetői három napon belül megtárgyalják

[52] Europol-határozat 14. cikk (1)-(4) bek.; Milke, 2003, 77.

az ügyet. Ha a tárgyalás során nem születik közös álláspont, akkor a vitában érintett felek igazgatótanácsi képviselői elé kerül nyolc napon belül az ügy. Ezen a szinten a vita mindenképpen lezárul: az érintett állam vagy lemond a teljes jogú részvételről vagy megegyezés születik.^[53]

Az Europol számára adatot továbbító állam jogosult főszabályként az általa továbbított adat kezelési feltételeit meghatározni, továbbításáról és operatív célú felhasználásáról dönteni, továbbá ő minősíti az adatot, és változtathatja meg az adat minősítését is. Ha nem állapítható meg az adattovábbító állam, akkor felhasználásáról és a továbbításról az Europollal együtt az elemzésben résztvevők döntenek. Ezen szabályok megtartása mellett lehet csak a nemzeti egységeket, kérésükre az összekötő tisztviselőket, a tagállamot érintő és az Europol hatáskörébe tartozó bűncselekmény között felfedezett összefüggésről értesíteni.

Ha az Europolnak továbbított adatok bekerülnek valamely elemzési munkafájlba, és ennek során a Hivatal észleli, hogy a bevitt adatok olyan személyre vagy tárgyra vonatkoznak, amelyre nézve tagállam vagy harmadik fél küldött már adatot, erről a tényről a tagállamot vagy a harmadik felet haladéktalanul tájékoztatni kell.

Az elemzési munkafájlok elkészítésében uniós (közösségi) intézményekkel, szervekkel, hivatalokkal és ügynökségekkel, valamint harmadik államokkal és szervezetekkel együttműködést alakíthat ki, és annak keretében szakértőket vehet igénybe, feltéve, hogy a megállapodás megfelelő rendelkezéseket tartalmaz az információcserére vonatkozóan és az így kicserélt adatok titkosságára. További feltétel, hogy a szakértő igénybevétele a tagállamok érdekében áll, és ezt a részvételhez való hozzájárulással valamennyi tagállam kifejezi. Így például az OLAF szakértői működnek közre az Európai Közösség pénzügyi érdekeit sértő cselekményekkel, illetve a csalással összefüggésben. Az együttműködési megállapodásokban kell rögzíteni az együttműködés részletes szabályait, majd felülvizsgálat céljából meg kell küldeni a közös ellenőrző szervnek, amely módosítást igénylő észrevételeit megküldi az igazgatótanácsnak.

Az igazgató kizárólagosan dönt egy elemzési munkafájl létrehozásáról, illetve annak tartalmáról. Az igazgató nemcsak a munkafájl nevét határozza meg, hanem az adatkezelés alapjául szolgáló körülményeket, célját, terjedelmét (a személyi kört és a kezelt adatokat, különös tekintettel a faji és etnikai hovatartozásra, a politikai véleményre, a vallási vagy világnézeti meggyőződésre, a szakszervezeti tagságra, valamint az egészségi állapotra és a szexuális életre). Az igazgató dönt az adatkezelés időtartamáról, amely azonban nem lehet 3 évnél hosszabb, kivéve ha az adatkezelés céljára tekintettel az igazgató feltétlenül szükségesnek ítéli a további tárolást, akkor további hároméves időszakra meghosszabbíthatja annak tartamát. Az igazgató határozza meg az adatkezelés jogszerűsége feletti ellenőrzés gyakoriságát és a naplózás módját. Az igazgató

[53] Europol-határozat 14. cikk (5) bek., 15. cikk (3) bek.

jogosult továbbá megnevezni az elemző csoportban résztvevőket, a munkafájlban szereplő adatok továbbításának feltételeit, a címzetti kört és az eljárás módját. Az igazgató ezen utasítási joga felett az igazgatótanács és a közös ellenőrző szerv gyakorol kontrollt. A közös ellenőrző szervnek csak észrevételezési joga van, amelyet megküldhet az igazgatótanácsnak, amelynek azonban teljes utasítási joga van a munkafájl módosítására és lezárására is.^[54]

Az elemzési munkafájlokból valamennyi résztvevő jogosult adatot lekérdezni. Az ellenőrzési mechanizmusokról a tagállamokkal együttműködésben az igazgatótanács dönt, a közös ellenőrző szervvel történő konzultációt követően. Erre vonatkozóan az Europol-határozat csak annyit tartalmaz, hogy lekérdezések jogszerűségének ellenőrzésére alkalmasnak kell lennie.

Az Europol Információs Rendszeren és az elemzési munkafájlokon kívül cserél azonban gazdát az adatok négyötöd része.^[55] Az összekötő tisztviselők egymás között anélkül cserélhetnek adatot, hogy az Europol rendszerében azt rögzítenék. Mindenesre az Europol-határozat kifejezetten is kimondja, hogy az Europol hatáskörébe nem tartozó bűncselekmények vonatkozásában is sor kerülhet erre az adatcserére, ha a nemzeti jog így rendelkezik.^[56] Ez a számadat is alátámasztja az uniós együttműködés legnagyobb hiányosságát: a bizalom hiányát. Ez lehetőséget teremt adatok cseréjére anélkül, hogy azokhoz más állam vagy az Europol hozzáférhessen.^[57]

Az Europol-határozatban egyedül nevesített Europol Információs Rendszeren kívül sok más adatbázis működik, amely az Europol operatív tevékenységét támogatja. A Modus Operandi Nyilvántartás a terrorizmus elkövetésének sajátos módjait rögzíti és elemzi. Most van továbbá előkészületben egy Terrorizmus-adatbázis, amely nemcsak közös fogalomhasználat alapjait törekszik megalapozni, hanem a természettudomány eredményeire, így a DNS vagy ujjlenyomat elemzésére még inkább támaszkodik.^[58]

VI. A BŰNÜGYI EGYÜTTMŰKÖDÉS

1. Az együttműködés közös szabályai

Állammal vagy szervezettel való együttműködésre az Europol-határozat speciális szabályokat tartalmaz. Az adattovábbítás célhoz kötött: a továbbított adatot a címzett csak arra a célra használhatja fel, amilyen célból részére az Europol továbbította.

[54] Europol-határozat 14. cikk (6)-(8) bek., 16. cikk, 17. cikk.

[55] De Moor - Vermuelen, 2010, 1099.

[56] Europol-határozat 9. cikk (3) bek. d) pont.

[57] De Moor - Vermuelen, 2010, 1099.

[58] Biegaj, 2011, 29.

Főszabályként a küldő tagállamot illeti meg a rendelkezés joga az adatok felett. Csak akkor lehet az Europolnak továbbított adatot továbbküldeni, ha ahhoz a tagállam hozzájárult. A tagállam előzetes hozzájárulását is adhatja az adattovábbításokhoz, amely lehet általános hozzájárulás, vagy feltételekhez is kötheti az adattovábbítást. Az előzetes hozzájárulást bármikor visszavonhatja.^[59] A közvetlen és a feltétel nélküli közvetett információcsere esetén különösen fontos, hogy a küldő állam kontrollja fennmaradjon az adatok felett. Azaz fontos, hogy a továbbított adatok kezelése során feltételeket tudjon szabni a küldő állam.^[60]

Ha nem tagállam továbbítja az adatot az Europol számára, akkor az adat továbbküldése esetén az Europolnak meg kell győződnie arról, hogy annak továbbítása nem veszélyezteti-e valamely tagállam feladatának megfelelő teljesítését, vagy nem veszélyezteti-e biztonságát és közrendjét és nem okozhat-e neki egyéb módon hátrányt.^[61] Az adattovábbítás jogszerűsége biztosításáért az Europol viseli a felelősséget. A jogszerűség ellenőrizhetősége érdekében az Europol nyilvántartást vezet minden a tagállamtól érkező adattovábbításról, illetve az Europol által így megszerzett adat uniós vagy harmadik állam vagy szervezet részére történt továbbításáról és a továbbítás indokairól.^[62]

Az Europol az államokkal és szervezetekkel való együttműködése során az adatvédelmi kérdésekben való bizonytalanságot stratégiai-technikai megállapodásokkal hidalta, és hidalja át, amely lényegében egy formális együttműködést jelent. Az operatív jellegű megállapodásokban azonban az emberi jogok és különösen az adatvédelem kérdésköre nem megkerülhető, hiszen személyes adatok továbbítására szerződnek a felek. Ebben a tekintetben a stratégiai megállapodás az operatív jellegű adatok cseréjére vonatkozó megállapodás előszobájának is tekinthető.^[63] A stratégiai-technikai együttműködés keretében az adattovábbítás kizárólag egyoldalú lehet, mégpedig a másik szerződő fél küldhet adatot, de az Europol ezt nem garantálja.^[64]

2. Uniós (közösségi) intézményekkel, szervekkel, hivatalokkal és ügynökségekkel való együttműködés

a) Az együttműködésről általában

Az Europol együttműködést alakíthat ki feladatainak hatékonyabb ellátása érdekében az Európai Unió (Közösség) által létrehozott intézményekkel, szervekkel, hivatalokkal és ügynökségekkel. Ezt a fajta együttműködést a Stockholm-

[59] Europol-határozat 24. cikk (1) bek.

[60] Conny, 2010, 1467–1468.

[61] A határozat angol nyelvű változatában ez utóbbi fordulatban a feltételek nem konjunktíve, hanem vagylagosan vannak megfogalmazva.

[62] Europol-határozat 24. cikk.

[63] De Moor - Vermuelen, 2010, 1107.

[64] Salgó, 2007, 10.

program fogalmazta meg követelményként.^[65] Az Europol-határozat nevesíti az Eurojustot, az Európai Csalás Elleni Hivatalt (OLAF), az Európai Unió Tagállamai Külső Határain Való Operatív Együttműködési Igazgatásért Felelős Európai Ügynökséget (Frontex), az Európai Rendőr-akadémiát (CEPOL), az Európai Központi Bankot, valamint a Kábítószer és a Kábítószer-függőség Európai Megfigyelőközpontját (EMCDDA).

Az együttműködés kereteit az egyes megállapodások rendezik. Az együttműködés lehet operatív célú, stratégiai vagy műszaki jelentőségű. Csak a személyes adatok továbbítására irányuló szerződéskötés esetében kell – a közös ellenőrző szervvel történt konzultációt követően – az igazgatótanács előzetes jóváhagyása, a minősített adatok esetében nem.

Az ilyen megállapodások hatályba lépését megelőzően is történhet adat-továbbítás az érintett szervek között. A hatálybalépést megelőző intervallum behatárolására nem ad magyarázatot az Europol-határozat. Így kérdésként merül fel, hogy a megállapodás megkötésére irányuló egyeztetés szakasza esetében adott-e kizárólag ez a lehetőség, vagy már ezt megelőzően is. Véleményem szerint a helyes értelmezés az lenne, ha a szerződés aláírása és hatálybalépése közötti időszakra vonatkozna.^[66]

b) Néhány megállapodásról

Az Europol együttműködik az Eurojusttal, amelynek feladata a több tagállamot érintő bűncselekmény miatti felelősség megalapozása végett a nyomozások, vádemelések összehangolása, segítése, és a megkeresések teljesítésének támogatása, melyet az Eurojust az Europol adatbázisaira támaszkodva végzi. Ha az Eurojust tagja útján jár el, jogosult tagállami szervnél nyomozás megindítását, vádemelést indítványozni, közös nyomozócsoport felállítását kérni, illetve feladatának ellátása céljából információhoz való hozzáférésre jogosult.^[67]

Az Europol és az Eurojust között az együttműködési megállapodás 2004. június 9-én született. Az Europol az együttműködés keretében az információgyűjtésért felelős fél, az Eurojust pedig az érintett igazságügyi hatóságok közötti koordinációt végzi.^[68] A megállapodás stratégiai-technikai jellegű, azaz személyes adatok átadására nem kerül sor, sokkal inkább elemzések eredményeit továbbítják a szerződő felek.^[69]

Az Europol az OLAF-fal is együttműködik. A Csalás Elleni Hivatal feladata a csalás, a korrupció, valamint a Közösség pénzügyi érdekeit sértő bűncselekménye felderítése. Az OLAF jár el továbbá minden olyan ügyben, ahol az uniós

[65] O'Neil, 2010, 214-215.

[66] Europol-határozat 22. cikk (1)-(3) bek.

[67] Holé, 2008, 181.

[68] Nagy, 2010, 100.

[69] Agreement between Eurojust and Europol, The Hague, 9 June 2004, 2. cikk, 7-8. cikk.

tisztviselő olyan hivatali, szakmai kötelezettségét szegte meg, amely miatt fegyelmi vagy büntetőeljárásnak lehet helye. Mindezt közigazgatási típusú eljárásban teszi, és jelzésének megfelelően indulhat meg a büntetőeljárás vagy a fegyelmi eljárás. Nemcsak az OLAF tájékoztatja a tagállamokat a felderített információkról, hanem a tagállami hatóságok és a közösségi intézmények is kötelesek jelezni, ha az OLAF feladatkörébe tartozó jogsértő cselekményt észlelnek.^[70] Nemcsak az OLAF feladatkörébe tartozik a csalással szembeni fellépés, hanem az Europol hatáskörébe is. A két szerv közötti feladatmegosztás még további tisztázást igényelne.

Jelenleg az Europol és az OLAF közötti adatcsere nem vonatkozik személyes adatokra, csak stratégiai és technikai információra, jöllehet a Bizottság javasolta az együttműködés szorosabbá tételét.^[71]

Az Europol az Európai Központi Bankkal 2002-ben kötött megállapodást az euró hamisításokkal szembeni hatékony fellépése érdekében. Az együttműködési megállapodásnak azért is van jelentősége, mert a két szerződő félén keresztül más nemzetközi vagy nemzeti szervezettel fennálló kapcsolatokat is becsatornáznak, így az EKB részéről a nemzeti bankokkal, nemzeti bankjegy- és érmeszakértői központokkal; az Europol részéről a nemzeti egységeivel, valamint más nemzeti, európai (pl. Európai Bizottsággal) vagy nemzetközi szervezetekkel fennálló kapcsolatokat. A felek között született megállapodás szerint az adatcsere vagy adattovábbítás személyes adatokra nem terjedhet ki.

A megállapodás azon túl, hogy közvetlen információtovábbítás alapjául szolgál, lehetővé teszi az Europol számára a hamispénz-figyelő rendszerhez (a továbbiakban: CMS adatbázis)^[72] való közvetlen – kizárólag olvasási jogosultsággal – hozzáférést. Ennek pontos kereteit az EKB elnöke és az Europol igazgatója levélváltás útján határozza meg.

A megállapodás alapján a Központi Bank tájékoztatja az Európai Rendőrségi Hivatalt, ha jelentős mennyiségű hamisítást fedez fel, illetve újfajta hamisítvány esetén annak típusáról is. Ez utóbbi esetben rendelkezésre bocsátja a hamisított euró egy mintapéldányát is. A megállapodás tárgyát képezi még bizonyos megkeresések teljesítése, így az Europol technikai elemzést küldhet a Központi Banknak a bankjegyhamisításokkal összefüggésben, továbbá a büntetőeljárásban előterjesztett technikai szakvéleményről, illetve bizonyítékok rendelkezésre bocsátására irányuló kérelmek teljesítése tárgyában együttműködnek, és vállalják, hogy válaszaikat összehangolják. A szerződő felek között kijelölt kapcsolattartók működnek, valamint a másik szervhez összekötő tisztviselőket delegálhatnak.

[70] Holé, 2008, 179–180.

[71] De Moor – Vermuelen, 2010, 1111.

[72] A CMS adatbázis a tagállamokból (1338/2001/EK tanácsi rendelet) és más államokból (1339/2001/EK tanácsi rendelet) származó hamis euró bankjegyekre és érmékre vonatkozó technikai és statisztikai adatokat tartalmaz.

A megállapodás ugyan kizárja a személyes adat továbbítását, de az együttműködés során számos bizalmas információ cserél gazdát. Erre tekintettel az adatvédelem és adatbiztonság különös jelentőséggel bír. A felek abban állapodtak meg, hogy a továbbított adatok tekintetében a címzett fél legalább olyan védelmet biztosít, mint az érintett adat vonatkozásában a küldő fél, ami együtt jár azzal, hogy az adatvédelmi és adatbiztonsági szabályait közelítik egymáshoz. Azaz az együttműködés tárgyát képező adat bizalmi szintjét az azt kezelő (küldő) szerv határozza meg, és ennek megfelelően kérheti a megfelelő védelem szintjének biztosítását. Az adatot szolgáltató fél a későbbiekben is rendelkezhet az adat bizalmi szintje felől. A bizalmi szintet csökkentheti, de azt meg is emelheti, illetve korlátozásokat is írhat elő, amit a másik fél köteles betartani.^[73]

3. A harmadik államokkal és szervezetekkel való együttműködés

a) Az együttműködésről általában

Az Europol jogi személy lévén harmadik államokkal és harmadik szervezetekkel a feladatainak ellátásához szükséges mértékben együttműködést alakíthat ki, és tarthat fenn. Az együttműködés jogi kereteit a szerződő felek megállapodás keretében rögzítik.^[74] Ennek előnye, hogy olyan államok is részt vehetnek egyfajta együttműködésben, amelyek nem uniós államok, de esetleg a jövőben azok lehetnek. Az Europol tagjaként pedig kötelesek annak iránymutatásait betartani, így a csatlakozás alkalmával már kevesebb probléma merülhet fel.^[75]

Az Europol-határozat 26. cikk (1) bekezdésében adott felhatalmazás alapján a Tanács az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően elfogadta azt a határozatot, amely meghatározza azoknak az országoknak^[76] és szervezeteknek a jegyzékét, amelyekkel az Europolnak együttműködési megállapodást kell kötnie.^[77] Az idézett határozatban fellelhető lista utóbb az igazgatótanács bármely tagjának javaslatára módosítható. A javaslatot támogató igazgatótanácsi javaslatról a Tanács határozatban dönt.^[78] A megállapodás irányulhat operatív, stratégiai vagy technikai információk cseréjére. Az adatcsere kijelölt és azonosítható kapcsolattartón keresztül történhet.

[73] 2002/C 23/07 megállapodás az Európai Rendőrségi Hivatal (Europol) és az Európai Központi Bank (EKB) között Bevezető rész, 3. cikk (1) bek., 4. cikk (1) bek., (3)-(4) bek., 5. cikk, 6. cikk (1) és (3) bek., 7-8. cikk.

[74] Europol-határozat 2. cikk (1) bek., 23. cikk (1) bek.

[75] Hegyaljai, 2004, 64.

[76] „Azon harmadik államok (...) jegyzéke, amelyekkel az Europol megállapodást köt: (...)

- Albánia, Amerikai Egyesült Államok, Ausztrália, Bolívia, Bosznia-Hercegovina, Horvátország, India, Izland, Izrael, Kanada, Kína, Kolumbia, Liechtenstein, Macedónia Volt Jugoszláv Köztársaság, Marokkó, Moldova, Monaco, Montenegró, Norvégia, Oroszország, Peru, Svájc, Szerbia, Törökország, Ukrajna.”

[77] Europol-határozat 26. cikk (1) bek.

[78] 2009/935/IB határozat az Europol részéről megkötendő megállapodások által érintett harmadik államok és szervezetek jegyzékének megállapításáról 1. cikk (1) bek., 2. cikk, melléklet.

Az Europol-határozat akként rendelkezik, hogy a megállapodás hatályba lépését megelőzően – még megállapodás előtt álló, vagy megkötött, de még hatályba nem lépett megállapodás esetén – az Europol bármilyen adatot, így személyes és minősített adatot is kaphat, és feladatainak ellátásához szükséges mértékben kezelhet. Megállapodás hatályba lépését megelőzően maga is továbbíthat adatot – személyes adat és minősített adat kivételével^[79] – az ENSZ Kábítószer- és Bűnügyi Hivatala (UNODC), az Interpol és a Vámigazgatások Világszervezete számára. Ezek a szervezetek a Tanács által elfogadott 2009/935/IB határozatban nevesítve szerepelnek.^[80] A cél itt is a feladat jogszerű ellátása lehet.

A megállapodás hatályba lépését megelőzően is az Europol ugyanolyan feltételekkel továbbíthat nemzetközi szervezetnek, illetve alárendelt szervének, egyéb bilaterális vagy multilaterális nemzetközi egyezményvel létrehozott, vagy ilyenén alapuló közjogi szervezetnek adatot, ide nem értve a személyes adatot és a minősített adatot, ha az a címzett feladatainak ellátásához elengedhetetlenül szükséges. A felsoroltakon kívüli szervezetnek akkor továbbíthat az Europol adatot – személyes adat és minősített adat kivételével –, ha az Europol hatáskörébe tartozó deliktumok megelőzése vagy üldözése céljából elengedhetetlenül szükséges. A mérlegelés mindig egyedi esetekben történik.

Megállapodás hatálybalépését követően lehet csak személyes adatot és minősített adatot továbbítani. A megállapodás rögzíti a személyes adatok kezelésére vonatkozó védelmi szabályokat, illetve minősített adat esetében a titokvédelmi szabályokat. A felsorolt harmadik szervezeteknek személyes adat és minősített adat akkor továbbítható, ha az Europol-határozatban rögzített cél elérése (az Europol hatáskörébe tartozó bűncselekmények megelőzése vagy üldözése) érdekében szükséges.

Az Europol igazgatója a megállapodásban rögzítettektől eltérően is elrendelheti a szerződött államok vagy szervezetek részére személyes adat, illetve minősített adat továbbítását, feltéve, hogy azt a tagállamok alapvető érdekeinek védelme indokolja, vagy bűncselekmények, terrorcselekmények közvetlen veszélye esetén annak megelőzése érdekében szükségesnek ítéli. (A többes számok használata ebben az esetben is jogbizonytalanságot okoz.) Az adatvédelem megfelelő szintjét ebben az esetben az igazgató értékeli. Az igazgató minden lényeges körülményt köteles figyelembe venni, így különösen az adatok jellege határozza meg az adatvédelem biztosításának általános és különös szabályait, amellyel kapcsolatban ki kell kérni a címzett szerv véleményét. Az adattovábbításnak meghatározott célból kell történnie, és nevesíteni kell a tervezett feldolgozás tartamát. Az igazgató erről a döntéséről és a figyelembe vett körülményekről a lehető leghamarabb értesíti a közös ellenőrző szervet és az igazgatótanácsot.^[81]

[79] Europol-határozat 23. cikk (2)-(4) bek.

[80] 2009/935/IB határozat az Europol részéről megkötendő megállapodások által érintett harmadik államok és szervezetek jegyzékének megállapításáról Melléklet 2. pont.

[81] Europol-határozat 23. cikk (1) bek. b) pont, (4)-(9) bek.

b) Néhány megállapodásról

Az Amerikai Egyesült Államokkal számos megállapodás született. Így például a 2001. évi megállapodás nem személyes adatok továbbítására irányult, hanem a bűnözési trendek, elemzések továbbítására, valamint a szakmai ismeretek megosztására. A megállapodás lehetővé teszi, hogy amerikai tisztviselőt küldjenek az Europolhoz^[82] és fordítva. Két összekötő tisztviselő van az Europol részéről Washingtonban már 2002 augusztusától, és számos összekötő tisztviselő van az USA részéről az Europolnál: a titkosszolgálatától (2006), az FBI-tól (2006) és a Postai Ellenőrző Szolgálatától (2007).^[83]

Az Europolon belül működik egy terrorizmusellenes csoport, amelynek a munkája az Europol tevékenységéhez képest nem tűnik forradalminak, de az jelentős, hogy az amerikai terrorizmusellenes szervvel együttműködik.^[84] A SWIFT-megállapodás alapján az Europol összekötő tisztviselőt nevezhet ki az USA pénzügyminisztériumához.^[85]

A 2010/412/EU határozat alapján – az Európai Unió és az Amerikai Egyesült Államok között az Európai Unióból származó pénzügyi üzenetadatoknak a terrorizmus finanszírozása felderítését célzó feldolgozásáról és átadásáról az Amerikai Egyesült Államok részére – született a terrorizmus finanszírozásának felderítését célzó program (TFTP). Ezzel az Europol kulcsszereplővé lépett elő az USA felé történő adattovábbítás tekintetében.^[86] Az Europol feladata, hogy az USA részéről érkező megkereséseket ellenőrizze, és továbbítsa a pénzügyi üzenetek birtokában lévő szolgáltatóknak, illetve fogadja és továbbítsa a tagállami hatóságoktól érkező, a „terrorizmusnak vagy a terrorizmus finanszírozásának megakadályozása, kivizsgálása, felderítése, illetve büntetőeljárás alá vonása” érdekében szolgáltatott adatokat. Ezen kívül az USA eseti adatszolgáltatással segíti az Europolit a hatáskörébe tartozó bűncselekmények vonatkozásában.^[87]

Az Europol (illetve jogelődje az EDU) és az Interpol közötti együttműködés 1994 óta áll fenn.^[88] Az Europol és az Interpol együttműködése azért szükséges, hogy a bűnmegelőzés és bűnüldözés területén a párhuzamosságot kiiktassa.^[89]

[82] Agreement between the United States of America and the European Police Office 6-8. cikk https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/flags/united_states_of_america.pdf (letöltés ideje: 2012. 06. 01.)

[83] Kaunert, 2010, 21.

[84] Dubois, 2002, 328.

[85] Megállapodás az Európai Unió és az Amerikai Egyesült Államok között az Európai Unióból származó pénzügyi üzenetadatoknak a terrorizmus finanszírozásának felderítését célzó program céljából történő feldolgozásáról és az Amerikai Egyesült Államok részére való átadásáról 9. cikk (2) bek.

[86] Biegaj, 2011, 30.

[87] Megállapodás az Európai Unió és az Amerikai Egyesült Államok között az Európai Unióból származó pénzügyi üzenetadatoknak a terrorizmus finanszírozásának felderítését célzó program céljából történő feldolgozásáról és az Amerikai Egyesült Államok részére való átadásáról 1. cikk (1) bek. b) pont, 4. cikk (4) bek., 9. cikk (1) bek.

[88] Kelemen, 1995, 27.

[89] Hegyaljai, 2000, 119.

4. Magánfelek és magánszemélyek^[90] által továbbított adatok

A magánféltől származó információ továbbítása – hasonlóan a korábbi együttműködési formákhoz – akkor lehetséges, ha az Europol feladatainak ellátásához szükséges. A privátszféra szereplőtől származó információk tekintetében az adatvédelmi rendelkezések betartására és betartatására különösen nagy szükség van, hiszen a privátszféra szereplői kereskedelmi célból gyűjtenek személyes adatokat, amelyek az eredeti céltól eltérően akár bűnüldözés vagy bűnmegelőzés céljára is felhasználhatók. Ha a tendenciát figyeljük, azt állapíthatjuk meg, hogy a magánszféra szereplőtől származó információknak egyre nagyobb jelentőségük lesz. Előbbiek közül is kiemelendők a magánnyomozást végző szervezetek. Ebből kifolyólag a magánfelektől származó információk tekintetében további garanciák szükségeltetnek.^[91]

Ha a magánfél személyes adatot továbbít az Europol részére, azt az adatot az Europol csak akkor dolgozhatja fel, ha azt a tagállam nemzeti egységén keresztül – és nem közvetlenül –, a nemzeti szabályoknak megfelelően továbbították. Azaz a nemzeti egység feladata az adatok jogszabályoknak megfelelő összegyűjtése, rendszerezése és továbbítása.

Ha harmadik állambeli jogi személy részéről érkezik információ, akkor a harmadik állammal kötött együttműködési megállapodást kell irányadónak tekinteni erre az adattovábbításra is. Ebben az esetben is van egy kapcsolattartó, rajta keresztül történhet az információátadás.

Ha a harmadik állammal nincsen ilyen együttműködési megállapodás, akkor is csak olyan magánféltől fogadható el információ, amely szerepel az igazgatótanács által elkészített listán, feltéve, hogy az Europol és a magánfél szándéknyilatkozatot fogadott el. A szándéknyilatkozat igazolja a magánfél által kezelt adatok tárolásának jogszerűségét, és azt, hogy adattovábbításra csak az Europol jogszerű feladatainak ellátása érdekében kerülhet sor. Ilyen szándéknyilatkozat azt követően születhet, hogy a közös ellenőrző szerv véleményének beszerzését követően az igazgatótanács azt jóváhagyta. Harmadik állambeli magánfél részéről érkező adat esetében az Europol tájékoztatja azon tagállam nemzeti egységét, amely állam érdekeit az adat érinti.

Az olyan harmadik állam joga szerint létrehozott magánfél által továbbított adat, amellyel az Europolnak nincsen együttműködési megállapodása, csak az

[90] Magánfél alatt valamely tagállam vagy harmadik állam belső jogi aktusa alapján létrehozott szervet vagy szervezetet kell érteni, amely nem tartozik a harmadik állam és szervezet fogalma alá, így különösen társaságok, cégek, vállalkozások társulásai, nonprofit szervezetek és egyéb, a magánjog hatálya alá tartozó jogi személyek, míg magánszemély alatt természetes személyt kell érteni. (Europol-határozat 25. cikk (1) bek.)

[91] 2007/C 255/02 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Decision establishing the European Police Office (Europol) 2007/C 255/02 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Decision establishing the European Police Office (Europol) par. 17. M. Nyitrai, 2004, 113.

Europol Információs Rendszerben, elemzési munkafájlban, illetve egyéb adatfeldolgozó rendszerben rögzíthető, a rögzítés céljából feldolgozható, feltéve, hogy kapcsolódik egy már rögzített adathoz vagy egy nemzeti egység általi korábbi lekérdezéshez. Ezen megfogalmazásból az következik, hogy ezek az adatok csak tárolhatók, és az adatkezelés egyéb formái nem érvényesülhetnek (pl. adattovábbítás).

Az Europol a magánfeleken túl a privátszféra további szereplőitől is szerezhethet adatot. Magánszemélytől szintén csak közvetett módon – vagy a nemzeti egységen keresztül vagy kapcsolattartón keresztül – kaphat információt. Ha olyan harmadik államban tartózkodó magánszemélytől kap információt, amellyel nincsen együttműködési megállapodás, akkor az így továbbított adatot az Europol csak az érintett államnak vagy olyan harmadik államnak továbbíthatja, amellyel együttműködési megállapodást kötött. A jogalkotó ebben az esetben elfeledkezett rendelkezni a tagállamokról, így az uniós államok nem kaphatnak olyan adatot, amit viszont harmadik államhoz lehet továbbítani?

Az Europol a magánfeleken és magánszemélyeken túl közvetlenül is szerezhethet információkat nyilvánosan elérhető forrásokból, így különösen a médiából, kereskedelmi adatszolgáltatótól, nyilvános adatszolgáltatótól. Az ily módon szerzett információkat is továbbítani kell a nemzeti egységeknek.

5. Közvetlen hozzáférés adatbázisokhoz

Az Europol a tagállami belső jog, uniós jogforrás vagy nemzetközi megállapodás alapján adatbázisból közvetlenül kérdezhet le adatot. Az adatbázisokhoz való hozzáférés általános és különös szabályait az egyes nemzeti, regionális vagy nemzetközi aktusok határozzák meg. Háttér jogforrásként az Europol-határozat rendelkezései alkalmazandók, ha attól eltérő, szigorúbb szabály nem létezik az adott adatkezelésre.^[92]

Az Europolnak a VIS adatbázisokhoz közvetlen hozzáférése van, amely talán a legnagyobb határokon átnyúló adatbázis. Így ennek vonatkozásában különösen tekintettel kell lenni a hozzáférés feltételeire: a hozzáférés csak akkor történhet meg, ha jelentősen hozzájárul egy konkrét ügy eredményességéhez; a hozzáférést csak a legszükségesebb adatokhoz lehet biztosítani, így lehetőleg az utazás céljához vagy fényképhez nem. Ezen adatkezelés felett szigorú felügyeletnek kell megvalósulni, és saját ellenőrzési mechanizmusokat, elveket kell lefektetni.^[93]

[92] Europol-határozat 21. cikk, 25. cikk (1)-(6) bek. 1. mondat.

[93] EDPS Opinion on the proposal for granting access to the VIS database for authorities in charge of internal security and for Europol <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=E/DPS/06/1&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (letöltés ideje: 2012. 04. 22.)

VII. ÖSSZEGZÉS

A bűnüldözés és a bűnmegelőzés jogkorlátozással jár. A jogalkotás során azonban figyelemmel kell lenni arra, hogy az alapjogok szükségtelenül, illetve aránytalanul ne kerüljenek veszélybe. A jogalkotás egyik nagy kihívása, hogy a bűnüldözés, a bűnmegelőzés és az alapjogok közötti összhangot megteremtse. Nemzetközi szinten a további nehézséget az okozza, hogy a nemzetközi szerződésben részes államok eltérő jogi hagyományokkal, jogi szabályozással rendelkeznek. Így kompromisszumot, nemcsak a biztonság és az emberi jogok között kell teremteni, hanem az egyes tagállami érdekek, szabályok között is.

Az Europol adatvédelmi szabályainak megítéléséhez elengedhetetlen a kontrollmechanizmusok elemzése, amelyre azonban ezen tanulmány keretei között terjedelmi okoknál fogva nem tudtam kitérni, ezért ennek tárgyalására a tanulmány második részében fog sor kerülni.

IRODALOM

- Biegaj, Agnieszka (szerk.) (2011): *Europol Szemle*. Általános jelentés az Europol tevékenységéről, Európai Rendőrségi Hivatal, https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/hu_europolreview.pdf 2012. 05. 05.
- Conny, Rijken (2010): Re-balancing security and justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters, In: *Common Market Law Review*, Vol. 47., No. 5., 1455-1492.
- De Moor, Alexandra – Vermuelen, Gert (2010): The Europol Council Decision: Transforming Europol into an agency of the European Union, In: *Common Market Law Review*, Vol. 47., No. 4., 1089-1121.
- Dubois, Dorine (2002): The Attacks of 11 September: EU-US Cooperation Against Terrorism in the Field of Justice and Home Affairs, In: *European Foreign Affairs Review*, 7. szám, 317-335.
- EDPS Opinion on the proposal for granting access to the VIS database for authorities in charge of internal security and for Europol <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=EDPS/06/1&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (letöltés ideje: 2012. 04. 22.)
- Gyimesi Zita Katalin (2008): Bűnügyi együttműködés az Európai Unióban, különös tekintettel az Europol rendőrségi együttműködésben betöltött szerepére. In: Drinóczi Tímea (szerk.): *Studia Iuvenum Iurisperitorum*. A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak Tanulmányai 4., Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Pécs, 127-145.
- Hegyaljai Mátyás (2000): Nebek – új távlatok a nemzetközi bűnüldözésben. In: *Belügyi Szemle*, 9. szám, 113-121.
- Hegyaljai Mátyás (2002): Europol – rendőrség, szervezeti és működési változások igénye, lehetősége. In: Békési Tihamér (szerk.): *Rendvédelmi füzetek*, 28. Rendőrtiszt Főiskola, Budapest.

- Hegyaljai Mátyás (2004): Europol – Irány Kelet-Európa. In: *Belügyi Szemle* 5. szám, 63–74.
- Holé Katalin (2008): *Europol és jogállam. Biztonságunk ára*. Magyar Közlöny Kiadó, Budapest.
- Kaunert, Cristian (2010): Europol and EU counterterrorism. International security actorness in the external dimension. In: *Current*, October, Issue 526, 14–24.
- Kelemen Csaba (1995): Az Európai Rendőrségi Hivatal (EUROPOL). In: *ORFK Tájékoztató*, 10. szám, 24–27.
- Kretschmer, Joachim (2007): Europol, Eurojust, OLAF – was ist das und was dürfen sie? In: *JURA Juristische Ausbildung*, 29. Jahrgang, 3, 169–175.
- Leyrer Richárd (2009): A nemzetközi rendőri együttműködés aktuális kérdései. In: *Jogelméleti Szemle*, 4. szám (jesz.ajk.elte.hu/2009_4.html)
- Milke, Tile (2003): *Europol und Eurojust. Zwei Institutionen zur internationalen Verbrechensbekämpfung und ihre justizielle Kontrolle*. V&R unipress GmbH, Göttingen.
- M. Nyitrai Péter (2004): A nemzetközi bűnügyi együttműködés területeinek összefonódása Európában: nemzetközi rendőri együttműködés és nemzetközi bűnügyi jogsegély. In: *Belügyi Szemle*, 5. szám, 104–116.
- Nagy Judit (2010): Az Europol és az Eurojust szerepe a közös nyomozó csoportok tevékenységében. In: *Belügyi Szemle*, 9. szám, 86–113.
- O’Neil, Maria (2010): The Issue of Data Protection and Data Security in the (Pre-Lisbon) EU hird Pillar. In: *Journal of Contemporary European Research*, Vol. 6., No. 2., 211–235.
- Rainer, Kalk Klaus (2004): Rainer, Kalk Klaus, az Europol Közös Felügyelőtestület elnökének előadása. In: Laukó Károly: *Bűnüldözés, adatvédelem, Schengen*. BM Kiadó. Budapest, 55–57.
- Salgó László (2007): Az Europol a szervezett bűnözés és a terrorizmus ellen, In: *Rendészeti Szemle*, 4. szám, 3–20.
- Schomburg, Wolfgang (1999): Justitielle Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts in Europa: EURO-JUST neben Europol! In: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 32. Jahrgang 6, 237–240.
- Storbeck, Jürgen (2000): A szabadság, biztonság és igazságosság övezete. In: *Belügyi Szemle*, 3. szám, 3–16.
- Tózsér Norbert (2009): Az európai rendőrségi hivatal (Europol) és a magyar védelmi igazgatás együttműködése és feladatai. In: *Új magyar közigazgatás*, 6–7. szám, 30–37.
- Várnay Ernő – Papp Mónika (2006): *Az Európai Unió joga*. Complex Kiadó, Budapest.

JOGFORRÁSOK

- Agreement between Eurojust and Europol, The Hague, 9 June 2004
- Agreement between the United States of America and the European Police Office https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/flags/united_states_of_america.pdf (letöltés ideje: 2012. 06. 01.)
- A Tanács 2006/960/IB kerethatározata az információknak és bűnüldözési operatív információknak az Európai Unió tagállamai bűnüldöző hatóságai közötti cseréjének egyszerűsítéséről
- Az Európai Unió működéséről szóló szerződés
- Case of M. S. v. Sweden (74/1996/693/885)

- Case of X and Y v. the Netherlands (Application no. 8978/80)
- Emberi Jogok Európai Egyezménye
- Egyezmény az Európai Unióról szóló szerződés K.3. cikke alapján az Európai Rendőrségi Hivatal létrehozásáról (Europol-egyezmény)
- Megállapodás az Európai Unió és az Amerikai Egyesült Államok között az Európai Unióból származó pénzügyi üzenetadatoknak a terrorizmus finanszírozásának felderítését célzó program céljából történő feldolgozásáról és az Amerikai Egyesült Államok részére való átadásáról
- 2002/C 23/07 megállapodás az Európai Rendőrségi Hivatal (Europol) és az Európai Központi Bank (EKB) között
- 2009/371/IB határozat az Európai Rendőrségi Hivatal (Europol) létrehozásáról
- 2009/935/IB határozat az Europol részéről megkötendő megállapodások által érintett harmadik államok és szervezetek jegyzékének megállapításáról
- 2009/1010/IB kerethatározat az Europolról szóló tanácsi határozat 10. cikkének (4) bekezdése alapján történő adatfeldolgozásra vonatkozó feltételekről
- 2007/C 255/02 Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Decision establishing the European Police Office (Europol)
- 30/1992. (V. 26.) AB határozat



•
Nagy Balogh János: Kubikos (j. n., olaj, vászon)

Közrehatás az internetes szerzői jogi jogsértéseknél, a „Störerhaftung” alkalmazásának elméleti alapjai

A német ítélkezési gyakorlatban *pro* és *contra* is találhatóak döntések az előfizető felelősségével kapcsolatban, olyan esetekben, amikor az ő vezeték nélküli hálózatára kapcsolódva követnek el jogsértéseket.^[1] Míg Magyarországon a mai napig ezzel összefüggő polgári per nem indult, addig Németországban erre az esetkörre – mondhatni tömegesen – egy tisztán polgári jogi intézményt alkalmaznak, a *Störerhaftungot*, amely egy dologi jogi alapú felelősségi alakzat.^[2] Ennek oka, hogy a kárt okozó elsődleges jogsértők nehezen tetten érhetők (az adataikat a virtuális háló elrejt), ellentétben az előfizetőkkel, akiket a szolgáltatók be tudnak azonosítani. Jelen írásomban a *Störerhaftung* fogalmát és rendszertani helyét vizsgálom. A német kifejezést magyarra a háborító személy felelősségeként fordíthatjuk, ez már sejteti, hogy az intézmény jelenkori alkalmazásakor egy klasszikus polgári jogi szabály kreatív, a modernitás közegébe idomuló interpretációjával találkozhatunk.

A DOLOGI JOGI EREDET

Ha a jogintézmény klasszikus megjelenését nézzük, kezdetben nem a felelősségnek az okozókon túlra történő terjesztése, hanem a tulajdon védelmének a célja volt az elsődleges. Azaz nem a *reparációs* mező kiterjesztése, hanem tulajdonképpen a *prevenció*. A BGB 1004. § (és a birtokháborításról rendelkező 862. §) által szabályozott esetkör a tulajdonvédelem rendszerében meghatározza a tulajdon háborítatlansága iránti igényt, amely a jogsértő magatartástól történő eltiltásra és a jogsértő állapot megszüntetésére is irányulhat.^[3] Ez tulajdonképpen megfelel a római jogban is ismert *actio negatoria in rem* intézményének,

[1] Lásd pl.: BGH, Urt. v. 12. 5. 2010 – I ZR 121/08, LG Hamburg 25.01. 2006. – 308. O 58/06.; LG Hamburg 26.07.2006. – 308 O 407/06.; OLG Düsseldorf 27.12.2007. – I-20 W 157/07., LG Köln 12.09.2007 – 28 O 339/07.

[2] Egyébiránt ezt a felelősséget internetes közegben először az internetes piacterekkel összefüggésben alkalmazta a német judikatúra, kifejtve azok szűrési kötelezettségét. Lásd: BGH Az. ZR 304/01

[3] BGB 1004. § (1) „Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.” (2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.” Lásd még: Wilhelm, 2010, 559–561.

amelyet az ellen kérhetett a tulajdonos, aki őt a dolog teljes élvezetében korlátozta vagy háborította.^[4] Ennek a tulajdonvédelmi eszköznek a magyar jogban a mai (Ptk. 115. § (3) bekezdése első fordulatóban meghatározott) „tulajdonjog kizárólagossága iránti igény” felel meg, amely szerint a tulajdonos követelheti a (tulajdonjogának gyakorlását akadályozó, korlátozó, veszélyeztető) jogellenes beavatkozás vagy behatás megszüntetését.^[5] A tulajdoni igény ezen megnyilvánulási formája objektív jogkövetkezményekre irányul. Ezekről Grosschmid még az *a posteriori* kötelmi jelleget is megtagadta.^[6] Ezzel egybehangzó Szladits Károly álláspontja, aki szerint ezen igények tartalmukat tekintve valóban hasonlóak a kötelmi követelésekhez, eredetüket nézve azonban különböznek attól.^[7] Így a hagyományos, erkölcsi szubsztrátummal bíró felelősségi felfogás szerint a háborító felelőssége tulajdonképpen nem felelősség, hanem objektív alapú helytállási kötelezettség.^[8] Azonban, ha a háborítás kárt is okoz, akkor a cselekmény a jogellenes károkozás kategóriájába hajolhat át.

E klasszikus tulajdonvédelmi eszközt azonban nem klasszikus tulajdoni tárgyakkal kapcsolatban alkalmazzák. A fent vázolt szabályokat ki kellett tehát terjeszteni a szellemi alkotások védelmére is, mivel a német dogmatika szerint a szerzői jogok nem minősülnek tulajdonjognak. Ez abból következik, hogy a BGB 90. § a dolog fogalmának meghatározását a testi tárgyak (*res corporales*) körére szűkíti. E szakasz azonban nem zárja ki, hogy a dolgokon fennálló tulajdonjog mellett létezzen szellemi tulajdon is. Továbbá a német szerzői jogi törvény^[9] (UrhG) mögöttes szabálya a BGB, így ha nincs speciális törvényi rendelkezés, akkor a BGB vonatkozó szabályai alkalmazhatók. Emellett a német alkotmánybíróság döntései értelmében a szellemi alkotásokkal kapcsolatban alkalmazhatók a német alkotmány (*Grundgesetz*) 14. szakasza által biztosított tulajdonvédelmi eszközök.^[10] (Ez a szakasz kizárólag a szerző vagyoni érdekvédelmének alapja, a személyi jogok alkotmányos alapjait a *Grundgesetz* 1. és 2. szakaszai-ban találhatjuk. Megjegyzendő, hogy a *Grundgesetz* 14. cikkének (2) bekezdése rendelkezik arról is, hogy a tulajdon nemcsak jogosít, hanem kötelez is. Annak egyszersmind a köz javát is kell szolgálnia.^[11] Ebből vezethető le, hogy a jogalko-

[4] Brósz - Pólay, 1986. 260.,264.; Földi - Hamza, 1996. 355., 360.; Nótári, 2011, 216., Lásd még pl.: Nizsalovszky, 1928, 232-233., Kolosváry, 1927, 150., a szerző „részleges tulajdonjogi sérelem”-nek nevezi az ilyen jellegű beavatkozásokat. A kereset céljánál pedig a károk megtérítését is megjelöli.

[5] Lenkovics, 2001, 201-202.

[6] Idézi: Asztalos, 1966, 283.

[7] Szladits, 1930, 212.

[8] Vö.: Markensis - Unberath, 2002, 27-28. A francia és svájci jog ebben az esetben megengedi, hogy a tulajdonos a károk megtérítését is követelje. A következőkben ismertetem, hogy a német jogban sem ismeretlen bizonyos esetekben (bár nem kártérítés jogcímén) az okozott vagyoni hátrány megtérítése.

[9] Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 1965.09.09. BGBl S 1273.

[10] Például: BVerfG 07.07.1971. - 1 BvR 765/66 „Kirchen- und Schulgebrauch”; BVerG 07.07.1971. - BvR 775/66.; BVerG 07.07.1971 - 1 BvR 276/71; lásd még: Braegelman, 2009, 131-135.

[11] „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.”

tás során a közérdekre és az alkotók egyéni érdekeire is tekintettel érdekegyensúly megteremtésére kell törekedni.)

I. A HÁBORÍTÓ SZEMÉLY FELELŐSSÉGE

A *Störerhaftung* valamely jogsértő harmadik személy magatartásáért való felelősség,^[12] amelynek alapja egyes ellenőrzési kötelezettségek megszegése.^[13] Hartmann rendszerezése szerint a *Störerhaftung* megállapításának feltételei az alábbiak:^[14]

- 1) Bár a háborító önállóan felel, felelősségének előfeltétele egy harmadik személy jogsértése.
- 2) Szükséges, hogy a háborítónak mind ténybeli, mind jogi értelemben vett lehetősége legyen elhárítani a jogsértést. (Ez tulajdonképpen a római jogban is ismert „*ultra posse nemo obligatur*” – azaz, a senki sem köteles a képességeit meghaladó teljesítésre – elvéből következik.)
- 3) Magatartása jogellenes legyen, azaz ne legyen a másik félnek tűrési kötelezettsége a háborítással szemben.
- 4) A háborító szegje meg ellenőrzési kötelezettségeit (azaz mulassza el azok teljesítését). Tulajdonképpen ez utóbbi a felelősség megállapításának központi kérdése.^[15] A legtöbb kritikával azt illetik, hogy milyen alapon állnak fenn e kötelezettségek. (Ráadásul a bíróságok sok esetben egyfajta preventív, ún. *pro-aktive Kontrollpflichtet* állapítanak meg.)^[16]

Mint arra már utaltam, a *Störerhaftung* alkalmazása a szerzői jogi jogsértések esetén nem törvényi analógián alapul, a jogalkalmazás felhasználta a korábban már versenyjogi jogsértések esetén (szintén) analóg módon alkalmazott felelősséget a szerző vagyoni érdekeinek védelmére, kiegészítve azt egy specializált ellenőrzési kötelezettséggel.^[17] Az ellenőrzési kötelezettség kimutatása a tényállás vizsgálatakor szükséges, ellenkező esetben olyan vélelemre lenne szükség, amely szerint az illetőnek általános ellenőrzési kötelezettsége van. A megállapításához szükséges, hogy a háborító valamilyen módon a harmadik személy

[12] A *Haftung* kifejezés „felelősség” jelentésével és annak jelentéstartalmával kapcsolatban lásd bővebben: Földi, 2004, 53–59., 67–68.

[13] Vitatható azonban, hogy a más személy magatartásával összefüggő háborítói felelősség „másért való felelősség lesz-e”, ugyanis a bekövetkezett károkért a *Störer* ezen az alapon nem felelhet, így kártérítési szempontból a derivatív jelleg nem érvényesül. A másért való felelősséggel kapcsolatban lásd: Földi, 2004, 94–101.; továbbá: Szalma, 2008, 19–20.

[14] Hartmann, 2009, 50.

[15] Hartmann, 2009, 50.

[16] Hasonló anomáliák a magyar jogban is megfigyelhetők. (Például a felróhatóság és jogellenesség összekapcsolódása mulasztással történő károkozás esetén.) Lásd: Petrik, 2002, 28–34.

[17] Lásd pl.: BGH, 17.05.2001 – I ZR 251/99.

jogsértésében akarattalosan és az adekvát kauzalitás szerint megalapozottan („*willentlich und adäquat kausal*”) részt vegyen.^[18] Ez magában foglalja a közreműködést és a támogatást is. Lényeges, hogy az illetőnek legyen jogilag értékelhető lehetősége a jogsértő cselekmény megakadályozására. A felróhatóság nem feltétel, mivel objektív alapú kötelezettségről van szó. A *willentlich* elemet külső körülmények vizsgálatából vezetik vissza, az nem az okozott kárral kapcsolatos tudati viszonyulást jelöli. Ezt támasztja alá a német Legfelsőbb Bíróság a *Störerhaftung* kapcsolatos (a későbbi sorozatos pereket megelőző) korai döntéseiben is.^[19] Ebből az is következik, hogy az elsődleges jogsértő cselekményéért fennálló felelősség és a háborító felelőssége nem lesz közös okozás. A két felelősség ugyanis olyan értelemben független egymástól, hogy a tényleges jogsértő (teljes) felelősségre vonása esetén is elvileg felvethető a háborító felelőssége.

A *Störerhaftung* megállapítása kapcsán közömbös, hogy a háborító oldalán kimutatható-e felróhatóság is, ez már csak egy esetleges kártérítési igényrel kapcsolatban bír jelentőséggel. (Ha azonban Hartmann rendszerének 4. pontjára tekintünk, a szerzői jogi *Störerhaftung*ba az ellenőrzési kötelezettség megállapításával kapcsolatban „visszalopózik” a felróhatósági elem.) Ugyanígy nézetem szerint (és ezzel a német ítélkezési gyakorlat is egyezést mutat) az is irreleváns a jogviszony abszolút szerkezetére tekintettel, hogy az illető, akinek dolgát eszközként használva elkövetik a károkozó magatartást, jogviszonyban van-e és ha igen, milyen jogviszonyban áll a tényleges károkozóval. A tulajdoni igény ugyanis *restitutív* jellegére is tekintettel, bárkivel szemben alkalmazható, aki kiküszöbölheti a háborítást (és akinek erre egyúttal jogilag releváns kötelezettsége is van), ennek feltétele véleményem szerint pusztán a kauzális összefüggés megléte.

További kérdésként vethető még fel, hogy az abbahagyásra irányuló igény milyen viszonyban áll a kártérítési igénnyel? Azaz mindenképpen követelnie kell-e a tulajdonosnak a *restitutiót*, avagy ez (pontosabban ennek sikertelensége) nem előfeltétele a kártérítési igénynek? Asztalos véleménye szerint a *reparatív* szankció előfeltétele az állag részleges elpusztulása, az objektív alapú igény így megelőzi a szubjektív alapút.^[20] Látszólagos ellentmondást kelt a sorrendiség megkövetelése akkor, ha még folyik a háborító magatartás, de már kár is keletkezett. Ebben az esetben azonban, Asztalos szerint, az állag részleges sérelme valósul meg, amelyre nézve már fogalmilag kizárt az abbahagyás, eltiltás, a további épségben maradt (megőrizhető integritású részekre nézve) viszont lehetséges. (Ilyen esetekben a német gyakorlat többször megengedte a károk dologi jogi alapon történő megtérítését.) Tehát a *reparatív* (kártérítési) és a *restitutív* (abbahagyásra irányuló) igény parallel érvényesülhet, ez azonban a még meglévő integritás fogalmi lehatárolása miatt mégsem mond ellent

[18] Hartmann, 2009, 48.

[19] BGH, 15.01.1957 – I ZR 56/55; BGH, 03.02.1976 – VI ZR 23/72. Megjegyzendő, hogy ezek a döntések nem szerzői jogi-, hanem versenyjogi jogsértések kapcsán vetették fel a *Störerhaftung*ot.

[20] Asztalos, 1966, 288.

Asztalos megállapításának. A sorrendiség azonban véleményem szerint nem állja meg a helyét a fenti tulajdonvédelmi eszközök szellemi tulajdonra történő interpretálása esetén, mivel itt nem konkrét tulajdoni tárgyról, nem testi tárgyról (*res corporales*) és ezek integritásáról, hanem az ezekhez képest absztraktabb (vagyon jogok összességéből következő) vagyoni érdek sérelméről van szó. Ennélfogva a jogsértés előtti helyzet nem *restituálható*, a vagyoni integritás pillanatok alatt sérül.

A háborító személy jogsértő cselekménytől való eltiltása tulajdonképpen arra irányul, hogy a tényleges károkozó személy károkozó magatartása megszűnjön. E megoldás tartható mindaddig, amíg a háborító kötelezettsége és a károkozó felelőssége nem mosódik össze. A háborító nem kötelezhető kártérítésre, mivel nem ő a károkozó, a károkozót pedig nem lehet abba hagyásra kötelezni (ha a károkozás egyáltalán folyamatos), mivel az ő személyére a vonatkozó esetekben tipikusan nem derül fény. Így a jog megoldása egy funkcionális megfontolástól vezérelt, a károkozó magatartást elméleti síkon kiküszöbölő, objektív alapú kötelezés. Mivel a háborító személynél általános károkozási vélelmet nem határoz meg a jog, így nem hárítja át a tényleges károkozó meghatározásának kockázatát a károsultról a háborító személyre. Viszont a károkkal kapcsolatos védekezési kötelezettséget, a védekezés lehetőségének lokalizálásával (azaz meghatározva, hogy ki képes leginkább védekezni a jogsértés ellen) a háborítóra hárítja. Egyesek szerint így a *Störerhaftung* gumiszabállyá válik, ami praktikusán igényérvényesítési lehetőséget ad a jogosult kezébe abban az esetben, ha a tényleges elkövető személyét vagy annak felróhatóságát nem tudja bizonyítani.^[21]

A német Legfelsőbb Bíróság a „*Sommer unseres Lebens*”^[22] esetben például – amelyben az adott személy vezeték nélküli hálózattal rendelkező és ehhez mások is hozzáférhettek – megállapítja, hogy az illető csak akkor tartozik kártérítési felelősséggel, ha ő maga követte el a jogsértést, azaz a károkozási minőség (*Täterschaft*) megállapítható, ez azonban nem vélelmezhető.^[23] Fontos továbbá kiemelni, hogy amennyiben a jogellenes magatartást a háborító nem szünteti meg, fennállhat a kártérítési felelőssége, ugyanis – az abba hagyásra kötelezéstől kezdve – a zavaró magatartás *actus contrarius*-ával tartozik, így kártérítési felelőssége ennek (tehát saját kötelezettségének) elmulasztása miatt áll fenn.^[24]

A német jogban továbbá, az átértelmezett *Störerhaftung* *restitutív* funkciója mellett megjelenik a *prevenció* is, ugyanis károsodás veszélye esetén (tehát tényleges károsodás nélkül) is kérhető az adott magatartástól történő eltiltás. (Ez elméletileg kiterjeszthető a fájlmegosztásra is.) Ennek alkalmazáshatósága azonban például a vezeték nélküli hálózatot üzemeltetők esetében valószínűt-

[21] Graf, 2009, 197.

[22] BGH 12.05.2010. – I ZR 121/08.

[23] Ebből jól kitűnik a *Verhaltens-* és az *Erfolgsunrecht* közötti különbség, előbbi alá eső cselekményeknél a jogellenességet a kifejtett magatartás alapozza meg, míg utóbbiaknál az eredmény.

[24] Vö.: Hartmann, 2009, 39.

lennek tűnik, ugyanis az illetőnek fel kellene ismernie azt, hogy az internetkapcsolatát egy későbbi jogsértés elkövetéséhez fogják felhasználni.^[25]

II. DOLOGI FELELŐSSÉG VERSUS KÖTELMI FELELŐSSÉG

A *Störerhaftung* alkalmazásának egyik kiemelkedő kritikusa Köhler, szerinte ez a felelősségi alakzat felesleges, mivel azt a gyakorlatban a BGB 830.§-ával (a károkozásban résztvevő személyek felelősségéről rendelkező résszel) lehetne helyettesíteni. Ezt ugyanis szerinte a károkozó felelősségen túl, analóg módon, valamely magatartástól való tartózkodásra (és az ezért való felelősségre) is megfelelően lehet alkalmazni, kiterjesztve az okozók és közreműködők fogalmát az ellenőrzési kötelezettség megszegőire.^[26] Köhler arra is felhívja a figyelmet, hogy a *Störerhaftung* fogalmi tágítása dogmatikailag nem a leghelyesebb. Ezzel szemben Hartmann úgy véli, hogy az ellenőrzési kötelezettség (a szerinte) rugalmasabb *Störerhaftung* fogalmába könnyebben beleillik, mint az annál sokkal merevebb (és törvényileg valóban jobban körülhatárolt) közreműködőkre vonatkozó szabályokba.^[27] Megjegyzendő, hogy a német Legfelsőbb Bíróság elkülönítette a többek közös károkozása esetén alkalmazandó kártérítési felelősséget, a *Störerhaftung*ra alapozott abba hagyási kötelezettségtől.^[28]

Gräbig több olyan bírói döntésre is utal, amelyben a bíróság eltért a *Störerhaftung*tól és károkozó felelősséget állapított meg, megjegyzi azonban azt is, hogy ezek a döntések jogilag legalábbis aggályosak.^[29] A *Störerhaftung*tól elkülönülő felelősségi alap létjogosultságának megokolásakor a bíróságok több ízben utalnak vissza az ún. *Halzband* ügyre.^[30] Az elsősorban versenyjogi relevanciával bíró ügyben a jogsértő személy más felhasználó számlájának használatával követett el jogsértéseket az egyik népszerű internetes piactéren (az *Ebay-en*). A jogsértő az idegen számlaszámhoz azért tudott hozzájutni, mert a számlatulajdonos nem tett eleget a szükséges biztonsági intézkedéseknek. Utóbbi felelősségét nem a háborító felelősségére, hanem a veszély elleni védekezési kötelezettség egy általános kártérítési szabályára (*Verkehrspflichten*) alapozták. A Gräbig által

[25] Vö.: Hartmann, 2009, 51–52.

[26] Bővebben lásd: Hartmann, 2009, 59–60.

[27] Hartmann, 2009, 59–61. A szerző ugyanitt kifejti, hogy bár a kártérítési kötelezettség valóban megalapozható lenne az illetővel szemben, ha a közreműködői felelősség megállapításának feltételei fennállnak, azonban abba hagyásra kötelezni nem lehet. Ennek az az oka, hogy a BGB 830.§-ának gyakorlata a károkozásban közreműködésnél szándékosságot vár el, ha az nem áll fenn, akkor kizárt a felelősség. A szándékosságot azonban úgy kell értelmezni, hogy az megállapítható, ha a közreműködő tudott az elsődleges jogsértő magatartásának jogellenességéről. Az azonban, ha nem tudott róla, de kellő körültekintés mellett tudnia kellett volna, nem tartozik ebbe a körbe, hiszen már a gondatlanság fogalmán belül értelmezendő.

[28] BGH 18.10.2001 – I ZR 22/99.

[29] Gräbig, 2011, 506–507.

[30] BGH 11.03.2009 – I ZR 114/06.

felhívott egyik ilyen esetben a *Youtube* videomegosztó portál felelősségét állapította meg a LG Hamburg.^[31] Az ügy tényállása szerint dalainak az előbbi portálon történő közzététele miatt a híres angol énekesnő, Sarah Brightman beperelte a *Youtube*-ot és a *Google*-t.^[32] A döntés szerint a *Youtube* úgy felel a szerzői jogot sértő videókért, mintha azokat saját tartalomként tette volna közzé. Mivel ezekenél a videóknál az oldal megjeleníti a logót, továbbá tartalomtól függően összefűzi ezeket különböző tartalmakkal vagy reklámokkal. A bíróság tehát megállapította, hogy a *Youtube*-ot nem lehet véleménynyilvánító portálként kezelni, hanem olyanként kell, amely tartalmat jelenít meg.^[33] Továbbá a bíróság eltiltotta a *Youtube*-ot az énekesnő dalainak terjesztésétől.^[34] A *Störerhaftung*tól való eltérés figyelhető meg továbbá például a *Berlini Landgericht Admin-C* felelősségével foglalkozó ítéletében, ahol az adott szolgáltatótól a felhasználók nem kívánt leveleket (ún. *spam*eket) kaptak.^[35] Azonban például a *Hamburgi Oberstes Landesgericht* más esetekben elutasította az üzemeltető károkozói felelősségének megállapítását. A *sevenload.de* oldal üzemeltetői ellen indított perben például a bíróság úgy találta, hogy a tartalom nem válik saját tartalommal.^[36] Bár sem károkozásban, sem a károkozásban való közreműködésben nem találták a portált felelősnek, a *Störerhaftung* alapján azonban megalapozták a felelősséget. Összességében a német Legfelsőbb Bíróság gyakorlatát is figyelembe véve megállapítható, hogy a *Störerhaftung*ra alapozott döntéshozatal a német bírói gyakorlat fenntartja.

A harmadik személyekért fennálló közvetett felelősség teljes rendszerére tekintve Gräbig szerint ez egyrészt megalapozható a *Halzband* döntés elvei mentén. Emellett a szerzői jogban továbbra is erős a *Störerhaftung* jelenléte, azonban a bíróság, több esetben, erről az okozót központba állító szemléletre váltott (*Täterschaft, Teilnahme*).^[37] Mivel a szerzői jog jogosultja nehezen tudja bizonyítani, ki volt a tényleges jogsértést elkövető személy, ezért inkább a tetten érhető harmadik személyekkel szemben érvényesít igényt, akik bár nem okozók, de közrehatottak az okozásban. (Ez a harmadik személy pedig az ellenőrzési és eltávolítási kötelezettség megszegése kapcsán felelhet.) Persze, ha ezek oldalán szándékosság vagy gondatlanság megállapítható, ez a kártérítési felelősségüket is megalapozhatja. Ehhez jön a szellemi alkotások jogában egyfajta vétkességétől

[31] LG Hamburg, 03.09.2010. – 308 O 27/09.

[32] A *Youtube*-al szemben több per is indult Európában. Spanyolországban rájuk nézve kedvező döntés született, míg például Olaszországban elmarasztalta őket a bíróság. Bővebben lásd: Smith, 2011, 1575–1587.

[33] Ezért nem hivatkozhat a *Youtube* az Elker-irányelv (tartalomszolgáltatókra vonatkozó) 14. szakaszára vagy ennek a TMG 10. §-ában megjelenő szabályozására (*Speicherung von Informationen*).

[34] Kártérítésre csak a harmadrendű alperest (a *Youtube*-ot) kötelezte a bíróság, az elsőrendűvel (*Google*) szemben – mivel a felperes csak jogalap nélküli gazdagodás visszatérítésére irányuló igényt terjesztett elő – kártérítést nem állapított meg. A *Youtube* ellen megítélt kártérítés mértékének meghatározása során a tényleges lehívások számát vették figyelembe.

[35] LG Berlin, 26.09.2005. – 16 O 718/05.

[36] Lásd: OLG Hamburg, 29.09.2010 – 5 U 9/09.

[37] Gräbig, 2011, 504–509.

független eredményfelelőssége, amely szintén egy harmadik személy tevékenységéért áll fenn. (UrhG 99.§). Ebben az esetben a vállalkozás, illetve szolgáltató mint az okozásban részt vevő személy (*Nebentäter*) felelhet az adott jogsértésért. Ennek azonban speciális törvényi alapja van, az nem a BGB-ben található. A szabály jogpolitikai eredője az a felfogás, hogy adott tevékenység gyakorlásának gazdasági előnyeit ő élvezi, ezért az ezzel kapcsolatos kockázatokból is részesülnie kell.

A BGB ismeri és elkülöníti a *Mittäter* és a *Nebentäter* fogalmát,^[38] mivel a két okozási kategóriát a magyar kártérítési jog nem nevesíti,^[39] így tartalma alapján az előbbit közös (együttes) károkozásnak, utóbbit pedig többes okozásnak (értve ez alatt a nem akarategységben elkövetett cselekményeket) nevezhetjük. (Hangsúlyozván, hogy ez szükségképpen elkülönítés, ugyanis a többes okozás kifejezést a magyar polgári jog általános jelleggel használja minden olyan káreseményre, amelyet többen okoztak.)

A *Mittäterre* vonatkozó BGB rendelkezések szerint, ha többen együttesen elkövetett magatartásukkal kárt okoznak, mindegyik felelős lesz az okozott kárért (azaz mindegyiktől követelhető a teljes kár). Feltételezvéen ehhez a szándékos, tudatos közös együtműködést, amely a hozzájárulás kölcsönös beszámításához vezet.^[40] Ugyanezt a szabályt kell alkalmazni abban az esetben, ha nem derül fény arra, hogy több résztvevő közül ki okozta a kárt. Ugyanígy felel továbbá, aki rábír a károkozásra, vagy ahhoz segítséget nyújt.^[41]

*Nebentäter*ről akkor beszélhetünk, ha a kárért több személy egymás mellett (egymástól függetlenül) felelős, felelősségükre az egyetemleges kötelezettségre (*Gesamtschuldner*) vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.^[42] Ebben az esetben az illető személyek tehát egymás tevékenységéről nem tudva hatnak közre egy káresemény bekövetkezésében, megállapításához így ebben az esetben elég az összekapcsolódó okozás általi közösen kiváltott távoli eredmény. Tehát nem kell olyan közvetett eredményt bizonyítani, ami önmagában zárná az oksági láncot a jogsértéssel. (A BGB általános felelősségi szabályai szerint akkor számítják hozzá a közvetett okozó tevékenységét a jogsértéshez, ha az valamilyen kötelező jogi elírást megsértett. Ez a kötelezettség azonban lehet egy általános jogi előírás is, tehát nem szükséges, hogy ez speciális kötelezettség legyen.) A *Münchener Landgericht* például olyan esetben alapozta erre az alakzatra a károkozók felelősségét, amelyben az egyik személy a szerverén jogsértő tartalmat helyezett el,

[38] Harke, 2011, 446–449.

[39] Lásd pl.: Eörsi, 1966, 162–164; Marton, 1942, 19–21.

[40] Gräbig, 2011, 504.

[41] BGB 830. § (1) „*Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.* (2) *Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich.*”

[42] BGB 840. § (1) „*Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner.*”

míg a másik személy ezt beágyazta a saját weboldalába.^[43] A vonatkozó szabályok szerint mindegyiktől követelhető volt a teljes kár.

A BGB a 421. §-ban határozza meg a többek közös károkozása esetén alkalmazandó egyetemlegességi szabályt (*Gesamtschuldner*).^[44] Ez a magyar joghoz hasonlóan kimondja, hogy a károkozók közül bármelyiktől lehet követelni az egész tartozást, de csak egyszer. Ami különbséget jelent, hogy a BGB normatív szinten rögzíti (a magyar joggyakorlatban is élő szabályt), hogy a jogosult akár úgy is dönthet, hogy minden egyes károkozóval szemben igényt érvényesít, és választása szerint meghatározza, melyikkel szemben mekkora összeget. A teljes összeg teljesítéséig azonban az összes károkozó kötelezett marad.

Tovább bonyolítja a felelősségi rendszert, hogy a jogi nyelvben megjelenik a *Mitstörer* nem normatív kategóriája is, arra az esetre alkalmazva, amikor több *Störer* személye is megállapítható. Az elnevezés a *Mittäter* fogalom miatt megtévesztő lehet. Utóbbi esetében ugyanis elvárt a tudatos és akaratlagos közreműködés. Ennek a *Störer* esetében nem kell az elsődleges okozó magatartásával kapcsolatban fennállni. Így csak azokban az esetekben lehetne konzekvensen alkalmazni a *Mitstörer* elnevezést, ahol több háborító tudatosan és akaratlagosan együttműködik.^[45]

Felmerül továbbá a kérdés, hogy a háborító személyt lehet-e kártérítésre kötelezni? Ahogy azt már a *Störerhaftung* elvi alapjainál kifejtettem, ha a háborító az abbahagyásra való kötelezésnek nem tesz eleget, felelőssége kártérítési felelősségbe fordulhat át. Ezen esetkör mellett is találhatóak azonban a német joggyakorlatban olyan esetek, amelyek szerint a háborító személyt bizonyos károk megtérítésére (is) kötelezik, azonban mindezt úgy teszik a bíróságok, hogy a kártérítési felelősséget nem állapítják meg. Az ehhez vezető elméleti kiindulópont az, hogy a zavarás a tulajdonjog jogellenes korlátozásaként fogható fel. A kérdés, hogy az ilyen korlátozások felfoghatók-e kárként? A vonatkozó joggyakorlat szerint, a 1004. § szerinti korlátozásnak minősíthető a dolog hátrányos megváltoztatása is.^[46] Ebben az esetben pedig a visszaállítás költségei követelhetők lesznek. Az azonban nem volna tartható, hogy felróhatóság nélkül is felelőssé lehessen tenni az illetőt a bekövetkezett károkért. A BGB általános felelősségi klauzulája (823. §) alapján természetesen megítélhető kár az adott dolog bekövetkezett fogyatkozása (értékcsökkenése) esetén (*damnum emergens*). A tulajdoni igény keretében (1004. § alapján) elszámolható károk megtérítésével kapcsolatban azonban nem a kár fogalmi elemeire, hanem a fennálló hábo-

[43] Bővebben lásd: LG München, 10.01.2007. - 21 O 20028/05.

[44] BGB 421. § „*Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.*”

[45] Hartmann, 2009, 32.

[46] BGH, 04.02.2005 - V ZR 142/04.

rító (és egyben károsító) állapotra koncentrál a joggyakorlat. Ezek ugyanis, az előzőhöz képes olyan speciális esetekben állapíthatók meg, amikor folyamatosan fennálló, be nem fejeződött károsodás elhárításáról van szó (például amikor a lehulló kövek, vagy átfolyások miatt az adott falon repedés indul meg és az fokozatosan növekszik).^[47] A német bírói gyakorlat mindezt úgy oldja meg, hogy nem a károk megtérítéséről rendelkezik, hanem a jogsértő állapot megszüntetési költségeinek viseléséről. Kétségtelen, hogy a dogmatikai elhatárolás esetleges.^[48]

III. VÉDEKEZÉSI ÉS ELLENŐRZÉSI KÖTELEZETTSÉGEK

A *Störerhaftung* elvi alapjának megértéséhez vizsgálni kell még a háborító felelősségének egyik lényeges (ha nem a leglényegesebb) elemét, az ellenőrzési kötelezettségeket (*Prüfungspflichten*). Ezek fennállását az általános szabályok szerint a felperesnek kell bizonyítani. E kötelezettségeket tulajdonképpen a kártérítési jogban megjelenő – alább ismerttetendő – veszély elleni védekezési kötelezettségek (*Verkehrspflichten*) analógiájára munkálták ki, sőt a *Störerhaftung* interneten elkövetett cselekmények kapcsán történő átértelmezésével, egyesek szerint az ellenőrzési kötelezettség a veszély elleni védekezési kötelezettségeken belüli egyik alkategóriaként fogható fel.^[49] Ezzel tulajdonképpen ahhoz a következtetéshez juthatunk, hogy az internet különböző felhasználási módjai mindig rejtenek magukban veszélyeket, mondhatni ez a világháló lényegénél fogva szükségszerű. (Az azonban okszerűtlen következtetés lenne, hogy az internetet önmagában veszélyforrásként fogadjuk el. Ugyanis a veszély forrása az esetek többségében valamely emberi magatartás, vagy magatartások, nem pedig egy azoktól független külső ok.) Ennélfogva a jog nem várhatja el minden esetben, hogy az interneten megjelenő, ellenőrzési pontként („kapuőrökként”) szolgáló szereplők a veszélyt teljesen megszüntessék, hiszen ez aránytalan terheket róna rájuk, emellett a felelősség elvén nyugvó kártelepítés aránytalanul nagy területet hódítana el a klasszikus kárviselési szabály (*casus nocet domino, casus sentit dominus*) alkalmazása elől. Bár az utóbbi klasszikus szabály kárveszély viselési „főszabályi jellegét” a több irányból rétegzett kártelepítési rendszer valóban

[47] Lásd: Wilhelm, 2010, 562. A szerző további példákat is hoz a bírói gyakorlatból. Például: az olajszállító jármű felborul, és az olaj elkezd a földbe szivárogni, ebben az esetben a BGB 1004. § alapján állapítható meg a felelősség, ha azonban sav ömlik a földre, amely egyszeri károsodást okozva elpárolog, a kár bekövetkezettnek tekintendő és a 823. §-t kell alkalmazni.

[48] Erre példaként hozható az az eset, amikor egy hegyoldalon kiütött tűz áterjedt az a vasúti töltésre. A tűz elleni védekezés költségeit, továbbá a helyreállítási költségeket annak kellett viselni, akinek területéről a tűz áterjedt (függetlenül attól, hogy ez nem volt neki felróható). Mivel a tüzet a bíróság folyamatos károsító állapotként értékelte és megállapította, hogy nem csak a veszélyforrás megszüntetése követelhető, de természetbeni helyreállítás (*Naturalrestitution*) is. Az esetet ismerteti: Wilhelm, 2010, 562–563.

[49] Hartmann, 2009, 65., 70.; Lásd még: BGH 12.07.2007. – I ZR 18/04 – Az eBayen megjelenő fiatalokra veszélyes tartalomról.

lassan „kivétel érzetűvé” változtatja, egy új társadalmi viszonyra történő reflexió esetén mégis érdemes a hagyományos dogmatikai alapokról kiindulni.

Alapvető különbség, hogy a *Verkehrspflichten* a deliktualis felelősség körében (a BGB 823. §-ra alapozva) alakult ki, míg a *Prüfungspflichten* alapja maga a szemben álló tulajdoni igény. Előbbi esetében a saját magatartásáért felel az illető, utóbbit pedig (ezen felül) más jogsértő magatartásának megalapozására használták fel. A két kötelezettség elvi alapja azonban közös: a veszély elhárítására irányuló, adott helyzetben általában elvárható magatartás. Továbbá a jogpolitikai eredő is hasonló volt: a felelősség kiterjesztése a közvetlen okozón kívüli személyekre. Így e két kötelezettség felfogható a veszély elkerülésére irányuló kötelezettség két altípusának is. Az ellenőrzési kötelezettség kifejtése a *Störerhaftung* esetében tehát azért volt szükséges, mert nem volt arra nézve előírás vagy gyakorlat, hogy harmadik személy magatartását be kellene számítani a háborítónak, emellett objektív eredményfelelősséget sem lehetett megállapítani ilyen személy magatartásáért. Az ellenőrzési kötelezettségek megalapozásával azonban a háborító tulajdonképpen a saját (veszélyt lehetővé tevő) magatartásáért felel.^[50] Ugyanezt a kérdést a háborító oldaláról szemlélve, megkülönböztethetünk olyan háborítást, amely a háborító magatartásának vagy valamilyen konkrét cselekményének következménye (*Handlungsstörer*) és olyat, amely valamilyen állapot következménye (*Zustandsstörer*). Előbbi esetben maga a háborító tekintendő okozónak, utóbbi esetben az ő birtokában lévő dolog állapota a közvetlen ok. Ennek mentén felelőssége akkor is megállapítható, ha valamely más személy közvetlen okozását az ő dolga tette lehetővé.

A *Verkehrspflichten* doktrínáját a német bíróságok és jogtudósok alkották meg. A szó jelentése abban foglalható össze, hogy valaki a tevékenységével vagy tulajdonával a hétköznapi életben olyan potenciális veszélyforrást keletkeztet, amely nagy valószínűséggel érinti mások jogait vagy törvényes érdekeit. (A mulasztással okozott károk esetén éppolyan fontos ez a tan, mint a hosszú okozati láncsal járó károkozó magatartások esetén.) Ez tehát valamilyen veszélyforrás elleni védekezési kötelezettséget jelent,^[51] elmulasztása kártérítési kötelezettséget alapozhat meg (a BGB 823. § alapján). A konkrét veszély nem szükséges elem, elég a veszély lehetősége, azonban az ezzel kapcsolatos előrelátást a felróhatóság körén belül kell megítélni (tehát nem keletkezik objektív vagy abszolút veszélyelkerülési kötelezettség). A doktrína először egy 1903-as bírósági döntésben jelent meg, az ebben tett megállapítások szerint az, aki a földjét a köz számára hozzáférhetővé teszi, köteles ezt úgy tenni, hogy senkit se veszélyeztessen ezáltal.^[52] (Példának okáért, valamely sportesemény szervezője fele-

[50] Hartmann, 2009, 72-74.

[51] Lagoni, 2007, 214.

[52] Markensis - Unberath, 2002, 86-87. Más források szerint az első eset 1902-ből származik, amelyben egy kidőlt fa miatt állapította meg a bíróság a felelősséget. Itt tulajdonképpen még csak a kötelezettségek előképéről van szó. Lásd: Hartmann, 2009, 66.

lós a nézők biztonságáért, így egy hokimeccs esetén felelőssé tehető a szervező, ha nem védi fallal a nézőket a kicsapódó korongtól.^[53] Az, hogy a felelősséget az általános felróhatósági szabályra (823. §), vagy a föld vagy épület birtokosának felelősségére (836-838. §§) alapozzák, értelemszerűen esetről esetre változik.^[54]

A felelős ezekben az esetekben tehát az lesz, aki megteremti a veszéllyel való érintkezés lehetőségét (*eröffnet einen Verkehr*). Ilyen merül fel például akkor, amikor valaki hozzáférést enged a saját épületéhez (innen könnyen eljuthatunk a saját internetkapcsolathoz való hozzáférés engedéséhez). Annak szintén ilyen kötelezettsége van, aki valamilyen terméket gyárt, és veszélyes állapotban engedi ki azt a forgalomba. (Azaz a veszélyes szoftver fejlesztőjének felelőssége is megalapozható lenne ez által.) De nem csak a gyártónak van ilyen kötelezettsége, hanem annak is, aki utóbb megakadályozhatja a károsodást. (Ezt pedig analóg módon az egyes jogsértő tartalmakat tároló oldalak üzemeltetőinek felelősségére lehet alkalmazni.) Természetesen a védekezési kötelezettségnek van egy gazdasági szűrőn keresztül értelmezett elvárhatósági maximuma, ésszerűtlen ráfordítások ugyanis nem várhatók el.^[55] Alapvetően az adott körülményeket mérlegelve kell megítélni, hogy volt-e az illetőnek ilyen kötelezettsége vagy sem. Ez a kötelezettség először a *Reichsgericht* döntésében („*Milzbrandfall*”) fogalmazódott meg.^[56] Az adott ügyben az állatorvos – mivel a marha lépfenében szenvedett – annak elaltatása mellett döntött, ám nem adott a mézárósnak megfelelő információt a fertőzésveszélyről. Bár nem volt általános kötelezettsége arra nézve, hogy védeni kell más személy egészségét, hacsak erre valamilyen jogviszony alapján nem köteles az illető, azonban mindenki, aki olyan tevékenységet fejt ki, amelyhez meghatározható veszélyek kapcsolódnak és szolgáltatásai a nyilvánosság számára hozzáférhetőek, felelősséggel tartozik.^[57]

A *Verkehrspflicht* tehát megalapozható, ha az adott tevékenység valamilyen jól meghatározható veszéllyel járhat harmadik személyek irányába. Ez tulajdonképpen az általános gondossági kötelezettség (*Sorgfaltspflicht*) speciális veszélynemekre történő kiterjesztéseként is értelmezhető.^[58] Ennek megszegése a BGB 823. § (1) bekezdésének alkalmazását vonhatja maga után,^[59] ha a tanú-

[53] BGH, 29.11.1983 – VI ZR 137/82.

[54] Markensis - Unberath, 2002, 88.

[55] Vö.: Hartmann, 2009, 69.

[56] RG 19.09.1921, 102 RGZ 372.

[57] E kötelezettséget később több tevékenységre is kiterjesztették, arra kellett azonban ügyelni, hogy nincs valamely általános koncepció arra nézve, hogy az összes szakmai vagy különleges szakértelmet igénylő tevékenység bevonható-e a *Verkehrspflicht* fogalmi körébe. Még akkor sem, ha több jogtudós is egyfajta „*Berufshaftung*” megléte mellett érvel (különböző jogalapokon), a bíróságok egyelőre nem fogadták ezt a kategóriát. Lásd: Lagoni, 2007, 217.

[58] Harke, 2011, 439.

[59] Egyesek szerint a BGB 823. § (2) bekezdésére is lehetne alapozni a felelősséget, az uralkodó nézőpont azonban az első szakaszra történő hagyatkozást tartja megalapozottabbnak. Lásd: Hartmann, 2009, 67. A (2) szakasz ugyanis a deliktuális felelősségen kívüli védelmi kötelezettségekre is kiterjeszti a felelősséget.

sítandó magatartás technikailag lehetséges és emellett gazdasági szempontból is elvárható az illető személytől. (Utóbbi alatt – mint már említettem – a felróhatóság fogalmának gazdaságosság szűrőn keresztüli vizsgálatát kell érteni.) Hasonló ez a fokozott veszéllyel járó tevékenységért való felelősség alóli mentesülési okoknál megjelenő elháríthatatlanság kérdéséhez, hiszen irracionális költségek árán tulajdonképpen több veszélyforrás kiküszöbölhető lenne, azonban az elháríthatatlanságot ott is a gazdasági racionalitás szűrőjén keresztül kell értelmezni. (Példának okért, a vonat kerekéről lepattanó szikra által okozott kár is elhárítható lenne, ha az összes vasúti sín mellett megfelelő magasságú védőfal futna. Ez azonban túlzott gazdasági terhet jelentene a potenciális veszéllyel összevetve). Bár a védekezési kötelezettségek (*Verkehrspflichten*) a fokozott veszéllyel járó tevékenységért fennálló felelősséggel (*Gefährdungshaftung*) szemben nem az objektív felelősség fogalma alá tartoznak, az analógia megalapozott, ugyanis előbbi több dogmatikai elemet is átvett utóbbitól.^[60]

Összegzésképpen megállapítható, hogy a német jog a sokszor nehezen azonosítható elsődleges jogsértő helyett lehetővé teszi az igényérvényesítést a károkozásban közreható más személyekkel szemben is. Míg a weboldalakat üzemeltetők, tárhely-szolgáltatók esetén a közösségi jogalkotás speciális mentesülési szabályokat határoz meg, addig a német jog emellett általános szabályként az előfizetőkkel szemben is felhívható, római jogi gyökerekkel rendelkező *Störerhaftung* fogalmával is operál. Így az internetkapcsolatukkal a jogsértéseket lehetővé tevő, arról egyébként nem feltétlenül tudó személyek sem érezhetik magukat biztonságban, a bírói gyakorlat által kifejtett ellenőrzési és védekezési kötelezettségek őket is terhelik. E tevőleges kötelezettségek alapja azonban esetről esetre eltérő lehet, így lényegileg az adott helyzetben általában elvárható magatartáshoz jutunk vissza, vagyis az alapvetően dologi jogi alapú objektív kötelezettségek szubjektív tartalmi elemekkel telítődnek. Emiatt dogmatikailag helyeselhetők Köhler gondolatai, azaz a *Störerhaftungot* ezekben az esetekben a BGB többes károkozói alakzatai helyettesíthetnék. Ez azonban azzal járna, hogy a viszonylag „távoli” közreható következményeként megjelenő felelősség az okozott károkra (éspedig az egyetemlegesség miatt azok egészére) is kiterjedne, amely bár károsulti oldalon kétségtelenül igényérvényesítési előny, viszont a közreható személyek oldalán (a szinte lehetetlen regresszállás miatt) aránytalan érdeksérelmeket okozhat.

[60] Erre történő utalást lásd: Harke, 2011, 439. 22. lábjegyzet.

IRODALOM

- Asztalos László (1966): *A polgári jogi szankció*. Akadémia Kiadó, Budapest.
- Braegelmann, Tom (2009): Copyright Law in and under the Constitution. The Constitutional Scope and Limits to Copyright Law in the United States in Comparison with the Scope and Limits imposed by Constitutional and European Law on Copyright Law in Germany. In: *Cardozo Arts & Entertainment* Vol. 27. 99-144.
- Brósz Róbert – Pólay Elemér (1986): *Római jog*. Tankönyvkiadó, Budapest.
- Eörsi Gyula (1966): *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Földi András – Hamza Gábor (1996): *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest.
- Földi András (2004): *A másért való felelősség a római jogban*. Rejtjel Kiadó, Budapest.
- Gräbig, Johannes (2011): Aktuelle Entwicklung bei Haftung für mittelbare Rechtsverletzungen – Vom Störer zum Täter: ein neues einheitliches Haftungskonzept? In: *Multi-Media und Recht*, VIII. 504-509.
- Graf, Klaus (2009): Urheberrechtsfibel – nicht nur für Piraten. In: *Der Text des deutschen Urheberrechtsgesetzes, erklärt und kritisch kommentiert (PiratK-UrhG)*. Contumax, Berlin.
- Harke, Jan Dirk (2011): *Besonderes Schuldrecht*. Springer, Berlin.
- Hartmann, Alexander (2009): *Unterlassungsansprüche im Internet. Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte*. Verlag C. H. Beck, München.
- Kolosváry Bálint (1927) *Magánjog. Vezérfonal a magyar magánjogból tartott egyetemi előadásokhoz*. Studium, Budapest.
- Lagoni, Nicolai (2007): *The Liability of Classification Societies*. Springer, Berlin.
- Lenkovics, Barnabás (2001): *Magyar polgári jog. Dologi jog*. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest.
- Markensis, Basil S. – Unberath, Hannes (2002): *The German Law of Torts. A Comparative Treatise*. Hart Publishing, Oxford and Portland.
- Marton Géza (1942): *Kártérítési kötelek jogellenes magatartásból*. Különlenyomat a Dr. Szladits Károly szerkesztésében megjelent Magyar magánjog III. és IV. kötetéből, Budapest.
- Nizsalovszky Endre (1928): *Magyar Magánjog Mai Érvényében II. Dologi jog*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest.
- Nótársi Tamás (2011): *Római Köz- és Magánjog*. Lectum Kiadó, Szeged.
- Petrik Ferenc (2002): *Kártérítési jog. Az élet, testi épség, egészség megsértésével szerződéson kívül okozott kártok megtérítése*. HVG-ORAC, Budapest.
- Smith, Emerald (2011): Lord of the Files: International Secondary Liability for Internet Service Providers. In: *Washington and Lee Law Review*, LXVIII/3. 1555-1588.
- Szalma József (2008): *Szerződésen kívüli (deliktális) felelősség az európai és a magyar magánjogban*. (Különös tekintettel a magyar Ptk. újrakodifikálására). Budapest, Debrecen, Miskolc, Újvidék.
- Szladits Károly (1930): *Dologi jog*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest.
- Wilhelm, Jan (2010): *Sachenrecht*. Walter de Gruyter GmbH & Co., Berlin/New York.

A gyermekgondozási támogatások az államszocializmus időszakában, különös tekintettel a gyermekgondozási segélyre

Jelen tanulmány része annak a kutatásnak, amelynek a *tárgya* a családi és a munkahelyi feladatok összehangolását segítő, illetve gátló jogintézmények feltárása a magyar munkajogi szabályozásban, ezen belül az anyaság védelmére vonatkozó speciális munkajogi szabályozás bemutatása, a kapcsolódó társadalombiztosítási juttatásokra is kiterjedően.

E dolgozat a gyermekgondozási támogatásokat elemzi a szocializmus időszakában. A szocialista jogalkotás a gyermeket váró és nevelő dolgozó nőknek széleskörű juttatásokat biztosított a munkajogi kedvezmények mellett. Ennek legszembetűnőbb példája volt a gyermekgondozási segély bevezetése.

A gyermekgondozási segélyezés, mint gazdaságpolitikai és társadalompolitikai intézkedés már a kezdetekkor és a későbbiekben is nagy érdeklődést és vitát váltott ki bel- és külföldön, továbbá a munkáltatók és a jogosultak, illetve a kutatók körében egyaránt.^[1] A gyēs ellen szóló érvek főként a következők voltak: ez a fajta rendszer a nők tevékenységét a családi feladatokra összpontosítja, és ezzel megakadályozza a társadalmi, gazdasági egyenjogúság kibontakozását, a női egyenjogúság érvényesítését. A magasán képzett női munkaerőt elvonja a gazdaságtól, valamint hosszabb távon attól félték, hogy a gyēs ideje alatt a gyermekek és a család ellátása kizárólag a nők kötelezettsége lesz, ami meggátolja a nőket a valódi választásban a munkába való visszatérést illetően.^[2] Ferge Zsuzsa a gyēs kompromisszumos megoldásnak tartotta 1976-ban, mivel álláspontja szerint ez a juttatás ellentmond az emancipáció távlati céljainak, hiszen továbbra is az anyák feladata marad a gyermekek gondozása, azonban eleget tesz annak az elvnek, hogy az egyenjogúság alapvetően a munkán keresztül érvényesül azzal, hogy biztosítja a munkaviszony folytonosságát.

A gyermekgondozási segély bevezetése elbeszéléseik szerint alapjaiban megváltoztatta a nők életét, de a tapasztalatok szerint a gyēs kérdése már a szocialista időszakban megosztotta a véleményeket. Voltak olyan álláspontok, amelyek szerint a gyēs egyaránt káros az egyén és a társadalom szempontjából.^[3] A fejlődést kedvezőtlenül befolyásolta az a szemlélet, amely a nő részvé-

[1] Rózsa, 1977, 535. Lásd még Sándorné, 1986, 32.

[2] Rózsa, 1977, 535.; Sándorné, 1986, 33.

[3] Sulyok, 1979, 12.

telét a munkában pusztán munkaerő-gazdálkodási és kereseti kérdésnek tekintette, és figyelmen kívül hagyta a társadalmi egyenlőségre gyakorolt hatását. A munkáltatók szempontjából a gyēs egyértelmően mérsékelte a gyermekes anyák rendszertelen és gyakori hiányzásait, ezáltal könnyítette a vállalatok munkaszervezési feladatait. A hosszabb ideig otthon maradó anyák helyettesítését az újonnan munkába állókkal pótolták, és a gyēsre menők és arról visszatérők fokozatosan váltották egymást. Ez a nagyobb részt nőket foglalkoztató vállalatok helyzetét megnehezítette, és az itt jelentkező munkaerő gondok vetették fel a gyēs részleges újrászabályozásának a gondolatát, lehetővé téve a gyēsen lévők bedolgozói munkavállalását, illetve mások gyermekeinek a gondozását, majd a gyēs melletti munkavállalást. Ezek a kísérletek ugyan nem jártak a várt eredménnyel, de az bizonyossá vált, hogy fennállt a gyēs melletti munkavállalás igénye, amiben a segély reálértékének a csökkenése is szerepet játszott.^[4]

I. A GYERMEKGONDOZÁSI SEGÉLYEZÉS BEVEZETÉSÉNEK INDOKAI

A gyermekgondozási segélyezés bevezetésének az egyik indoka az volt, hogy a női foglalkoztatottság a háború utáni három évtizedben ugrásszerűen megnőtt, ami viszont olyan problémákat generált, amelyeket rövid idő alatt nem lehetett megoldani. Az 1950-es évek elején meghatározott születésszabályozási rendelkezések (Ratkó korszak) következményeképpen a születések száma kiugró volt, és ez a korosztály az 1960-as évek végétől jelent meg a munkaerőpiacon. Ezt a munkaerő többletet a gyēs szabályozásával kívánta az állam levezetni, hogy a dolgozó szülő nők egy részének időleges munkából való kiválásával lehetővé váljon a munkavállalási korhatárt elért nagy létszámú korosztályok elhelyezkedési lehetőségének bővítése. Ezenkívül, sürgető kérdés volt a gyermekintézmények (bölcsődék) hálózatának bővítése, ami jelentős többletköltséget jelentett az államháztartás oldalán. Erre tekintettel a kevés bölcsődei férőhelyből eredő feszültségek enyhítésére is szolgált a gyermekgondozási segély igénylésének lehetővé tétele a dolgozó nők körében.

A fentiekén kívül a segélyezési rendszer kialakítását munkaszervezési tapasztalatok is motiválták. A nők foglalkoztatásának bővülésével a kisgyermeket nevelő nők között egyre nőtt a munkaviszonyban álló, aktív kereső nők aránya, ami magával hozta a munkahelyi és a családi feladatok összehangolásából eredő nehézségeket. Az anyák gyakran vettek igénybe táppénzt beteg gyermekük gondozására, sőt ha a gyermek hosszú időn át, vagy gyakran betegeskedett, az anya kénytelen volt fizetés nélküli szabadságot is igénybe venni. Továbbá a szülő nőket megillető szoptatási munkaidő-kedvezmény biztosításával is számolnia kellett a munkáltatónak a munkaidő-beosztás során. Ezek a hiányzások a

[4] Sándorné, 1986, 100.

munkáltató oldalán csökkentették a termelés hatékonyságát és a tervszerű munkaerő-gazdálkodást, a munkavállaló oldalán pedig jelentős keresetkiesést eredményezett. A gyestől ezeknek a problémáknak a megoldását is remélték.

A gyermekgondozási segély kialakításától a politikai döntéshozók a népese-
desi helyzet javulását is várták. Az MSZMP Politikai Bizottsága az 1966. október
4-i ülésén külön napirendi pont alatt foglalkozott a népese-
desi helyzet alakulá-
sával, ahol Komócsin Zoltán hozzászólásában megállapította, hogy „jelenleg az
általános társadalmi magatartás és a közhangulat egyszerűen szólva gyermek-
ellenes”, és álláspontja szerint az lenne az elsődleges cél, hogy ez a gyermekel-
lenes társadalmi, politikai hangulat megváltozzon.^[5]

II. A GYERMEKGONDOZÁSI SEGÉLY SZABÁLYOZÁSA

A gyermekgondozási segély bevezetésére a 3/1967. (I. 29.) Korm. rendelet megal-
kotásával került sor, amelynek végrehajtási szabályait a 3/1967. (II. 26.) MüM
rendelet határozta meg. A termelőszövetkezeti tagokra vonatkozó részletes
szabályokat pedig az 1/1967. (II. 26). FM rendelet állapította meg. A gyermek-
gondozási segélyt az 1967. január 1. napján vagy ezt követően született gyerme-
kek után kellett folyósítani.

1. A gyerekgondozási segély időtartama, feltételei

A gyermekgondozási segélyt a *dolgozó nők* vehették igénybe a gyermek *két és fél*
éves koráig, amelyet a szülési szabadság idejét is beleszámítva legfeljebb harminc
hónapon át lehetett folyósítani. A gyes az örökbefogadott, a mostoha és a nevelt
gyermek után is megillette a nőt. A gyest a szülő nő akkor vehette igénybe, ha
rendelkezett tizenkét hónapi munkaviszonnal vagy folyamatosan a szülést
megelőzően, vagy másfél éven belül, továbbá teljes munkaidőben dolgozott, és
a munkaviszonyában fizetés nélküli szabadságot kért. Az a dolgozó nő, aki több
vállalatnál állt nem teljes munkaidőben munkaviszonyban, akkor volt jogosult
gyesre, ha a munkaviszonyaiban eltöltött munkaideje együttesen elérte a munka-
körére megállapított teljes munkaidőt és mindegyik munkaviszonya fennállt
legalább tizenkét hónapig. A gyermekgondozási segélyben részesülő dolgozó nő
gyermekét a segélyezés ideje alatt bölcsődében nem lehetett elhelyezni.

2. A gyermekgondozási segély összege

A gyes összege fix volt, nem függött a nő korábbi keresetétől. 1967-ben a gyes
havi hatszáz forint volt, ami az átlagos női kereset kb. negyven százalékával volt

[5] MOL M-KS 288. f. 5/406. ő. e. 17-18. p.

egyenlő.^[6] Több gyesre jogosító gyermek esetén a gyes összege gyermekenként járt. A rendelet előkészítése során olyan elképzelés is volt, hogy a fix összegű segély helyett inkább táppénzt kapjanak az anyák a gyermek egyéves koráig, korábbi keresetük ötven százalékában. Ezt azonban azért vetették el, mert jelentősebb költségkihatással járt volna.^[7] A gyermekgondozási segély összegére vonatkozó rendelkezéseket jelentősen megváltoztatta a 11/1973. (XII. 23.) MüM rendelet, amely a gyermekek számától függően állapította meg a gyes összegét. E szerint az első gyermek után nyolcszáz forint, a második gyermek után kilencszáz forint, a harmadik és minden egyes további gyermek után ezer forint illette meg az anyát.^[8] A második, vagy további gyermek után a gyermekgondozási segély megállapításánál akkor is a magasabb összegű segély járt, ha a dolgozó nő idősebb gyermeke után gyermekgondozási segélyt nem igényelt, vagy arra nem is tarthatott igényt, illetőleg ha az idősebb gyermeke után megállapított segély folyósítása bármilyen oknál fogva megszűnt. E rendelkezés alkalmazása szempontjából az örökbefogadott, valamint a segélyt igénylő háztartásában élő mostoha és nevelt gyermek a vérszerinti gyermekkel esett egy tekintet alá. Iker születés esetén, vagy ha az anyának több gyermekgondozási segélyre jogosult gyermeke volt, a segély mindegyik gyermeke után megillette.

3. A termelészövetkezetekben dolgozók gyermekgondozási segélye

A mezőgazdasági termelészövetkezetekben dolgozó nők is jogosultak voltak a gyermekgondozás támogatására, a fent ismertetetteknel azonban némileg eltérő feltételekkel és módon. A mezőgazdasági termelészövetkezet nő tagja akkor kaphatott gyeset, ha a szülést megelőző naptári évben vagy a szülést megelőző tizenkét hónapban termelészövetkezeti tagként legalább százhusz napon át részt vett a közös munkában. A gyermekgondozási segélyre való jogosultság szempontjából a közös munkában eltöltöttnek kellett tekinteni azokat a napokat is, amelyeken a termelészövetkezet nő tagja kártalanítási segélyben, kórházi ápolásban részesült, illetőleg betegségi segélyre volt jogosult vagy szülési szabadságon volt. Beszámítható volt továbbá az az időszak, amikor a vezetőség

[6] Az átlagos női kereset akkor 1506 forint volt. Lásd Sándorné, 1986, 31. A gyes összegére a Politikai Bizottság tett javaslatot 1967. január 10-én, módosítva az 1966. október 4-i határozatukat. MOL M-KS 288. f. 5/414 ő. e. (1967. 01. 10.) 10. p.

[7] Sándorné, 1986, 30.

[8] Ezekhez az összegekhez 1974. szeptember 1-től havi 50 forint, 1976-tól 110 forint, 1979-től havi 290 forint, majd 1984-től havi 360 forint, 1985-től havi 440 forint, 1987. áprilistól havi 500 forint, majd 1987. augusztusától havi 600 forint, 1988. januárjától havi 930 forint, 1989. januárjától havi 1290 forint, 1989. júliustól havi 1490 forint, 1990. januárjától havi 2040 forint és 1990. áprilistól havi 2150 forint jövedelem pótlék járult. Lásd a 32/1974. (VII. 15.) MT rendeletet, a 23/1976. (VII. 4.) MT rendeletet, a 26/1979. (VII. 21.) MT rendeletet, a 8/1984. (I. 23.) MT rendeletet, a 12/1987. (IV. 13.) MT rendeletet, a 22/1987. (VII. 20.) MT rendeletet, a 82/1987. (XII. 27.) MT rendeletet, a 117/1988. (XII. 31.) MT rendeletet, a 56/1989. (VI. 15.) MT rendeletet, a 146/1989. (XII. 27.) MT rendeletet és a 43/1990. (III. 12.) MT rendeletet.

hozzájárulásával munkaviszonyban állt, a közgyűlés hozzájárulásával közép- vagy felsőfokú oktatási intézmény nappali tagozatának hallgatója volt, vagy egész napos tanfolyamon (iskolán, edzőtáborozáson) vett részt, illetve a termelőszövetkezet vezetősége által engedélyezett tanulmányi vagy egyéb díjazott szabadságon volt. Ezenkívül, elismerték azokat a napokat is, amikor a tagsági viszony létesítése előtt családtagként a termelőszövetkezet közös munkájában részt vett. A termelőszövetkezetekben dolgozó nők gyermekgondozási segélyének összege havi ötszáz forint volt, majd az 1973-as változtatást követően az első gyermek után hétszáz, a második gyermek után nyolcszáz, a harmadik és minden egyes további gyermek után kilencszáz forintot kaptak az anyák.

4. A gyermekgondozási segély és a munkaviszony szünetelése

A rendelet a munkaviszonnyal összefüggésben előírta, hogy a munkaviszony fennállása alatt a gyermek gondozása céljából igénybe vett fizetés nélküli szabadság időtartamát a munkaviszonyban töltött idő számításánál figyelembe kell venni, valamint arról is rendelkezett, hogy ha a nő a fizetés nélküli szabadságot a gyermek két és fél éves kora előtt meg akarta szakítani, akkor ezt harminc nappal előbb köteles volt a vállalatnak bejelenteni. A gyermek gondozására igénybevett fizetés nélküli szabadság megszakításának a végrehajtási rendelet alapján akkor volt helye, ha azt a dolgozó nő személyi vagy családi körülményei indokoltá tették. Ilyen indok lehetett a férj, illetőleg az eltartó halála vagy tartós megbetegedése, katonai szolgálatra való bevonulása, szabadságvesztés büntetése, az életközösség megszakítása, a nő újabb szülése vagy tartós betegsége. Ha a dolgozó nő a szabadságot egyéb címen szakította meg és később folytatni kívánta, a fizetés nélküli szabadság további részére gyermekgondozási segély már nem illette meg. A vállalat azonban egy alkalommal ilyen esetben is engedélyezhette a segély folyósítását. A szabadság megszakítása, illetve lejárta esetén a vállalatnak a nőt korábbi munkakörében vagy ennek hiányában hasonló munkakörben korábbi kereseti lehetőségének megfelelően kellett foglalkoztatni.

III. A GYERMEKGONDOZÁSI SEGÉLYEZÉS TAPASZTALATAI A GYERMEKGONDOZÁSI DÍJ BEVEZETÉSÉIG (1967-1985)

A gyermekgondozási segély bevezetésekor népgazdasági szinten azt tervezték, hogy a munkaviszonyban álló nők fele vagy kétharmada él az átmeneti otthonmaradás lehetőségével.^[9] Az első ellátások igénybevételére 1967 májusától került sor, mert az év elején született gyermekek után járó szülési szabadság ekkor ért véget. Az első évben nagy érdeklődés mutatkozott a dolgozó nők részéről, mert

[9] Sándorné, 1986, 30.

1967-ben az igényjogosultak több mint hatvanhét százaléka élt a felkínált lehetőséggel, hogy a gyermekét otthon gondozza.

A szabályozással azonban nem minden dolgozói kör lehetett elégedett, mivel például nem voltak jogosultak gyesre azok, akik részmunkaidőben dolgoztak, vagy a tanulmányaikat befejezték és még nem volt tizenkét havi munkaviszonyuk a munkavállalás és a szülés időpontja között. Ez pedig a gyermekvállalás későbbre halasztását eredményezte, ami nem volt összhangban a korszak népesedési elképzeléseivel.^[10] Másik problémát 1969 végén, amikor az első gyes időszakok leteltek, az jelentett, hogy nem volt elegendő óvodai férőhely, a jogosultak 30%-a nem nyert felvételt helyhiány miatt.

A fent ismertetett körülményeknek a hatására került sor a gyermekgondozási segélyről szóló 3/1967. (I. 29.) Korm. rendelet módosítására 1969-ben, amelynek alapján a *gyermek hároméves koráig* lehetett élni a gyes igénybe vételével, továbbá kiterjesztették az ellátást azokra a nőkre is, akik legalább napi hat óras munkaviszonyban álltak, illetve akik bármely iskola nappali tagozatán végeztek és a tanulmányaik befejezését követően kilencven napon belül munkaviszonyt, kisipari szövetkezeti tagsági viszonyt, vagy mezőgazdasági termelőszövetkezeti tagsági viszonyt létesítettek.^[11] A kilencven napos határidő kezdő időpontja az általános iskola nyolcadik osztályának, illetve a nappali tagozatú közép fokú iskola utolsó tanulmányi évének befejezése, érettségi vizsga esetén pedig az érettségi bizonyítvány kelte, szakmunkásvizsga esetén a szakmunkás bizonyítvány kelte. Felsőfokú – főiskolai, egyetemi – tanulmányok esetén az említett határidő az utolsó tanulmányi év befejezését követő utolsó vizsga (államvizsga) letételének napjától, illetve az erről szóló oklevél keltétől vagy egyébként a hallgatói jogállás megszűnésétől vette kezdetét.^[12]

A jogosultak körét tovább bővítette az az új rendelkezés is, amely szerint az anya akkor is megkapta a gyest, ha a próbaidővel vagy határozott időtartammal létesített munkaviszonya a szülési szabadság vagy a gyermekgondozási fizetés nélküli szabadság ideje alatt megszűnt.

A gyermekgondozási segélyre való jogosultság kiterjesztését jelentették a 19/1974. (VII. 31.) MüM rendelet adta lehetőségek is. E jogszabály alapján a dolgozó nő a gyermekgondozási segély megállapítását – a terhességi-gyermekágyi segély helyett – szülési szabadságának tartamára is kérhette, ha a gyermekgondozási segélyezés tartama alatt – újabb gyermekére tekintettel – további gyermekgondozási segélyre vált jogosulttá. Rendelkezett továbbá arról is, hogy a gyermekgondozási segély az arra jogosult dolgozó nőt a gyermek születése napjától illeti meg az esetben, ha munkaviszonyának időközben történő megszűnése miatt szülési szabadságra nem jogosult. Ezenkívül, ha a gyermekgondozási segélyben

[10] Sándorné, 1986, 31.

[11] Lásd az 5/1969. (I. 28.) Korm. rendeletet.

[12] Munkajogi Döntvénytár. Bírósági Határozatok. 1976-1978. II. kötet. Budapest, 1980, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 124-125. p., MK 101. sz. állásfoglalás.

részesülő dolgozó nő munkaviszonya megszűnése után újból szült, a gyermekgondozási segélyezés időtartamát a gyermekgondozási segélyre való jogosultság szempontjából úgy kellett tekinteni, mintha ez alatt munkaviszonyban állt volna.

1. A gyermekgondozási segély igénybevételének jellegzetességei

A gyermekgondozási segélyezés egyre népszerűbbé vált, és fokozatosan emelkedett az igénybe vevők száma a dolgozó nők körében. Míg 1967-ben harmincnégyezer fő vette igénybe az ellátást, az 1977. év végén már háromszázkétezer fő volt gyermekgondozási segélyen, összhangban azzal a demográfiai jelenséggel, amely szerint az élve születések száma 1974 és 1977 között volt a legmagasabb.^[13] Az ezt követő években az ellátásban részesülők száma csökkent, ami a születésszám változásából is következett. A gyermekgondozási segélyen lévők számát az élveszületések számának alakulása, a kereső és az eltartott szülő nők aránya, valamint az igénybevétel mértéke és időtartama együttesen határozta meg.^[14] Az aktív kereső nők számának a növekedése magával hozta a gyesen lévők számának a bővülését is. Abból az adatból, hogy folyamatosan nőtt a szülő nők között a keresők részaránya, arra következtettek, hogy a gyes bevezetése fokozta a nők munkavállalási kedvét, mivel arra ösztönözte őket, hogy a gyestre való jogosultság megszerzése utáni időpontra halasszák a szülést.^[15] A gyest az anyák többsége folyamatosan, közvetlenül a szülési szabadságot követően vette igénybe, és csak ritkán fordult elő, hogy a munkába visszatérve később kértek célból fizetés nélküli szabadságot. Az is általános jelenség volt, hogy az anyák kétharmad része a gyermek hároméves kora előtt visszatért a munkába. Ebben a vonatkozásban jelentős különbség volt a szellemi és fizikai foglalkozású nők között. Míg a fizikai dolgozók közel fele a gyermek hároméves koráig otthon maradt, addig a szellemi dolgozóknál ez az arány a huszonhárom százalékot sem érte el. Ők általában a gyermek másfél éves koráig igényelték a gyest.^[16]

A gyes igénybevétele a fiatalabb korosztályokban (19–24 évesek) az átlagosnál alacsonyabb fizetésű, illetve az általános iskolai végzettségű nők körében volt a legmagasabb az 1960-as évek végén. Később azonban közeledett egymáshoz az általános és a középiskolát végzetek körében az igénybevételi arány, sőt a felsőfokú végzettségűek körében is jelentősen megnőtt a gyesen levők száma és aránya.^[17] A gyes bevezetését követő első évtized végére az igénybevevők bizonyos fokú átrétegződése ment végbe a magasabb jövedelműek javára, bár átlagkeresetük némileg alacsonyabb volt az átlagos női keresetnél.^[18]

[13] Sulyok, 1979, 10.

[14] Sándorné, 1986, 34.

[15] Sándorné, 1986, 35.

[16] Sándorné, 1986, 41.

[17] Rózsa, 1977, 536.

[18] Rózsa, 1977, 536.

Az 1970-es évek elején az egyes iparágakban jelentkező női munkaerő-hiány, továbbá az anyák foglalkoztatási igénye felvetették a gyesen lévők munkaerejének ésszerű hasznosítására vonatkozó elképzeléseket. Ennek eredményeképpen született meg a gyermekgondozási segélyrendszer tapasztalatairól és a további intézkedésekről szóló 1037/1975. (XII. 28.) MT számú határozat, amely megállapította, hogy a gyermekgondozási segély rendszere társadalmopolitikai szempontból a gyakorlatban kedvezően bevált, így a rendszer lényeges változtatására nincs szükség. Indokoltnak tartottak viszont olyan kisebb módosításokat bevezetni, amellyel a tényleges munkaerő-hiányt kívánták enyhíteni. Az egyik változtatás azt tette lehetővé, hogy a dolgozó nő a gyese időtartamát munkába állás céljából naptári évenként egyszer megszakíthassa.^[19] Ezzel az intézkedéssel azoknak az anyáknak kívántak kedvezőbb feltételeket teremteni, akikben még a gyese lejárta előtt felmerült az igény a munkába való visszatérésre, mivel így lehetőségük volt annak felmérésére, hogy a kisgyermekük gondozása mellett hogyan tudnak a munkavállalással kapcsolatos követelményeknek megfelelni.

A másik módosítás célja az volt, hogy a gyesen lévő anya megfelelő díjazás ellenében vállalhassa további, legfeljebb kettő, három éven aluli, de egyévesnél idősebb gyermek gondozását. Továbbá a gyermekgondozás vállalását a nyugdíjasok számára is lehetővé tették azzal, hogy ez a nyugdíj folyósítását nem korlátozhatta. Az egészségügyi tárca intézkedéseket hozott az MT határozat végrehajtására, és előírta, hogy a családi gondozásba adott egy-három éves gyermekek egészségügyi vizsgálatát és az ellátás rendszeres ellenőrzését az anya- és csecsemővédő szolgálat lássa el. Az Egészségügyi Minisztérium felmérései szerint csak kevesen éltek ezzel az új lehetőséggel, amelynek oka valószínűleg az volt, hogy a családok lakáskörülményei nem tették lehetővé több gyermek gondozását, illetve az is, hogy egy gyermek ellátásáért magas összeget kértek.^[20] Ezenkívül az anyák vagy nem szívesen vállalták a más gyermek nevelésével járó problémákat, illetve sokan nem is tudtak a lehetőségről.^[21]

IV. A GYERMEKGONDOZÁSI SEGÉLY KORSZERŰSÍTÉSE

A gyese bevezetése óta eltelt tizenöt év tapasztalatai, továbbá a társadalmi, gazdasági élet változásai a gyermekgondozási segély intézményének a továbbfejlesztését indokolták. A gyese megjelenése kedvezően hatott a szülések számának gyakoriságára, ez a hatás azonban a későbbiekben kevésbé volt tapasztalható. A

[19] Lásd a 6/1976. (III. 18.) MüM rendeletet.

[20] Sándorné, 1986, 50. Egy gyermek ellátásáért 1800–2000 forintot is kértek, ami majdnem egy havi kereset összege volt.

[21] „...alig-alig van magánbölcsőde. Az anyák nem szívesen vállalnak idegen gyermeket. Többnyire a sajátjukkal is küszködnek, fogalmuk sincs a gyermeknevelésről, talán innen adódik az idegenkedésük. Másutt a lakás kicsi, vagy albérletben, társbérletben élnek. Vagy [...] nem is nagyon tudnak arról, hogy ilyesmit lehet, illetve szabad.” (Sulyok, 1979, 135.)

gyermekintézmények számának a növelésére is szükség volt, ez azonban jelentős beruházásokat igényelt, így elsősorban a gyēs korszerősítése látszott indokoltnak.^[22] Ezeknek a körülményeknek a megváltoztatását célozta 1982-ben a szabályozás átalakítása, amely a korábbi rendelet hatályon kívül helyezésével és új rendelet megalkotásával történt meg.^[23] A változásokkal kedvezőbbé váltak a jogosultság feltételei, bővült a jogosultak személyi köre, valamint lehetővé vált az ellátás melletti részmunkaidős munkavállalás.

A gyermekgondozási segélyrendszer megváltoztatásának egyik jelentős eleme volt, hogy már nemcsak az anyák, hanem az apák is jogosulttá váltak a gyēsre, ezáltal nem kizárólag anyai, hanem részben szülői joggá vált a gyēs, tükrözve talán valamelyest azt a szemléletet, hogy az apának is van szerepe és felelőssége a gyermeke gondozásában. Az új rendelkezések szerint a gyermekgondozási segélyt az anya és a gyermekét egyedül nevelő apa vehette igénybe a gyermek hároméves koráig. Az anyával egy háztartásban élő apa a gyermek egyéves kora után választhatta a gyermekével való otthonmaradást. Ez a lehetőség nem volt népszerű az apák körében. 1983 augusztusában a gyēsen lévő 232 750 főből mindössze 317 volt férfi.^[24]

További előrelépést jelentett az is, hogy tartósan beteg vagy súlyosan fogyatékos gyermek nevelése esetén hatéves korig járt az ellátás. A hosszabb segélyezési idővel azt ismerték el, hogy ezeknek a gyermekeknek a nevelése több időt, energiát, gondozást igényel és az intézményi elhelyezés lehetőségei korlátozottak.

Jelentős változást jelentett az apák jogosulti körbe vonásán túl az a lehetőség is, amely biztosította, hogy a gyermekgondozási segélyben részesülő személy – a segély teljes összegének folyósítása mellett – a gyermek másfél éves kora után munkát vállalhatott. A munkaviszony (tagsági viszony) keretében történő munkavégzés azonban havi átlagban a napi négy órát nem haladhatta meg. A munkavállalás nemcsak az eredeti munkahelyen, hanem más munkáltatónál is létrejöhetett. A különböző vállalatok tapasztalatai azonban azt bizonyították, hogy a gyēsen lévők foglalkoztatása viszonylag szűk területen és elenyésző számban valósult meg.^[25]

A gyēs igénylésének továbbra is feltétele maradt a gyermek születését megelőzően munkaviszonyban töltött idő. A gyermek születését megelőző két éven belül összesen kettőszázhetven napig legalább napi négy óra munkaidejű munkaviszonyt, ipari szövetkezetnél legalább napi négy óra munkaidővel tagsági jogviszonyt, vagy bedolgozóként biztosított jogviszonyt kellett igazolni. A jogviszonynak a születéskor fenn kellett állnia, ellenben a jogviszony megszűnése esetén akkor lehetett jogosultságot szerezni, ha a születés a jogviszony megszűnését követő negyvenkét napon belül történt, illetőleg a születés a jogviszony

[22] Gál, 1974, 182–183.

[23] 10/1982. (IV. 16.) MT rendelet a gyermekgondozási segélyről.

[24] Sándorné, 1986, 34.

[25] Sándorné, 1986, 84.

megszűnését követő negyvenkét napon túl táppénz, baleseti táppénz folyósításának ideje alatt, vagy a folyósítás megszűnését követő huszonnyolc napon belül történt. Gyermekgondozási segély járt annak is, aki a gyermek születését közvetlenül megelőző két éven belül mezőgazdasági szövetkezeti tagként, illetőleg munkamegállapodás alapján családtagként legalább kilencven napon át részt vett a közös munkában, és e jogviszony a gyermek születésekor is fennállt. Ezenkívül jogosult volt az ellátásra az is, aki bármely iskola (tanintézet), felsőoktatási intézmény nappali tagozatán végzett tanulmányok befejezését követően kilencven napon belül az előzőekben felsorolt jogviszonyt létesített.

Változatlanul fennállt az a szabályozás, hogy ha a gyermekgondozási segély tartama alatt az anya újból szült, további gyermekgondozási segélyre vált jogosulttá. Ikerszülés esetén, vagy ha több gyermekgondozási segélyre jogosító gyermek volt, a gyermekgondozási segély mindegyik gyermek után külön-külön járt.

A gyermekgondozási szabadság megszakítását már nem kötötte feltételekhez a jogalkotó. A rendelet rögzítette, hogy az anya, illetőleg az apa a gyermek gondozása céljából igénybe vett fizetés nélküli szabadságot megszakíthatja. Ezzel kapcsolatosan előírás maradt, hogy a munkavállalás érdekében történő megszakítást harminc nappal előbb be kellett jelenteni a foglalkoztatónak.

1985-ben egy régóta fennálló igényt elégített ki a 6/1985. (I. 17.) MT rendelet, amely azzal módosította a korábbi szabályozást, hogy a felsőoktatási intézmény nappali tagozatán tanulók is jogosulttá váltak a gyesre, ha a gyermek a hallgatói jogviszony fennállása alatt, vagy az annak megszűnését követő száznolcvan napon belül született. A szülő anyák és a gyermeküket egyedül nevelő apák hallgatói jogviszonyuk fenntartása mellett kapták a gyermekgondozási segélyt, amit az egyéb állami támogatástól függetlenül folyósítottak számukra.

V. A SZÜLÉSI SZOLGÁLTATÁSOK ÉS A GYERMEKÁPOLÁSI TÁPPÉNZ SZABÁLYOZÁSA

A betegségi biztosítás jogalapja 1945 után is az 1927. évi XXI. sz. törvénycikk volt, de a rendelkezéseket a megváltozott körülményekhez igazították, majd átfogó szabályozásra került sor 1955-ben. A dolgozók betegségi biztosítását az 1955. évi 39. sz. törvényerejű rendelet és a végrehajtására kiadott 71/1955. (XII. 31.) MT. rendelet, továbbá a 6/1966. (XII. 31.) SZOT szabályzat rendezte.

1. Orvosi, szülésznői kezelés

A dolgozó nőt várandóssága, illetőleg szülése esetében díjtalan orvosi, szülésznői kezelésben kellett részesíteni. A díjtalan orvosi, szülésznői kezelés a dolgozó férfi feleségének szülése esetében is járt. A feleség jogosultságával azonosan kellett azonban elbírálni a dolgozó férfi élettársának díjtalan orvosi, szülésznői kezelésre jogosultságát is. A dolgozó nő vagy a dolgozó férfi felesége, élettársa

csak hatósági szülésznőt vehetett díjmentesen igénybe. Magánszülésznő igénybevételeből származó költséget csak sürgős szükség esetén, valamint akkor lehetett megtéríteni, ha a várandós nő lakóhelyén nem volt hatósági szülésznő.^[26]

2. Terhességi-gyermekágyi segély

A szülési szabadság idejére a biztosított nőnek terhességi-gyermekágyi segély járt.^[27] Ha a dolgozó nő a szülést megelőző két éven belül legalább kétszázhetven napon át biztosított volt, akkor a terhességi-gyermekágyi segély címén a munkabér teljes összege, ha pedig legalább száznyolcvan napon át volt biztosított, a munkabér ötven százaléka illette meg. 1974. január elsejétől az utóbbi esetben a már a munkabér hatvanöt százaléka járt.^[28] A kórházi vagy szülőotthoni ápolása ideje alatt a nő a terhességi-gyermekágyi segélyének nyolcvan százalékára volt jogosult.

Ha a nő a szülés napjáig betegség miatt keresőképtelen volt, ezt az időt, legfeljebb azonban a szülés napjától visszafelé számított huszonnyolc napot, szülési szabadságnak kellett tekinteni. Ezt az időt tehát a szülési szabadság idejébe, a megfelelő táppénz folyósítási időt pedig a szülés előtti időre járó terhességi-gyermekágyi segélyezés idejébe be kellett számítani. Ilyen esetben, ha a dolgozó nő megfelelő előzetes biztosítási idővel rendelkezett és száz százalékos szülési szolgáltatásokra volt jogosult, részére a táppénz és a terhességi-gyermekágyi segély közötti különbözetet ki kellett fizetni.^[29] Abban az esetben, ha a nő a szülés napját megelőző huszonnyolc napon belül táppénz szolgáltatásban részesült, de a szülés napja előtt keresőképesé vált és orvosi igazolás alapján munkáját tovább végezte, a táppénz folyósításának az idejét a szülési szabadság, illetve a terhességi-gyermekágyi segélyezés idejébe nem lehetett beszámítani.^[30]

Abban az esetben, ha a dolgozó nőnek a szülési szabadság megkezdésekor még nem volt meg a száznyolcvan napi tagsága, de azt legkésőbb a szülés napjáig megszerezte, jogosultságot szerzett az ötven százalékos terhességi-gyermekágyi segélyre. Ilyen esetben a segélyt legkorábban a száznyolcvan napi tagság megszerzése napjától lehetett folyósítani, de a segély visszamenőlegesen a szülési szabadságnak a száznyolcvan napi tagság megszerzése előtti idejére is járt.^[31]

Ha a nő a szülési szabadság megkezdésekor a száznyolcvan napi tagsági idővel rendelkezett, de a kétszázhetven napot még nem érte el, akkor ötven százalékos mértékű segélyben részesült, de ha a kétszázhetven napot a szülés napjáig megszerezte, a szülési szabadság teljes tartamára, tehát visszamenőlegesen is megillette a száz százalékos mértékű ellátás.^[32]

[26] 71/1955. (XII. 31.) MT. rendelet 31. §.

[27] Lásd az 5. 4. 1. pontot.

[28] Lásd az 1973. évi 27. sz. tvr-t.

[29] A táppénz összege a munkabér 65%-a volt.

[30] 101/1963. (Mü. K. I.) MüM. sz. utasítás. Lásd Mattyasovszky – Mészáros, 1965, 88–89.

[31] Mattyasovszky – Mészáros, 1965, 90.

[32] Mattyasovszky – Mészáros, 1965, 90.

3. Anyasági segély

A terhességi-gyermekágyi segélyre jogosult dolgozó nőt szülés esetén egyszeri pénzbeli juttatásként anyasági segély is megillette. Az anyasági segély a dolgozó férfi feleségének és élettársának szülése esetében is járt, ha a dolgozó férj a szülés napját közvetlenül megelőző két éven belül legalább száznyolcvan napon át biztosított volt. Az anyasági segély összegét a Szakszervezetek Országos Tanácsa állapította meg.^[33]

4. Gyermekápolási táppénz

1953-ban a Munka Törvénykönyve bevezette a gyermekápolási szabadság intézményét. Ehhez kapcsolódóan táppénzre volt jogosult az a dolgozó anya, aki egyévesnél fiatalabb beteg gyermekének ápolása, illetőleg kórházi ápolás alatt álló gyermekének szoptatása miatt foglalkozását nem tudta folytatni. Ha az egyedülálló anya egyévesnél idősebb, de kétévesnél fiatalabb beteg gyermekének ápolása miatt nem tudott munkát végezni, részére legfeljebb hatvan napon át járt táppénz, ahogy azt a Munka Törvénykönyve is tartalmazta. A végrehajtási rendelet értelmében egyedülállónak azt a nőt kellett tekinteni, aki elvált, özvegy, vagy nem házasságban élő nő volt, továbbá akinek a férje első tényleges katonai szolgálatot teljesített, vagy betegség miatt állandóan keresésképtelen volt, illetve akinek a férje szabadságvesztés büntetését töltötte, vagy ismeretlen helyen tartózkodott. A jogszabály azonban a táppénz folyósítását feltételhez kötötte, mégpedig úgy, hogy az anya táppénzre jogosultságát csak abban az esetben lehetett megállapítani, ha a gyermek ápolását az anyával közös háztartásban élő más alkalmas családtag keresetvesztés nélkül nem tudta ellátni. A szükséges ápolás, felügyelet ellátására alkalmas személynek a legalább 16. életévét betöltött nőt kellett tekinteni. Ha azonban orvosi igazolás szerint az említett személy egészségi állapota vagy magas kora miatt az ápolás, illetőleg a felügyelet ellátására alkalmatlan, vagy pedig a gyermeket kizárólag az anya ápolhatja, az anya igényjogosultságát el kellett ismerni.^[34] Ebből is látható az a társadalmi felfogás, amely szerint a gyermekek ápolásával járó teendőket csak a nők végezheték, tehát fel sem merült annak a gondolata, hogy esetleg a gyermek apja marad otthon a gyermekkel annak betegsége esetén abban az esetben, ha a szülők együtt éltek.

[33] Az anyasági segély összege legalább kétszázhetven napi előzetes biztosítási idő igazolása esetén az első élve született gyermek után 700 forint, minden további élve született gyermek után pedig 600 forint volt, ha a nő a várandósság ideje alatt legalább háromszor, koraszülés esetén legalább egyszer orvosi vizsgálaton vett részt. Ettől eltérő esetekben 500 forint volt az anyasági segély összege. A dolgozó férfi házastársának, élettársának anyasági segélye, legalább kétszázhetven nap előzetes biztosítási idő igazolása esetén gyermekenként 460 forint volt. Ikorszülés esetén a segély a gyermekek számának megfelelő mértékben járt. 6/1966. (XII. 31.) SZOT szabályzat 67. §.

[34] Mattyasovszky – Mészáros, 1965, 72.

Figyelemre méltó azonban, hogy a rendelkezést a jogalkotó módosította – az új Munka Törvénykönyve rendelkezéseivel összhangban –, és ennek alapján 1968. július elsejétől már az egyedülálló dolgozó férfi is jogosulttá vált a táppénzre, mind az egyévesnél fiatalabb, mind az egyévesnél idősebb gyermek ápolása esetén.^[35] Megjegyezzük azonban azt, hogy ez nem jelent teljes egyenlőséget, mert az együtt élő szülők esetén továbbra is csak az anya volt jogosult a gyermekápolási táppénzre.

1974. január elsejétől a gyermekápolási táppénz igénybe vételének a lehetőségét kiterjesztették a gyermek hatéves koráig, amit a dolgozó nő és az egyedülálló dolgozó férfi vehetett igénybe.^[36] A táppénz időtartamát a gyermekek korának függvényében határozta meg a jogalkotó. A gyermek hároméves életkorának betöltéséig gyermekenként és évenként hatvan napig, ha a gyermek háromévesnél idősebb volt, gyermekenként és évenként harminc napig járt táppénz. Az egyedülálló dolgozót egyévesnél idősebb, de hatévesnél fiatalabb gyermek betegsége esetén évenként és gyermekenként hatvan napig illette meg az ellátás.

VI. BETEGSÉGI ÉS ANYASÁGI ELLÁTÁSOK AZ 1975. ÉVI II. TÖRVÉNYBEN

A társadalombiztosításról szóló 1975. évi II. törvény a korábbi társadalombiztosítási joganyagot egységes elvek szerint, átfogóan, újra szabályozta, majd ezen a jogszabályon és a végrehajtási rendeletein is több jelentős módosítást hajtott végre a jogalkotó, mind a rendszerváltás előtt, mind azt követően.^[37] Témánkat illetően lényeges, hogy a törvény az alapelvek között rögzítette, a nők, az ifjúság és a gyermekes, főként a többgyermekes családok anyagi ellátására különös gondot kell fordítani. A biztosítottak betegségi és anyasági ellátásra, családi pótlékra, nyugellátásra és baleseti ellátásra szerezhettek jogosultságot. Betegségi és anyasági ellátásként táppénz, terhességi-gyermekágyi segély és anyasági segély, majd 1985. március elsejétől gyermekgondozási díj illette meg a biztosítottat, a biztosított eltartott hozzátartozója pedig anyasági segélyre tarthatott igényt. Annak ellenére, hogy bizonyos ellátásokat az egyedülálló apa, illetve bármelyik szülő igénybe vehetett, a törvény mégis anyasági ellátásként nevezte

[35] Lásd az 1968. évi 19. sz. tvr-t. A végrehajtási rendelet ezzel összefüggésben úgy módosult, hogy egyedülállónak azt a dolgozót kellett tekinteni, aki hajadon, nőtlen, özvegy, elvált vagy házastársától külön élt; akinek a férje sorkatonai szolgálatot teljesített; akinek a házastársa letartóztatásban volt, szabadságvesztés büntetését töltötte, felsőoktatási intézmény nappali tagozatának hallgatója volt, testi vagy szellemi fogyatékosága vagy betegsége miatt előreláthatólag legalább hat hónapon át teljesen munkaképtelen volt, nyugellátásban részesült, bíróság által elrendelt kényszergyógykezelésben részesült és keresete (jövedelme) vagy nyugellátása a havi ötszáz forintot nem haladta meg. Nem lehetett egyedülállónak tekinteni azt a dolgozót, akinek élettársa volt, mindaddig, amíg az együttélés fennállt. 23/1968. (VI. 30.) Korm. rendelet 18. §.

[36] Lásd az 1973. évi 27. sz. tvr-t.

[37] Végrehajtásáról kezdetben a 17/1975. (VI. 14.) MT rendelet és a 3/1975. (VI. 14.) SZOT szabályzat rendelkezett.

ezeket, közvetítve azt a sztereotípiát, hogy a gyermek ellátásával kapcsolatos teendőket az anyának kell elvégeznie.

1. Terhességi-gyermekágyi segély

A terhességi-gyermekágyi segély a szülési szabadság időtartamára járt.^[38] A szülési szabadságnak arra a tartamára, amelyre a szülő nő a teljes keresetét megkapta, terhességi-gyermekágyi segély nem járt. Annak, aki a keresetét részben kapta meg, csak az elmaradt keresete után járt terhességi-gyermekágyi segély. Ezek a rendelkezések a mai napig változatlanok. Később kiegészült a jogszabály azzal is, hogy nem járt ellátás a biztosítottnak, ha bármelyik jogviszonyában munkát végzett vagy hatósági engedélyhez kötött kereső tevékenységet folytatott, továbbá arra az időtartamra, amely alatt külföldön tartózkodott, valamint az előzetes letartóztatás, a szabadságvesztés és a szigorított őrizet tartamára.^[39] 1989. január elsejétől a szabályozás annyiban módosult, hogy az a biztosított nem vehette igénybe az ellátást, aki bármilyen jogviszonyban díjazás ellenében – kivéve a szerzői jog védelme alatt álló alkotásért járó díjazást és a személyi jövedelemadó-mentes tiszteletdíjat – munkát végzett, vagy hatósági engedélyhez kötött kereső tevékenységét személyesen folytatta. Továbbá nem járt a terhességi-gyermekágyi segély a külföldi tartózkodás időtartamára, kivéve, ha a biztosított államközi egyezmény hatálya alá tartozott, vagy gyermekével magánszemélyként átmenetileg tartózkodott külföldön.^[40]

Az ellátás száznolcvan napi előzetes biztosítási jogviszonyhoz volt kötött a szülést megelőző két éven belül. A biztosítási időnek az ellátás összegének a megállapításánál volt jelentősége, mert aki legalább kétszázhetven napi biztosítási idővel rendelkezett, az a napi átlagkereset teljes összegére jogosultságot szerzett. Ennél kevesebb jogosultsági idő esetén a napi átlagkereset hatvanöt százaléka illette meg a szülő nőt. A kórházi ápolás idejére csökkentett összeg, az egyébként járó terhességi-gyermekágyi segélynek a nyolcvan százaléka járt 1976. december 31-ig, majd ezt követően jogszabály módosítás következtében ez a mérték kilencven százalékra emelkedett, végül 1985. január 17-től ez a rendelkezés már nem volt alkalmazható.^[41]

Újdonság, hogy az ellátás összege már nem a munkabér, hanem az átlagkereset alapulvételével történt, aminek a számításánál a keresőképtelenség első napját közvetlenül megelőző három naptári (bérfizetési) hónapra járó keresetet kellett figyelembe venni, a táppénzre vonatkozó szabályok szerint. A két éven belüli előzetes biztosítási idő számításánál figyelembe kellett venni a következő időtartamokat:

[38] Lásd az 5. 4. 1. pontot.

[39] 3/1985. (I. 17.) MT rendelet 9. §.

[40] Lásd a 116/1988. (XII. 31.) MT rendelet 15. §-át.

[41] Lásd a 17/1975. (VI. 14.) MT rendelet 40. §-át, valamint a 42/1976. (XII. 18.) MT. rendelet 10. §-át. A 40. §-t a 3/1985. (I. 17.) MT rendelet helyezte hatályon kívül.

- biztosítás megszűnését követő táppénz, baleseti táppénz, terhességi-gyermekágyi segély, gyermekgondozási segély folyósításának az idejét;
- az oktatási intézmény nappali tagozatán egy évnél hosszabb ideig folytatott tanulmányok idejét;
- azt az időt, amelyre a szülést megelőzően a jogszabály rendelkezései szerint társadalombiztosítási járulékot vagy betegségi járulékot kellett fizetni;
- valamint a törvény hatálybalépése előtt betegségi biztosításban vagy az önkéntes betegségi biztosításban töltött időt.

Az első esetnek különösen a határozott idejű munkaviszony esetén volt jelentősége, mivel a határozott idejű munkaviszony a határozott idő elteltével akkor is megszűnt, ha a munkavállaló várandós volt. Előfordult ilyenkor az, hogy a nő azért nem tudott újabb munkát vállalni, mert veszélyeztetett várandósság miatt táppénzen volt. A munkaviszony megszűnése után táppénzes állományban töltött idő azonban nem minősült biztosításban töltött időnek. Ennek alapján például az a szülő nő, akinek a szülést megelőző két éven belül öt hónapig tartó határozott idejű munkaviszonya volt, és a munkaviszony megszűnése után a szülésig hat hónapig táppénzes állományban volt, a kedvezményes szabály hiányában nem szerezhette volna a terhességi-gyermekágyi segélyre jogosultságot, mert nem rendelkezett volna száznyolcvan nap biztosítási idővel.^[42] A beszámítási kedvezmény alapján azonban a biztosítás megszűnését követő táppénz folyósítási idő is beszámított az előzetes biztosítási időbe, így a fenti példa esetén a szülő nő teljes összegű ellátásra jogosultságot szerzett, mivel rendelkezett kétszázhetven nap biztosítási idővel. Annak, hogy a terhességi-gyermekágyi segély, valamint a gyermekgondozási segély folyósításának az ideje is beszámított a jogosultsághoz szükséges előzetes biztosítási időbe, szintén a határozott idejű munkaviszony megszűnése után folyósított terhességi-gyermekágyi segély, valamint gyermekgondozási segély esetén volt különös jelentősége. Mégpedig akkor, ha a szülő nő, akinek a határozott időre szóló munkaviszonya megszűnt, az újabb szülése előtt munkaviszonyba lépett, de az újabb szülése előtti két éven belül a szükséges előzetes biztosításban töltött időt az újabb munkaviszonyával már nem tudta volna megszerezni.^[43] Fel kell hívni a figyelmet arra, hogy lényeges különbség van a terhességi-gyermekágyi segélyre való jogosultság vonatkozásában a biztosítási jogviszony megszűnése utáni táppénz folyósítása, és a terhességi-gyermekágyi segély valamint a gyermekgondozási segély folyósítása esetén. A táppénz folyósítása a folyósítás megszűnését követő legkésőbb huszonnyolc napon belüli szülés esetén ugyanis akkor is alapot adhat az újabb szülésnél az ellátásra, ha a szülő nő a szülést megelőzően nem létesített újabb munkaviszonyt. Ezzel szemben a terhességi-gyermekágyi segély, vagy a

[42] Abonyi, 1979, 190.

[43] Abonyi, 1979, 191.

gyermekgondozási segély folyósítási idejének a beszámítása csak a megkívánt előzetes biztosítási időből még hiányzó időtartamot tudja csak pótolni, mert a terhességi-gyermekágyi segélyre való jogosultsághoz az is szükséges, hogy a szülő nő az újabb szülése előtt bármilyen rövid időtartamra újabb munkaviszonyt vagy más biztosítás alá tartozó jogviszonyt létesítsen.^[44]

Oktatási intézmény nappali tagozatán folytatott tanulmányok esetén a beszámításra való jogosultsághoz nem volt szükséges a tanulmányok befejezése, ellenében a gyermekgondozási segély hasonló kedvezményes szabályával. A tanulmányok idejének a beszámítása lehetővé tette, hogy az egyetemi tanulmányok alatt történő szülések esetén a szülő nő rövid időtartamú munkaviszony létesítése esetén is megszerezhesse a terhességi-gyermekágyi segélyre való jogosultságot, még az egyetemi tanulmányok befejezése előtt. Ennek a szabályozásnak napjainkban nagyon fontos szerepe lenne a gyermekszületések ösztönzésében, mivel manapság súlyos probléma a gyermekvállalási kor kitolódása, különösen a magasabb végzettségű rétegekben. Jelenleg az egyetemisták, PhD hallgatók nem jogosultak többféle gyermek utáni ellátásra, pedig épp ebben a rétegben a legnagyobb a különbség a tervezett és megszülető gyerekszám között.^[45]

A szabályozás nívuma volt annak a bevezetése is, hogy bizonyos időtartamon belül a szülő nő az ellátásra akkor is jogosult, ha a biztosítási jogviszonya megszűnt. Ezek a rendelkezések a mai napig változatlanok maradtak, vagyis ha a nő a biztosítás megszűnését követő negyvenkét napon belül, vagy a biztosítás megszűnését követő negyvenkét napon túl, de táppénz vagy baleseti táppénz folyósításának az ideje alatt, vagy az ezek megszűnését követő huszonnyolc napon belül szül, a terhességi-gyermekágyi segély megilleti. Az a nő, akit biztosításának a megszűnése után tizenöt napon belül kórházba (szülőotthonba) háziterhesként felvettek, terhességi-gyermekágyi segélyre ugyanúgy jogosult volt, mintha a szülés a biztosítás megszűnése után negyvenkét napon belül következett volna be.^[46]

a) A csecsemőt örökbefogadó nő terhességi-gyermekágyi segélyre jogosultsága A terhességi-gyermekágyi segélyt a gondozásba vétel napjától a szülési szabadság még hátralevő tartamára a csecsemőt örökbefogadó biztosított nő is igényelhetette.^[47] Ebben az esetben azonban a szülést megelőző időre járó négyheti szabadságot akkor is kiadottnak kellett tekinteni, ha azt a vér szerinti anya nem vette igénybe.^[48] Ebből következően az örökbefogadó nő a terhességi-gyermekágyi segélyben legfeljebb a gyermek születése napját követő száztizenkettedik napig részesülhetett, melyet azonban koraszülött, vagy ikrek örökbefogadása

[44] Abonyi, 1979, 192.

[45] A Népesedési Kerekasztal megállapításai.

[46] 3/1975. (VI. 14.) SZOT szabályzat 22. §. Hatályon kívül helyezte 1985. január 17-től az 1/1985. (I. 17.) ME rendelet 24. §-a.

[47] 3/1975. (VI. 14.) SZOT szabályzat 23. §.

[48] MK 57. sz. állásfoglalás.

esetén száznegyven napig meg lehetett hosszabbítani. A szülési szabadságból hátralévő időre járó ellátásra az örökbefogadó nő már az örökbefogadási határozat jogerőre emelkedése előtt jogosult volt, ha a csecsemőt örökbefogadás céljából gondozásba vette és az örökbefogadási eljárás megindítását kérte. A kifizetett terhességi-gyermekágyi segély visszakövetelésének nem volt helye, ha az örökbefogadást valamilyen okból nem engedélyezték.^[49]

b) Meghatározott összegű terhességi-gyermekágyi segély

A gazdasági dolgozónak, valamint a háztartási alkalmazottnak fix összegű terhességi-gyermekágyi segély járt, amely kétszázhetven nap előzetes biztosítási idő esetén napi 65 forint, száznyolcvan napi előzetes biztosítási idő esetén napi negyvenkettő forint volt.^[50] A terhességi-gyermekágyi segély kétharmada illette meg a háztartási alkalmazottat arra az időre, amely alatt munkáltatójánál lakott és a teljes természetbeni ellátást megkapta.

c) Lemondás a terhességi-gyermekágyi segélyről

A jogosult a gyermekgondozási segély igénybevétele céljából a terhességi-gyermekágyi segélyről lemondhatott.^[51] Ennek akkor volt jelentősége, ha a gyermekgondozási segélyben részesülő nő a gyermekgondozási segélyezés tartama alatt – újabb gyermekére tekintettel – további gyermekgondozási segélyre vált jogosulttá. Ebben az esetben választhatott a terhességi-gyermekágyi segély és a gyermekgondozási segély között, a számára kedvezőbbet vehette igénybe. Ha az anya a gyermekgondozási segélyt választotta, az utóbb született gyermeke után a gyermekgondozási segély legkorábban a szülés napjától járt. Ha azonban utóbb a gyermek a szülést követő száztizenkét napon belül meghalt, vagy az anya háztartásából kikerült, vagy az egyik gyermek a harmadik életévét betöltötte, az ezen időpontokat követő naptól a gyermekgondozási segélyben részesülő nő jogosulttá vált a szülési szabadság hátralévő részére a számára előnyösebbé váló terhességi-gyermekágyi segélyre.^[52]

2. Anyasági segély

Az anyasági segélyre való jogosultságot a korábbi szabályozáshoz képest részletesebben határozta meg a jogalkotó. Az anyasági segély mellőzhetetlen feltételévé vált, hogy a várandósság ideje alatt legalább egyszer várandóssági orvosi vizsgálaton vegyen részt a szülő nő, kivéve a külföldön történő szülés esetét.

[49] 2-232/1977. sz. állásfoglalás, Lásd Abonyi, 1979, 192.

[50] 1977. január 1-jétől az alkalmi fizikai munkát végzők is bekerültek ebbe a jogosult körbe. Lásd a 42/1976. (XII. 18.) MT. rendelet 9. §-át. 1983. január elsejétől az összegek módosultak napi 120, illetve napi 80 forintra. Lásd a 66/1982. (XII. 4.) MT rendelet 11. §-át.

[51] 17/1975. (VI. 14.) MT rendelet 41. §.

[52] 100-5/1974. (Tb. K. 11.) Tb. Főig. Sz. utasításnak a 19/1974. (VII. 31.) MüM. R. 1. §-ához kapcsolódó állásfoglalása. Lásd Abonyi, 1979, 235.

Az ellátás másik feltétele volt a biztosítottaknál, illetve azok hozzátartozóinál, hogy a szülés a biztosítás tartama alatt, illetőleg a biztosítás megszűnését követő száznyolcvan napon belül, vagy a biztosítás megszűnését követő száznyolcvan napon túl táppénz, illetőleg baleseti táppénz, terhességi-gyermekágyi segély vagy gyermekgondozási segély folyósításának az ideje alatt történt. Az anyasági segély összege gyermekenként 2500 forint volt, ha a szülő nő orvosi vizsgálaton négyszer, koraszülés esetén egyszer részt vett, és az első, illetőleg koraszülés esetén az egyszeri orvosi vizsgálat a várandósság kezdetétől számított száznegyven napon belül történt.^[53] Egyéb esetekben a segély összege gyermekenként 1000 forint volt. Az ellátás a halvaszületett gyermek után is járt. A jogszabály bevezette a méltányossági alapon járó anyasági segélyt, ami azt jelentette, hogy az anyasági segélyre nem jogosult szülő nőnek – kérelmére –, ha orvosi vizsgálaton részt vett, a lakhelye szerint illetékes városi (fővárosi kerületi) tanács végrehajtó bizottsága egészségügyi feladatokat ellátó szakigazgatási szervének, megyei városban a kerületi hivatalnak, illetőleg a községi tanács végrehajtó bizottsága szakigazgatási szervének a javaslatára az illetékes társadalombiztosítási igazgatóság anyasági segélyt folyósíthatott.

a) Anyasági segély felsőfokú tanulmányok folytatása esetén

Kiemelendő, hogy a felsőfokú oktatási intézmény – ideértve a hittudományi főiskolát (akadémiát, teológiát) is – nappali tagozatán tanulmányokat folytató hallgatónak e tanulmányok tartama alatt, vagy az ennek megszűnését követő száznyolcvan napon belül bekövetkezett szülése esetén is járt anyasági segély.^[54] Ebben az esetben az ellátást attól a felsőfokú oktatási intézménytől kellett igényelni, amelynél a hallgató a tanulmányait folytatta. A segélyt az oktatási intézmény állapította meg és folyósította.^[55]

3. A gyermekápolási táppénz

A gyermekápolási táppénzre vonatkozó szabályokat egységesítette a jogalkotó, ennek alapján a gyermekápolási táppénznek két típusa volt elkülöníthető: a kórházi ápolás alatt álló egyévesnél fiatalabb gyermek szoptatása esetén, és a hat év alatti beteg gyermek ápolása esetén járó táppénz. A kórházi ápolás alatt álló egyévesnél fiatalabb gyermek szoptatása esetén az anya a gyermek egyéves koráig vehette igénybe a táppénzt. Egyévesnél fiatalabb beteg gyermek ápolására tekintettel az anya és az egyedülálló apa volt jogosult táppénzre, szintén a gyermek egyéves koráig. Egyévesnél idősebb és hatévesnél fiatalabb beteg gyermek

[53] 1985. szeptember elsejétől az anyasági segély összege 4000 forint, majd 1988. január elsejétől 6000 forint volt. Lásd a 3/1985. (I. 17.) MT rendelet 12. §-át és az 56/1987. (XI. 6.) MT rendelet 16. §-át.

[54] 17/1975. (VI. 14.) MT rendelet 293. § (1) bekezdés.

[55] 3/1975. (VI. 14.) SZOT szabályzat 219. §.

ápolása alatti táppénzre szintén az anya és az egyedülálló apa szerzett jogot. A táppénz időtartama a beteg gyermek korától függött. Három év alatti gyermek ápolása címén évenként és gyermekenként hatvan napon át járt táppénz. Három és hat év közötti gyermekek ápolása címén évenként és gyermekenként harminc napra, egyedülálló szülő esetén hatvan napra lehetett a táppénzt igényelni. Fel kell hívni a figyelmet arra, hogy csak az egyedülálló apa volt jogosult a gyermekápolási táppénzre.^[56]

1982. május 28-tól azonban valamelyest változott a helyzet, mivel a gyermek egyéves kora után az együtt élő házastársak (élettársak) együttes kérelme alapján engedélyezni kellett a beteg gyermek ápolása címén járó táppénznek az apa jogán történő megállapítását, ha a táppénzre jogosultság feltételeinek mindkétten megfeleltek. Ha az anya munkáltatója társadalombiztosítási kifizetőhely volt, az engedélyt a munkáltató, egyéb esetben a területileg illetékes társadalombiztosítási igazgatóság (kirendeltség) volt köteles megadni.^[57]

1985. szeptember elsejétől lényeges változások léptek életbe a törvény módosítása következtében.^[58] A gyermekápolási táppénz igénybe vételének a lehetőségét a gyermek tízéves koráig felemelték, ezenkívül az egyévesnél idősebb gyermekek esetén már nemcsak az egyedülálló apa, hanem bármelyik szülő igényelhetette a táppénzt. Az egy év alatti beteg gyermek ápolását azonban továbbra is csak az anya, vagy az egyedülálló apa láthatta el társadalombiztosítási szempontból. A táppénz időtartama továbbra is a gyermekek életkorának függvényében alakult, e szerint egyévesnél idősebb, de háromévesnél fiatalabb gyermek ápolása címén évenként és gyermekenként nyolcvannégy naptári napon át; háromévesnél idősebb, de hatévesnél fiatalabb gyermek ápolása címén évenként és gyermekenként negyvenkettő, egyedülállónak nyolcvannégy naptári napon át; hatévesnél idősebb, de tízévesnél fiatalabb gyermek ápolása címén évenként és gyermekenként tizennégy, egyedülállónak huszonnyolc naptári napon át járt a táppénz.

[56] A 3/1975. (VI. 14.) SZOT szabályzat 9. §-a szerint egyedülállónak azt a személyt kellett tekinteni, aki hajadon, nőtlen, özvegy, vagy elvált volt, vagy házastársától külön élt, kivéve, ha élettársa volt. Továbbá, akinek a férje sorkatonai szolgálatot teljesített, a házastársa kórházi ápolásban részesült, vagy külföldön tartózkodott, közép- vagy felsőfokú oktatási intézmény nappali tagozatán tanult, vagy akinek a házastársa a háztartásukban levő gyerekekről a gyámügyi feladatokat ellátó illetékes szakigazgatási szerv igazolása szerint legalább két hónapig nem gondoskodott. Ezen kívül egyedülállónak kellett tekinteni azokat a házastársakat is, akik az illetékes orvos igazolása szerint látásuk csökkenése miatt munkaképességüket kétharmad részben mindkétten elvesztették, és ez az állapotuk előreláthatóan hat hónapon át fennállt. Egyedülállóként kellett figyelembe venni még azt is, akinek a házastársa az illetékes orvos igazolása szerint betegsége, illetőleg testi vagy szellemi fogyatékosága miatt munkaképességét kétharmad részben elvesztette, és ez az állapota előreláthatóan hat hónapon át fennállt, nyugellátásban, baleseti nyugellátásban, kivételes nyugellátásban, átmeneti segélyben, rendszeres szociális járadékban, rendszeres szociális segélyben, hadigondozási járadékban részesül, kényszergyógykezelés alatt állt, illetve letartóztatásban volt vagy szabadságvesztés büntetését töltötte, és a házastárs havi keresete, jövedelme – ide nem értve az eseti segélyt és a tanulmányi ösztöndíjat – az öregségi nyugdíj legkisebb összegét nem haladta meg.

[57] 3/1982. (V. 28.) SZOT szabályzat 3. §.

[58] Lásd az 1985. évi 1. tvr.-t.

4. A gyermekgondozási díj

A gyermekgondozási díj igénybevételére 1985. március elsejétől nyílt lehetőség.^[59] Az ellátás bevezetésekor az anya és az egyedülálló apa volt jogosult gyermekgondozási díjra a szülési szabadság (terhességi-gyermekágyi segély) lejártától a gyermek egyéves koráig. Egyedülállónak kellett tekinteni azt az apát is, akinek a házastársa (élettársa) az illetékes orvos igazolása szerint betegsége miatt a gyermekét nem tudta gondozni.^[60] A gyermekgondozási díjra vonatkozó szabályok többször módosultak. Egy év elteltével a gyermek egyéves kora után már mindkét szülő igényelhetette a gyedet, ezenkívül a gyed időtartama a gyermek másfél éves koráig tarhatott.^[61] A gyermek egyéves kora előtt továbbra is csak az anya, illetve az egyedülálló apa volt jogosult az ellátásra. 1988. január elsejétől már a gyermek kétéves koráig járt a gyed.^[62] Az apának a gyermekgondozási díjra jogosultság feltételeivel az igénybevétel első napján kellett rendelkeznie.

Az ellátás igénybevételének a feltétele az volt, hogy a jogosult a gyed igénylését megelőzően teljes összegű terhességi-gyermekágyi segélyben részesült, vagy ennek hiányában rendelkezett a teljes összegű terhességi-gyermekágyi segélyhez szükséges jogosultsági feltételekkel. További feltétel volt, hogy a jogosult munkaviszonyban álljon vagy ipari szövetkezet tagja legyen és a gyermek gondozása céljából fizetés (díjazás) nélküli szabadságot vegyen igénybe.

A mezőgazdasági szövetkezet tagja, továbbá a közös munkában részt vevő családtag gyermekgondozási díjra akkor volt jogosult, ha a szülést megelőző két éven belül legalább kilencven napon át részt vett a közös munkában, és a gyermek gondozása céljából díjazás nélküli szabadságot vett igénybe.

A gyermekgondozási díj az örökbe fogadó, a mostoha és a nevelőszülőknek is járt. A jogosultsághoz szükséges feltételeknek az örökbefogadás, illetőleg a gondozásba vétel időpontjában kellett fennállniuk.

A gyermekgondozási díj napi összege a terhességi-gyermekágyi segélynek, egyéb esetben a táppénz alapját képező naptári napi átlagkeresetnek – mezőgazdasági szövetkezeti tag esetén a szülési, ennek hiányában a betegségi segély számításakor figyelembe vett részesedés naptári napi átlagának – hatvanöt vagy hetvenöt százaléka volt.^[63]

A gyermekgondozási díj napi összege az öregségi nyugdíj legkisebb összegének harmincad részénél kevesebb és ennek kétszeresénél több nem lehetett. Ha azonban a terhességi-gyermekágyi segély napi összege, illetőleg a szülési segély számításakor figyelembe vett részesedés naptári napi átlaga az öregségi nyugdíj

[59] A gyermekgondozási díjra vonatkozó szabályokat a 3/1985. (I. 17.) MT rendelet 11. §-a állapította meg, módosítva a 17/1975. (VI. 14.) MT rendeletet.

[60] 3/1975. (VI. 14.) SZOT szabályzat 24/C. §.

[61] Lásd az 5/1986. (II. 27.) MT rendeletet.

[62] 56/1987. (XI. 6.) MT rendelet 13. §.

[63] Ha a biztosítás megszakítás nélkül két év óta fennállt a napi átlagkereset hetvenöt, egyéb esetben hatvanöt százaléka járt.

legkisebb összegének harmincad részénél kevesebb volt, gyermekgondozási díj címén ez az összeg járt. A gyed maximális mértékére vonatkozó szabály 1988. január elsejétől már nem volt hatályban.^[64] 1989. január elsejétől a gyed összeget minden esetben a táppénz alapját képező naptári napi átlagkereset alapján határozták meg.^[65]

Az a nő, aki a gyermekgondozási segély folyósítása alatt szült és terhességi-gyermekágyi segélyre nem volt jogosult, a szülés napjától igényelhetette a gyermekgondozási díjat. Ez alól kivételt jelentett a felsőfokú oktatási intézmény nappali tagozatos hallgatója. Ilyen esetben a gyermekgondozási díj napi összege az öregségi nyugdíj legkisebb összegének a harmincad része volt, ha azonban a korábbi terhességi-gyermekágyi segély alapján kedvezőbb lett volna a számítás, a díjat annak alapul vételével kellett megállapítani.^[66] Nem járt gyermekgondozási díj a biztosítottnak, ha bármelyik jogviszonyában munkát végzett, vagy hatósági engedélyhez kötött kereső tevékenységet folytatott.^[67]

Történeti vizsgálódásunknál a szocializmus időszakát nem hagyhattuk figyelmen kívül, hiszen a mai gyermekgondozási támogatási rendszer, a várandós, a szülő nők védelmét biztosító normák nagy része a mai napig változatlan. A szocializmus időszaka alatt a nők bevonása a munkaerő-piacra általánossá tette a kétkeresős családmódellet, a nők családban betöltött szerepe mellett, létrehozva így a nők kettős terhelését a munka és a családi feladatok teljesítésében. A gyermekgondozási segély bevezetése lehetővé tette, hogy a nők – a munka világából átmenetileg kivonulva – csak a gyermekgondozással járó teendőknek szentelhessék magukat. A gyés olyan mélyen meggyökeresedett a magyar köztudatban, hogy a mai napig egyet jelent a munkahelytől való távolmaradással a gyermek gondozása esetén, amit kizárólag női feladatnak tekint a lakosság nagy része. A gyés és a szocialista munkajogi szabályozás a nők hagyományos szerepkörével kapcsolatos felfogást erősítette, amellet, hogy a nőknek a munka világában is aktív szerepet kellett vállalniuk. A gyés megerősítette azt a nézetet, amely szerint a gyermek gondozása és nevelése elsősorban az anya feladata, mérsékelte a családi munkamegosztás modern-humánus fejlődését és stagnálásra kényszerítette a nő hivatásbeli előrehaladását.^[68] Ezenkívül a gyés konzerválta a nők gazdasági egyenlőtlenségét is, annak ellenére, hogy az anyák munkabérének kiesését igyekeztek pótolni, mivel ez csak az alacsonyabb képzettségű és keresetű munkavállalóknál valósult meg.

[64] Lásd az 5/1986. (II. 27.) MT rendeletet.

[65] Lásd a 116/1988. (XII. 31.) MT rendeletet.

[66] A kedvezőbb választás lehetőségét az 5/1986. (II. 27.) MT rendelet vezette be.

[67] Megállapította az 56/1987. (XI. 6.) MT rendelet.

[68] Sándorné, 1986, 100.

IRODALOM

- Abonyi Géza (1979): *A társadalombiztosítási törvény és gyakorlata*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Gál László (1974): *A dolgozók érdekében*. Táncsics Könyvkiadó, Budapest.
- Glatz Ferenc (1991): Az ú. n. Kádár-korszak kutatásairól. In: *História*, 4. szám, 2–6. *Magyar Nők Országos Konferenciája. 1954. január 30–31*. Athenaeum, Budapest.
- Mattyasovszky Pál – Mészáros Tibor (1965): *Társadalombiztosítási jogszabályok és azok gyakorlata*. 1. kötet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Lehoczkyné Kollonay Csilla (2005): The Significance of Existing EU Sex Equality Law for Women in the New Member States. The Case of Hungary. In: *12 Maastricht Journal* 4, 467–493.
- Rózsa József (1977): A gyermekgondozási segélyezés egy évtizede. In: *Közgazdasági Szemle*, 5. szám, 535–544.
- Sándorné Horváth Erika (1986): *A gyestől a gyedig*. Kossuth Könyvkiadó, Budapest.
- Sulyok Katalin (1979): *Egy ország gyesen*. Kozmosz Kiadó, Budapest.
- Tóth Eszter Zsófia (2007): „Puszi Kádár Jánosnak”. *Munkásnők élete a Kádár-korszakban mikrotörténeti megközelítésben*. Napvilág Kiadó, Budapest.
- Tóth Eszter Zsófia (2010): *Kádár leányai. Nők a szocialista időkben*. Nyitott Könyvműhely, Budapest.
- Tóth Matild (1975): *A magyar nők jogainak fejlődése*. Táncsics Könyvkiadó, Budapest.

A határon kívül élő magyarságért való felelősségvállalás Magyarország Alaptörvényében, különös tekintettel annak vajdasági vonatkozásaira

Magyarország Országgyűlése június 4-ét az 1920-as Trianoni Békediktátum aláírására emlékezve a nemzeti összetartozás napjának nyilvánította.^[1] E napon az őshonos magyar lakosság több mint 23 millió tagja került az új országhatárokon kívülre, és vált többségi nemzetből nemzeti kisebbséggé Jugoszláviában, Romániában vagy éppen Csehszlovákiában. Lassan száz év távlatából elegendő tapasztalat áll rendelkezésünkre, hogy megítéljük a magyarországi nemzetpolitika sikerességét a szétszakadt nemzet akár politikai, akár jogi eszközökkel való együtt tartásában, természetesen nem elfelejtve a számos háborút, diktatúrát vagy rendszerváltozást, melyet e centenárium magával hozott. A valódi kérdés azonban az, hogy lehetséges-e egyáltalán a nemzet közjogi egyesítése. Ez a felvetés viszont felvet számos újabb dilemmát, mint például Magyarország miként definiálja magát a magyar nemzetet.

Az elkövetkezőkben igyekszem szembe állítani egymással azokat a lehetséges tartalmakat és a hozzájuk kötődő következményeket, elsősorban a Délvidéken, melyeket az alkotmányozó (illetve törvényhozó) annak idején és ma a felelősségi klauzulához kapcsolt, vagy csak szándékozott. A téma mindenkori aktualitását adja az összmagyar lakosság állandó csökkenése, a fokozatos identitásvesztés térhódítása és az anyarszági támogatáspolitikai megnövekedett szerepe a nemzetpolitikában.

I. ÁLLAM, NEMZET, NÉP

Magyarország Alaptörvénye felváltva, gyakran hasonló kontextusban használja a polgár, nép, állam (vagy Magyarország) és nemzet kifejezést. Ez automatikusan felveti a kérdést, hogy ki vállal felelősséget kiért. Miközben a preambulum első sora szerint „a magyar nemzet

[1] 2010. évi XLV. törvény a Nemzeti Összetartozás melletti tanúságtételről.

tagjai, az új évezred kezdetén, felelősséggel *minden magyarért*^[2] nyilvánítják ki az alkotmány szavait, addig az utolsó sora ezt a viszonylag tág kört csak *Magyarország polgáira* szűkíti, akik készen állnak arra, hogy országuk rendjét a nemzet együttműködésére alapítsák.^[3]

A preambulum mint „az alkotmány bevezetője amellet, hogy rögzíti az új alkotmány megalkotására vonatkozó felhatalmazást, hivatkozik azokra az *értékekre és történelmi előzményekre*, amelyeken a magyar alkotmánynak nyugodnia kell”.^[4] Ennek tükrében azonban az alkotmányozó lényeges mulasztást vétett a nemzet fogalmának közelebbi meghatározása terén. Magyarország, különösen az utóbbi években, egyre inkább visszatér a kultúrnemzet fogalmához, melynek értelmében minden magyar nemzetiségű személy, lakóhelyétől függetlenül, az egységes, egyetemes magyarság tagja, akiket összekötnek az azonos kulturális, nyelvi, történelmi szálak. Ez azonban nem csökkenti a politikai nemzetállam koncepciójának jelentőségét a magyar jogrendben: „hiszen a címer minden magyar állampolgár közös szimbóluma, a Magyar Köztársaság mindannyiunk állama, és a Magyar Nemzeti Bank sem a magyar kulturális nemzet, hanem a politikai nemzet fogalmához kötődik”.^[5] Ennek értelmében a magyar nemzethez tartozás nemcsak nyelvi-kulturális kötődést, hanem állampolgárság alapján, politikai kötődést is jelenthet.

Felmerül a kérdés, hogy a magyar politikai nemzet, tehát a nemzeti hovatartozást tekintve heterogén közösség tagjainak is kötelessége-e az összmagyarságért való felelősségvállalás, hiszen a preambulum a magyar nemzet minden tagjára nézve fogalmaz így. Esetleg a magyar nemzet fogalma soronként más-más jelentést kap?

A választ a nemzeti hitvallás további sorainak vizsgálata folyamán sem kapjuk meg. „A velünk élő nemzetiségek a magyar politikai közösség részei és államalkotó tényezők.”^[6] A személyes hangvételű „velünk” (vagy az előtte található „népünk”)^[7] első olvasatra arra utal, hogy az említett „magyar nemzet tagjai” valójában a magyar nemzetiségű nemzettagok, akik mellett élnek más nemzet-csoportok is. Ebben az esetben azonban újabb dilemma jelentkezik: ha az alkotmány előszava az egész magyar kultúrnemzet nevében nyilvánítja ki a minden magyarért való felelősségvállalás kötelezettségét, rám, mint vajdasági magyarra, az egyetemes magyarság, de nem a magyar politikai közösség tagjára vonatkozhat-e ez a köteletségvállalás (természetesen inkább ideológiailag mintsem közjogilag). Erre egyébként majd a későbbiekben tárgyalt Nemzetpolitikai Stratégia Kerete adja meg a választ. Mindenesetre akarva-akaratlanul a polgárok egyenlő-

[2] Kiemelés itt és a további idézetekben tőlem – Beretka Katinka.

[3] Magyarország Alaptörvénye preambulum. (Magyar Közlöny 43. sz., 2011. április 25.)

[4] http://mta.hu/mta_hirei/az-alkotmany-preambulumanak-jelentosege-125826/ (2012. június 18.)

[5] Majtényi, <http://www.mtaki.hu/data/files/201.pdf> (2012. június 18.)

[6] *Supra* note 2.

[7] A közhatalom forrása is a nép, ami ebben a kontextusban már kétségtelenül a politikai nemzetre utal. Alaptörvény, B) cikk (3) p.

ségének elvébe ütközik, ha az állampolgárok között akár nyíltan, akár burkoltan nemzeti hovatartozás alapján különbséget teszünk. Hiszen nem minden magyar állampolgárért, hanem *minden magyarért* történik a felelősségvállalás.

Így jutunk el a „ki mindenki számít magyarnak” már-már elcsépeltnek hangzó problémáig. Melyik csoportba sorolhatók a magukat magyarnak vallók, de a magyar nyelvet nem beszélők, a vegyes családok szülöttei, az emigrált magyarországi állampolgárok, a Magyarországon belül élő, állampolgárság nélküli magyarok és így tovább? Valójában „az etnicitásnak meg kell különböztesük a kemény és a puha értelmét. Az előbbi a tényleges származást, a vérségi kapcsolatot veszi alapul, az utóbbi pedig a közös kultúrát – bármit is értsünk ezen.”^[8] Voltaképpen a Nemzeti Regiszter létrehozásának pontosan ez lenne célja: hogy megszólítson, megkeressen minden magyart a világon, ideértve a már magyar nyelvet nem beszélők táborát is. Még talány, hogy ez mennyire utópisztikus vállalás.^[9]

Ezen felül nem tisztázott az sem, hogy ha az alkotmányozó csak Magyarországot és nem annak polgárait nevesítette volna, akkor a felelősség kiterjed-e a természetes személyeken túl magára a magyarországi intézményrendszerre, mely tevékenységében köteles ezen elv mentén működni. Az már másik téma, hogy mit is fed a nemzeti együttműködés maga, különös tekintettel a Nemzeti Együttműködés Programjára, amely elsősorban a politikai közösség (és nem a kultúrnemzet) szempontjából lényeges területekkel foglalkozik, úgy is mint a bel- és szociális biztonság, egészségügy vagy államgazdaság.^[10]

Nem egységesen megválaszolható kérdés, hogy a nemzet fogalmának kiterjesztése mennyire sérti más országok szuverenitását és területi integritását. Ebben az esetben a határon kívüli magyarságért való felelősségvállalás átlép nemzetpolitikai dimenziójából a külpolitikaiba. Habár a nemzetközi kisebbségvédelem elfogadja az anyaország és határon kívül élő nemzettagjai közötti együttműködés különböző formáit, lényegében mégis csak egy másik állam állampolgárainak egyfajta nemzetiségi, kulturális, nyelvi alapú favorizálására kerül sor a többi, ebbe a csoportba nem tartozó állampolgárral szemben. Néhány szerző a pozitív diszkrimináció elvét hívja segítségül e kettős mérce feloldásában, bár továbbra is vitára adhat okot ezen elv kapcsán, hogy a Keretegyezmény az effajta megkülönböztetésre való „felhatalmazást” csak a *saját területén élő* nemzeti kisebbségek vonatkozásában adja meg az államnak, és nem terjeszti ki azt a saját határain kívül élő nemzettagjaira vagy külföldi lakóhelyű állampolgáira.^[11]

Kétségtelen, hogy a Magyarország területén hatályos nemzetkoncepció megállapítása egyedül a mindenkori magyar kormány feladata. Mindazonáltal

[8] Kántor, 2005, 228.

[9] www.nemzetiregiszter.hu (2012. október 4.)

[10] A Nemzeti Együttműködés Programja (elfogadva 2010. május 22.).

[11] Keretegyezmény a Nemzeti Kisebbségek Védelméről, Európai Szerződések ETS No. 157, Strasbourg, 1995.II.1. preambulum és 4. cikk 2. pont.

felmerül a kérdés, hogy e koncepció kiterjesztése a határon kívül élő magyarokra legitim-e úgy, hogy a döntéshozatal a határon kívüli magyar politikai elit, az egyházak képviselői vagy civil szféra kizárásával történt.^[12] A Magyar Állandó Értekezlet (MÁÉRT) hasonló célzattal alakult 1999. február 20-án, hogy a határon túli magyarok és Magyarország közötti hatékony(abb) párbeszéd intézményes formáját képviselje. A felek között kialakult, a kettős állampolgárság kapcsán tartott népszavazásról szóló vita azonban hat évig szüneteltette a MÁÉRT működését. Az Értekezlet e tapasztalatai is bizonyítják, mennyire különbözhetnek az álláspontok határon innen és túl, az első látásra egyszerűnek tűnő „magyar ügyekben”. Miután 2010-ben felújították a magyar-magyar párbeszédet, Vajdaság kapcsán például komoly nézeteltéréseket okozott a résztvevők köre. Miközben a Vajdasági Magyar Szövetség (VMSZ) és a Vajdasági Magyar Demokratikus Párt (VMDP) képviselői jelen voltak, addig a Magyar Polgári Szövetséget nem hívták meg. (Hasonlóan tettek az ún. vegyes pártokkal is, illetve melyekben vannak magyar nemzetiségű képviselők, de maga a párt nem a magyar közösség érdekképviseletének céljával jött létre.)^[13] Szintén visszhangra lelt az egyhangúan elfogadott zárónyilatkozat,^[14] mely, többek között, üdvözölte a vajdasági Magyar Nemzeti Tanács megalakulását, hiszen „a kulturális autonómia e szervének létrejötte előremutató és biztató jel az egész Kárpát-medencei magyarság számára”. Mivel a VMDP bojkottálta a nemzeti tanácsi választásokat, mindenképpen tanulságos, hogy a MÁÉRT-en a zárónyilatkozat fent idézett része ellen nem emelt szót, sőt aláírta azt. Úgy tűnik, a felaprózódott vajdasági magyar politikum Vajdaság határain kívül, az anyaország felügyelete, illetve integráló képessége mellett képes konszenzusra.

Összegzésként, a fentiek tükrében elmondhatjuk, hogy az Alaptörvény preambulumának utolsó sorában említett nemzeti együttműködés minden bizonnyal egyszerre jelentheti a kultúr- és a politikai nemzetet is. Viszont ha a rendelkezéseket nem egymástól izoláltan szemléljük, a nemzeti együttműködés értéke és eszméje *per se* már csak Magyarország polgáira, egyértelműen a magyarországi politikai közösségre vonatkozik.

[12] Kántor, http://adatbank.transindex.ro/html/alcim_pdf1280.pdf (2012. október 4.)

[13] Kiemelném, hogy a szerbiai Magyar Nemzeti Tanács munkájában minden olyan párt részt vehet, amely a demokratikus választásokon kellő számú szavazatot szerzett. Így megtörtént, hogy a magyar kisebbségi pártok mellett olyan képviselőket is megválasztottak, melyek szerb nemzeti pártok által támogatott és kizárólag a nemzeti tanácsi választásokon való részvétel céljával alakított kvázi magyar pártok tagjai. Őket például szintén nem hívták meg a MÁÉRT-ra, habár az MNT-ben teljes jogú képviselőkként harcolnak (vagy nem) a vajdasági magyar kulturális autonómiáért.

[14] <http://ujsoz.com/online/kulfold/2010/11/05/a-magyar-allando-ertekezlet-ix-ulesenek-zaronyilatkozata> (2012. október 4.)

II. FELELŐSSÉGET ÉREZ VAGY/ÉS FELELŐSSÉGET VÁLLAL

1. A felelősségi klauzula mint külpolitikai cél

Az 1949. évi XX. törvény felelősségi klauzulája nem kevesebb kérdést vetett fel, mint a 2010-es Alaptörvényé. Ugyanis a jogra nem jellemzően az alkotmányozó úgy fogalmazott, hogy „a Magyar Köztársaság felelősséget *érez* a határain kívül élő magyarok sorsáért, és előmozdítja a Magyarországgal való kapcsolatuk ápolását.”^[15] Hogy mennyire (nem) lehet(ett) az 'érez' szót normatív tartalommal megtölteni, bizonyítja a 2010-ben kieszközölt módosítás/újítás felelősségvállalásra. Egy másik vélemény szerint azonban a megfogalmazás ünnepélyes volta ellenére a klauzula már korábbi változatában is kategorikusan kinyilvánította az állam felelősségvállalását.^[16]

Szintén érdekes a magyarság sorsának alkotmányba való beemelése. Vajon képesek vagyunk-e többé-kevésbé kielégítő választ adni a sors, majd pedig az összes határon kívül élő magyar sorsának tartalmára: asszimiláció elleni küzdelem, isteni determináltság, történelmi faktorok? És van-e egyáltalán törvényszerű hasonlóság a határon kívül élő magyarok sorsának alakulásában?^[17] Ami azonban egyértelmű, hogy az előző felelősségi klauzula lényegesen eltérőbb kontextusban kapott helyet, igaz szintén az alaprendelkezések között, viszont külpolitikai célként. Tehát a jogfejlődés ezen szakaszában a kultúrnemzet közjogi egyesítése mint nemzetpolitikai cél még nem jelent meg. Mi sem bizonyítja ezt jobban, mint az ún. státustörvény, és később a kettős állampolgárságról tartott népszavazás kapcsán kialakult viták.

A szomszédos államokban élő magyarokról szóló törvény^[18] a szülőföldön való boldogulás jegyében kívánta erősíteni a jugoszláviai, ukrainai, szlovéniai, romániai és szlovákiai lakóhellyel rendelkező *nem magyar állampolgárságú*, de magukat magyarnak valló személyek nemzeti identitását.^[19] A törvény pusztá deklarációhoz kötötte a kedvezmények megszerzését, és hangsúlyozta, hogy nem célja a szomszédos államok területi integritásának megsértése, illetve a nemzeti kisebbségi politikák befolyásolása. „A státustörvény elsősorban a magyarigazolvány létrehozásával létesített egy szimbolikus, intézményesített kötődést a határon túli magyarok és Magyarország, mint anyaország között.”^[20] Valójában a jogszabály teljes egészében összhangban van a Kisebbségvédelmi Keretegyezménnyel, mely szerint az állam első számú kötelessége és joga a saját területén élő nemzeti kisebbségekről való gondviselés.^[21] Habár az anya-

[15] Magyarország Alkotmánya, 1949. évi XX törvény 6§ (3).

[16] Kukorelli, 2006, 29.

[17] Öllös, <http://www.mtaki.hu/data/files/199.pdf> (2012. június 20.)

[18] 2001. évi LXII. törvény a szomszédos államokban élő magyarokról.

[19] *Ibid.* 1. § (1).

[20] http://www.kettosallampolgarsag.mtaki.hu/anket/ank_17.html (2012. október 12.)

[21] Keretegyezmény, preambulum.

államokkal történő kapcsolattartás nem kizárt, sőt, támogatott formája a közös kulturális, nyelvi örökség ápolásának,^[22] a státustörvény rendelkezései csak másodlagos, járulékos kedvezményeket nyújthatnak, egyfajta kiegészítést az állampolgárság szerinti állam kisebbségi politikájához. Különösen fontos volt a felelősségi klauzula külpolitikai és nem nemzetpolitikai célként való hangsúlyozása a státustörvény bizonyos határon átnyúló hatásai, például a magyarországi felsőoktatási intézmények kihelyezett tagozatainak, a magyar nyelvű műsorszórás vagy a magyar nyelvű közoktatás támogatása miatt. Ebből a szempontból nem mellékes a Velencei Bizottság álláspontja sem, miszerint szerencsésebb az ilyen eseteket kétoldalú szerződések formájában, és nem egyoldalú nemzeti jogszabályok útján rendezni.^[23] A státustörvény elfogadása után egyébként az állam Szlovákia mellett Szerbiával is megállapodást kötött a nemzeti kisebbségek jogainak kölcsönös védelméről,^[24] mely valamilyen módon nemzetközi jogi alapot is teremtett a törvény adta kedvezmények kiaknázásának lehetőségeihez (például az egyezmény 10. cikk (1) bekezdése szerint a szerződő felek szabadon támogathatják a másik állam területén élő kisebbségük tagjait). Bár nem szabad figyelmen kívül hagyni Szerbia akkori aktuálpolitikájában lejátszódó demokratizálódási folyamatokat, hiszen amellet, hogy az említett egyezményt Magyarország egy újonnan létrejött, bizonyítási kényszertől fűtött államközösséggel kötötte meg, az ország még 2002-ben, mint Jugoszláv Szövetségi Köztársaság hozta meg általános jellegű kisebbségvédelmi törvényét.^[25] Mindazonáltal az egyezmény szövegezése is bizonyítja, hogy az inkább deklaratív megfogalmazás („lehetővé teszik”, „figyelembe veszik”, „szorgalmazzák”, „támogatják”) elsősorban magukra a problémákra hívja fel a figyelmet (ilyenek, többek között, a nyelvi tanszékek és lektorátusok, a tudományos kisebbségkutatás, kulturális örökség megőrzése, kisebbségi nyelven is oktató szakképzett pedagógusok stb.), de azok megoldása már mindkét állam saját, belső jogaival összhangban elvégzendő feladata. Ezért Magyarország ezen jogszabályával valójában csak a kezdő lépést tette meg a nemzetegyesítés folyamatában, hiszen az állampolgárság szerinti állam saját kisebbségpolitikája továbbra is nagyban determinálta a magyarság felé tanúsított anyaországi (és/vagy általános) magatartást.

Vajdaságban 2002-től napjainkig több mint százhúszezren^[26] igényeltek ún. magyarigazolványt, amely elsősorban utazási és kulturális kedvezményeket

[22] Keretegyezmény, 17. cikkely.

[23] European Commission for Democracy through Law: Paper containing the position of the Hungarian government in relation to the act on Hungarians living in neighboring countries, 168/2001. sz. vélemény, CDL (2001) 80, Strasbourg, 2001. augusztus 21.

[24] Egyezmény a Magyar Köztársaság és Szerbia és Montenegró között a Magyar Köztársaságban élő szerb kisebbség és a Szerbia és Montenegróban élő magyar kisebbség jogainak védelméről, elfogadva 2003. október 21-én.

[25] Törvény a nemzeti kisebbségek jogainak és szabadságjogainak védelméről.

[26] Magyarország szabadkai Főkonzulátus által a szerző rendelkezésére bocsátott adatok szerint 2002. január 1-je és 2012. szeptember 30-a között összesen 121 864 magyarigazolványra irányuló

biztosított a Szerbiában magukat magyarnak valló nem magyarországi állampolgárok részére. Kérdéses, hogy a státustörvény ezen rendelkezése mennyire van/volt összhangban azon nemzetközi normával, ami tiltja a nemzeti hovatarozás vállalásából eredő különbségtételt. Az EU csatlakozásra készülő Magyarország e lépése egyébként okkal válthatta ki a szerbiai politikum félelmét, hiszen a magyarigazolvánnyal rendelkezők valamilyen módon megkülönböztetett bánásmódban részesülhettek (például visszaigényelhettek a később bevezetett schengeni vízumért befizetett illeték bizonyos százalékát), azonban hivatalos negatív álláspont nem született az ügyben. A tartományban egyébként több, köztudottan szerb nemzetiségű személy kérvényezte a magyarigazolványt arra hivatkozva, hogy magyar környezetben nevelkedett és beszéli a nyelvet (érdekeség azonban, hogy ez az igény kevésbé vonatkozott a vegyes házasságok szülöttjeire). Az elutasított kérelmek száma amúgy alig haladja meg az ezret, ami a kiállított okmányok számához viszonyítva nem egészen 1%. A Concordia Minoritatis Hungaricae (CMH), a kedvezmények jogosultjainak körét meghatározó vajdasági ajánlószervezet munkájában elsősorban a Vajdasági Magyar Szövetség, illetve annak holdudvara vett részt, de elmondható, hogy a többi, közvetlenül nem bekapcsolt kisebbségi magyar párt is folytatott egyfajta tájékoztató kampányt.

2. A felelősségi klauzula mint nemzetpolitikai cél

A 2010-es Alaptörvény kétségtelenül számos eddigi félreértést, félreértelmezést tisztázott a felelősségi klauzula újra fogalmazásával. „Magyarország az egységes magyar nemzet összetartozását szem előtt tartva felelősséget visel a határain kívül élő magyarok sorsáért, elősegíti közösségeik fennmaradását és fejlődését, támogatja magyarságuk megőrzésére irányuló törekvéseiket, egyéni és közösségi jogaik érvényesítését, közösségi önkormányzataik létrehozását, a szülőföldön való boldogulásukat, valamint előmozdítja együttműködésüket egymással és Magyarországgal.”^[27] Mindazonáltal bizonyos dilemmák továbbra is megmaradtak, ha nem gyarapodtak a visszahonosítási eljárás bevezetésével. Tehát a kultúr-nemzet és a politikai nemzet fogalmának effajta kibékítése nem feltétlenül jelenti a problémák megoldását, sőt, gyakran maguknak a problémáknak a forrása.

Mint ahogyan láthattuk, az alkotmányos felelősség alanya – de véleményem szerint a tárgya is – továbbra sem tisztázott, különösen, ha a preambulomot és az idézett rendelkezést együttesen értelmezzük. Habár jelen felelősségi klauzula kétséget kizárólag *hard law* kötelezettséget is tartalmaz, mivel *támogat* vagy *felelősséget visel*, fontos megkülönböztetni azokat a tevékenységeket, melyek nem

- kérelem érkezett (az elbíráló hatósághoz elektronikus úton érkezett kérelmek száma alig több: 121 880). Értelemszerűen az első évben, 2002-ben mutatkozott a legnagyobb igény, hiszen megközelítőleg százezer kérelmet adtak át. A visszahonosítási eljárás bevezetése után már drasztikus csökkenés jelentkezett: tavaly kevesebb, mint háromezren folyomadtak magyarigazolványért. [27] Alaptörvény, D) cikk.

a határon kívüli magyarokkal történő együttműködés, hanem külpolitika vagy éppen diplomácia útján szülnék eredményt. Ezért bizonyos vállalások effektívtívása a kormányközi kapcsolatok sikerétől és az érintett állam beleegyezésétől, néha normatív, végrehajtó aktivitásától is függ. Ez különösen igaz a közösségi önkormányzatok kialakítására, vagy a kollektív jogok nem egyértelmű nemzetközi helyzetére vonatkozóan. Ebből kifolyólag az alkotmányos felelősség alanya-
inak, illetve tárgyának kérdése újabb dimenziót kap(hat). A Velencei Bizottság aggodalmát fejezte ki pontosan a fentiekben ábrázoltak kapcsán felmerülő szuverenitás kérdése miatt: nevezetesen, hogy nem Magyarország tiszte eldön-
teni, hogy a magyar kisebbség milyen jogokat élvezhet, ideértve a kisebbségi önkormányzatok intézményét. Szintén nem tartotta szerencsésnek a *felelősség* szó használatát, ami burkoltan felhatalmazást ad a magyar szervezetek olyan jogszabályok elfogadására, melyek a határon kívüli magyarok státusának ügyé-
ben konfliktusba kerülhetnek az állampolgárság szerinti állam jogszabályaival. Ezért is hangsúlyozta, hogy Magyarország anyaországgként kötelezően a már létező kisebbségvédelmi és -jogi keretbe kell, hogy beleilleszkedjen, tiszteletben tartva a bilaterális szerződéseket és a jószomszédi viszonyokat.^[28]

Minden szempontból érdekes, hogy Magyarország válaszában az alapvetések Q) cikkére hivatkozik, melyet, álláspontja szerint, kötelezően a D) cikkel együtt kell olvasni.^[29] Ez esetben azonban nem történt politikai szempontból érdemi változás az előző alkotmány rendelkezéseikhez képest, mely már eredetileg is a külpolitikai célok között taglalta a magyarságért való gondviselés témakörét. A Nemzetpolitikai Stratégia Kerete azonban,^[30] amely rendszerezi és konkretizálja az Alaptörvényben megadott nemzetpolitikai elvek alapjait, választ ad erre a lépésre.

Ahogy a stratégia is tartalmazza, a felelősségviselés több szinten, illetve több szint együttműködése révén valósulhat meg. E szintek közül csupán az egyik a külpolitikai-diplomáciai kapcsolatrendszer fejlesztése (és ezen belül is különbséget kell tenni a szomszédos államok magyarlakta régióval, a már uniós tagállamokkal és a diaszpóra országaival folytatott kommunikáció elemei között). Magyarország azon túl, hogy saját közigazgatását, sőt, egész társadalmát készíti fel egy teljesen más nemzetpolitikai hozzáállás befogadására (belpolitikai dimenzió), külpolitikai kapcsolatait is a stratégiai célkitűzésekhez idomítja, így kap a felelősségi klauzula automatikusan külpolitikai dimenziót. Hiszen a stratégia fő célkitűzése a közösség mind szellemi, jogi, mind szám-

[28] European Commission for Democracy through Law: Opinion on the new constitution of Hungary, 621/2011. sz. vélemény, CDL-AD(2011)016, Strasbourg, 2011. június 20.

[29] Position of the government of Hungary on the opinion on the new constitution of Hungary - European Commission for Democracy through Law, 621/2011. sz. vélemény, CDL(2011)058, Strasbourg, 2011. augusztus 2.

[30] Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium, Nemzetpolitikai Államtitkárság: Magyar Nemzetpolitika – A Nemzetpolitikai Stratégia Kerete. <http://www.nemzetiregiszter.hu/download/3/e0/00000/Magyar%20nemzetpolitika%20A4.pdf> (2012. június 20.)

beli és gazdasági gyarapodása, amely nem jöhet létre a lakóhely szerinti állam hathatós támogatása nélkül.

A vajdasági Magyar Nemzeti Tanács (MNT), a szerbiai magyarok országos kisebbségi önkormányzata egy fontos pillére a stratégia vajdasági magyarok által történő megvalósításának. Amellett, hogy a stratégia üdvözli az MNT mint a közvetlenül megválasztott kulturális autonómia terület létrejöttét, kiemeli, hogy a szomszédos magyarlakta területek között egyedül Vajdaságnak sikerült jelentősebb sikerekre szert tennie az autonómia-építésben. A Magyar Nemzeti Tanács 2010. június 6-i megválasztása óta összesen öt stratégiát fogadott el az oktatás, a kultúra, a tájékoztatás, a hivatalos nyelvhasználat és a civil szféra területén, melyek a Nemzetpolitikai Stratégia Keretének szerves részét képezik. E stratégiák rendszerezik, többek között, azokat a programokat, melyeknek az anyaországi támogatáspolitikában prioritást kell(ene) élvezniük. Mindez egyébként összhangban van a MÁÉRT-en megfogalmazott elképzeléssel is, miszerint a támogatandó projektumok összeállítása a határon túli szervezetek feladata, míg a Bethlen Gábor Alapkezelő Zrt. hozza meg a végleges döntést. Miközben a Kárpát-medence magyarlakta régiói inkább a kiemelt jelentőségű nemzeti intézményeik számára kérnek (és kapnak) támogatást, addig Vajdaság vonatkozásában a stratégiai tervezésnek köszönhetően ez konkrét programokra összpontosul. A vajdasági magyarok esetében ugyanis az első számú nemzeti intézmény maga a Magyar Nemzeti Tanács, és az általa megjelölt programok azok, melyek kiemelt minőséget kaphatnak. A kulturális autonómia építése azoknak a konkrét problémáknak a megnevezésével, majd megoldásával indul, melyek a szülőföldön maradás és boldogulás segítése mellett az összmagyar nemzetpolitika célkitűzéseibe is képesek integrálódni. Ezért is fontos, hogy Magyarország elfogadta ezt a fajta kompromisszumot, és a források nagy részét az MNT stratégiai fejlesztési programjainak megvalósítására fordítja. Az elmúlt két évben kb. 2,5 millió euró értékű támogatást utalt át a Bethlen Gábor Alap, illetve a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium mindezekre a programokra a (társ)finanszírozására.^[31] Természetesen az új összetételű MNT megalakulása előtt is jelen volt az anyaországi támogatáspolitikai a Délvidéken, elsősorban a Szekeres László Alapítvány tevékenysége révén (ez egyébként mind a mai napig a Bethlen Gábor Alap kisösszegű pályázatainak vajdasági lebonyolítója is egyben). A számok és kimutatások egyértelműen bizonyítják azonban, hogy nemcsak az

[31] Ezek a programok igen sokrétűek. Az oktatás vonatkozásában a legnagyobb eszközöket igénylő projektum kétségkívül a felsőoktatási ösztöndíjprogram és az Európa Kollégium építése, de idetartoznak még az iskolabuszok, a Magyar Tannyelvű Tanítóképző Kar támogatása, a zentai Gimnázium oktatási központtá való felfejlesztése. A kultúra terén kiemelhetjük az épített örökség állagmegőrzését, a Szerbia és Magyarország közötti történelmi megbékélést szolgáló 1944-48-as levéltári kutatásokat vagy éppen az 1830-1930 vajdasági magyar képzőművészet támogatását. Habár a vajdasági magyar média függetlenségét az utóbbi időben sok esetben megkérdőjelezzük, a magyar nyelven sugárzó regionális Pannon RTV fejlesztése a médiastratégia, és így a vajdasági médiát célzó magyarországi támogatáspolitikai középpontjában áll.

összegek nőttek az elmúlt két évben, hanem a támogatások további elaprózódását megakadályozva a pénzelés átláthatóvá, célirányossá vált és megfogható értékeket eredményezett.

A vajdasági magyar autonómiát szemlélve elmondhatjuk, hogy a konkrét célok megfogalmazása után azok megvalósítása már a magyarországi és a vajdasági politikum kölcsönös együttműködésének eredménye. Ahogyan a nemzet-tudat erősítésében az anyaország többek között pénzeszközök biztosítása útján vállalt részt, ugyanúgy a délvidéki magyar közösség – elsősorban erkölcsi – hozzájárulására, de operatív tevékenységére is szükség van.

A nemzeti felelősségi klauzula és az Alaptörvény preambuluma idevágó részeinek közös értelmezésével a kölcsönös kötelezettség normájához jutunk. Más szóval, Magyarország öngondoskodást vár el a küllhoni magyar közösségektől „az egységes magyar nemzet összetartozását” szem előtt tartva. Ezt több féleképpen tolmácsolhatjuk, de minden bizonnyal a lakóhely szerinti államon belüli kisebbségi intézményrendszer kiépítésének feladatára utal. A stratégia egyébként fontosnak tartja integrálni ezen határon kívüli intézményeket saját nemzeti intézményrendszerébe akár együttműködés, akár a támogatáspolitikára révén történő felzárkóztatás útján, de mindenképpen prioritás marad a közösség önmagáért vállalt felelőssége. „A magyar állam partnere a küllhoni magyar közösségeknek, de nem kívánja átvállalni feladataikat.”^[32] Vannak, természetesen, elsősorban határon kívüli vélemények, melyek szerint a magyarországi támogatás feltételhez kötöttsége alaptalan, hiszen a történelmi igazságtételnek kell a nemzeti felelősségviselés irányát és keretét determinálnia. Ebben az esetben azonban nem beszélhetünk elvárásokról a küllhoni magyarokkal szemben. „Az igazságtételi kötelezettséget kétféleképpen lehet értelmezni. Egyrészt, mint annak az államnak a felelősségét, amely valamiféle sérelmet okozott, és most igyekszik jóvátenni azt... De fel lehet fogni az igazságtételt úgy is, mint egy általános erkölcsi imperatívuszt az igazságtalanságot elszenvedőkkel szemben, függetlenül attól, ki okozta a bajt. Ebben az értelemben Magyarország valóban törekedhet a részleges igazságtételre a határon túl élőkkel szemben, de ez nem kérhető számon rajta olyan erősen, mintha ő lenne az igazságtalanság okozója.”^[33] Az effajta kooperáció, pontosabban a döntéshozatalban, illetve végrehajtásban való hathatós részvétel iránti vajdasági igény egyébként már az előző összetételű Magyar Nemzeti Tanács idején megmutatkozott, amikor az akkori támogatáspolitikai reformja során a délvidéki szervezetek képviselői kérték, hogy a pályázatától kezdve a támogatások kifizetéséig egyenrangú partnerekként legyenek jelen a folyamatban.

Mint ahogyan a fentiekben láthattuk, a felelősségi klauzula intézménye több kérdést vet fel, mint amennyi választ képes adni. Természetesen ez nem zárja ki a klauzula tartalmának megvalósulását és hatékony működését a gyakorlat-

[32] Lásd a 30. lánjegyzetet, uo. 15.

[33] Halász Iván, 2004, 23.

ban, azonban jogi szempontból kívánni valót hagy maga után mind a felelősség alanyát, tárgyát mind tartalmát tekintve.

III. A KULTÚRNEMZET KÖZJOGI EGYESÍTÉSE

Nemzetközileg elfogadott tétel, hogy az állampolgárság szerinti állam viseli az elsődleges gondot és felelősséget a saját területén élő nemzeti kisebbségekért, ahogyan a határain kívül élő állampolgáraiért is. Ezért Magyarország csak úgy oldhatta meg a már fentiekben kifejtett, a kultúr- és politikai nemzetért egyaránt viselt felelősségéből eredő problémáit, hogy kiterjeszti lehetséges állampolgárainak körét minden nemzettagjára, pontosabban azon személyekre, akik felmenője magyar állampolgár volt, vagy valószínűleg magyarországi származású, és akik igazolni tudják magyar nyelvtudásukat.^[34] Azáltal, hogy a kultúrnemzet tagjait a politikai nemzet tagjaivá tette, a nemzetegyesítés folyamata lezárulni látszik. Bizonyos dilemmák azonban továbbra is megmaradnak, mint például a kettős állampolgárság tilalma, vagy a származás és nemzethez tartozás közötti különbségek – habár a hatályos nemzetközi egyezmények, különösen az Európa Tanács állampolgárságról szóló Európai Egyezménye nem tartja diszkriminatívnak a nemzeti nyelv ismeretéhez, a leszármazáshoz, vagy éppen születési helyhez kötött kedvezményes honosítási eljárást.

Az Alaptörvény elfogadását megelőző nemzeti konzultáció során „a kérdőívet visszaküldők 61 százaléka mondta azt, hogy az új magyar alkotmány fejezze ki a nemzeti összetartozást a határon túl élő magyarokkal, és kötelezze a mindenkori kormányt ezen érték védelmére; ezzel ellentétesen kilenc százalék foglalt állást”.^[35] A 2004-ben, a kettős állampolgárság kapcsán megtartott népszavazás eredménye ennél szorosabb volt, és jóformán fej-fej mellett végzett az igen és nem szavazatok aránya. Igaz, a kimenetel nagyon alacsony volt, és egyik válasz sem érte el a szükséges 25%-ot.^[36] A kérdés azonban nem a társadalmi támogatottság (vagy annak hiánya), hanem hogy az Alaptörvény új felelősségi klauzulájában vállalt kötelezettségek elég alapot szolgáltatnak-e a kettős állampolgárság megadására. Pontosabban, lehet-e a kettős állampolgárság az alkotmányos felelősségviselés és támogatás egyik törvényes formája. Az előző alkotmány hatálya idején a válasz minden bizonnyal negatív lett volna, ahogyan Kukorelli István alkotmánybíró is kifejtette még a 2004-es népszavazásról született AB határozatban tett különvéleményében: „Meggyőződésem szerint az Alkotmány hivat-

[34] 1993. évi LV. törvény a magyar állampolgárságról (megállapította: 2010. évi XLIV. törvény 2. § (2). Hatályos: 2010. VIII. 20-tól) 4. § (3).

[35] <http://www.origo.hu/itthon/20110403-az-emberek-tizenegy-szazaleka-mondott-velemenyt-az-alkotmanyozasrol.html> (2012. június 20.)

[36] http://hu.wikipedia.org/wiki/2004-es_magyarorsz%C3%A1gi_n%C3%A9pszavaz%C3%A1s (2012. június 20.)

kozott 'felelősségi klauzulája' nem csupán külpolitikai államcél, nemzetpolitikai tétel, hanem jogilag is értelmezhető alapelv, amely a 'nemzettag' jogállásáról szóló, általam is fontosnak tartott Szátv. és az esetleges további állampolgársági kedvezmények alapja. A felelősségi klauzulát azonban az állampolgársággal összefüggésben nem lehet az Alkotmány más rendelkezéseitől (például 69-70. §) függetlenül értelmezni. Az állampolgárság nemcsak alapjog, hanem a szuverenitás (terület, népesség, főhatalom) klasszikus alkotmányjogi intézménye, amely történetileg nem feltétlenül azonos az adott személy etnikai származásával.^[37] Habár ez a dilemma fennállt az új alkotmány kapcsán is, a visszahonosított magyar állampolgárok szavazati jogáról szólót viták végleges lezárása és a választási eljárások az új helyzethez történő igazítása feloldotta az ellentéteket (pontosabban azok egy részét).

Eddig több mint huszonkétezer vajdasági magyar, illetve néhány száz szerb nemzetiségű igényelte a magyar állampolgárságot. Mivel nem a nemzetiségű hovatartozás, hanem a nyelvtudás és származás determinálják a sikeres visszahonosítást, a magyar útlevéllal járó magyar állampolgárság sokaknak kaput jelent a nyugati jóléti társadalmak felé. A nemzetpolitika járulékos sikere egyébként, hogy a visszahonosítási eljárásnak köszönhetően sorra kezdődnek magyar nyelvtanfolyamok Vajdaságban a magyar nyelvet nem beszélő, általában szerb nemzetiségű érdeklődők részére. A nyelvi gátak leküzdése pedig sok esetben toleránsabb, elfogadóbb környezetet teremthet majd a Délvidéken. Egyébként az igénylések száma 10%-kal nőtt a Vajdaságban 2012-ben, és ennek köszönhetően a közeljövőben a heti 5 eskütételi napot akár 8-9 alkalomra is növelhetik Magyarország szabadkai Főkonzulátusán.

Természetesen elfogadható érv a kultúrnemzet „közjogiasítása” mellett, hogy a mai globalizációban és az EU adta szabad mozgás lehetőségeinek kiaknázásában jóformán jogi akadályok nélkül élhet együtt az egykor szétszakított nemzet. „Az európai állampolgárságot a hazai elemzők a nemzeti állampolgársághoz képest járulékosnak tekintik, ugyanakkor egyes szerzők egyenesen a nemzeti állampolgársággal szemben az európai állampolgárságot tekintik perspektivikusnak, amely meghatározó jogintézményként mintegy maga alá gyűri a nemzetit. Kérdés, hogy jelenthet-e ez 'harmadik utat' a globális (európai) kisebbségpolitika alakulásában.”^[38]

Habár kétségtelen, hogy a nemzetegyesítés a szavazati jog, illetve útlevéllal való jogosultság megadásával jogilag és politikailag is a végéhez ér, sokkal hosszabb és nehezebb feladat a nemzet fizikai, szellemi összehozása – mondhatnánk összebarátkoztatása. Ezért a Határtalanul! program már az iskolákban elkezdte ezt a folyamatot, melynek eredményeként az elmúlt két évben húsz

[37] 5/2004. (III. 2.) AB határozat, dr. Kukorelli István alkotmánybíró különvéleménye, csatlakozott dr. Holló András.

[38] <http://www.juris.u-szeged.hu/karunkrol/archiv-szeminariumok/4-magyarorszag?objectParentFolderId=16199> (2012. június 19.)

magyarországi iskola diákjai látogattak el 17 vajdasági/szerbiai önkormányzatba.^[39] Ugyanis „a nemzetpolitika külhoni vonatkozásait megvalósító legfontosabb szakpolitika az oktatásügyi politika”.^[40] Szintén jelentős az oktatási-nevelési támogatás, ami a Vajdaságban magyarul tanuló diákoknak 75 euró egyszeri juttatást jelent (2012-ben ez huszonötezer közép- és főiskolai hallgatót érintett). Hosszú távú nemzetpolitikai cél pedig egy egységes Kárpát-medencei oktatási tér kialakítása, figyelembe véve, hogy a határon kívüli magyarok választása az oktatási intézmények között komoly etnikai következményeket is von(hat) maga után. Ennek megoldása mind anyagilag, mind politikailag elsősorban Magyarország mint anyaország feladata, hiszen nem várható el a szomszédos országok kormányaitól, hogy érdekeltek legyenek, különösen a pénzügyi befektetések szempontjából az ún. magyar ügyek hatékony megoldásában.^[41]

IV. ÖSSZEFOGLALÁS

A felelősségi klauzula egy rendkívül érzékeny, a jogot bizonyos esetekben mellőző elvrendszer kiépítéséhez próbál alkotmányos alapot biztosítani, mely célkitűzés sikere – mint ahogyan láthattuk – több kérdés megválaszolásától is függ. Véleményem szerint azonban a társadalom előtt is védhetőbb lenne a nemzeti gondviselés fogalmának effajta kiterjesztése, ha a különböző, sokszor helyes értelmezések egy egységes doktrína formájában válnának a jogrendszer részévé. Az induló Nemzetstratégiai Intézet feladata, hogy háttér információkkal segítse egy egységes gazdasági, kulturális, egészségügyi, valamint közigazgatási tér kialakítását. Ez azonban nem lehetséges, ha a mindenkori magyar kormány nem győzi meg az összes, e tér sikeres létrejöttét befolyásoló tényezőt, mint a nemzet határon belül és határon kívül élő tagjait, a szerb kormányt és a magyar politikumot kihívás fontosságáról, pozitív és negatív oldalairól.

A fenti soroknak nem volt célja a magyarországi nemzetpolitika méltatása vagy bírálata, mint ahogyan az sem, hogy a külföldi lakóhellyel rendelkező kettős állampolgárok jogállásának kérdését tisztázza. A kilencvenes évek háborúi utáni Szerbia is próbálta valamilyen módon támogatni a szétszakadt nemzetét, ezért a hasonló célt szolgáló magyarországi lépések kevésbé ütköztek ellenállásba az országban, mint például a régió többi államában. Az effajta hasonló gondolkodás, illetve az uniós csatlakozási folyamat pedig talán képes lesz a magyar nemzetegyesítési törekvéseket – ha nem is közvetlenül – támogatni, de „békén hagyni”. És mint ahogyan az eddigi tapasztalatok is bizonyították, ez utóbbi sokszor elmarad.

[39] http://hatartalanul.eu/hatartalanul/jo_gyakorlatok1/ (2012. október 10.)

[40] Csete, http://www.magyariskola.hu/letoltes/Novekedes_biztonsag_egyseg.pdf (2012. október 13.)

[41] Uo.

IRODALOM

- Csete Örs: *Növekedés, biztonság, egység*. Magyariskola program 2010–2020. http://www.magyariskola.hu/letoltes/Novekedes_biztonsag_egyse.pdf (2012. október 13.)
- Halász Iván (2004): A kettős állampolgárság mint a magyar nemzetpolitika eszköze? In: *Regio - Kisebbség, Politika, Társadalom* (szerk. Dömök Zsuzsa), Teleki László Intézet Közép-Európai Tanulmányok Központja, Budapest, 4. sz. 18-35.
- Kántor Zoltán (2005): Nemzet és legitimitás – a státustörvény és a kettős állampolgárság kapcsán. In: *Etnikai identitás, politikai lojalitás: nemzeti és állampolgári kötések* (Kovács Nóra – Osvát Anna – Szarka László). Budapest, Balassi Kiadó, 223-235.
- Kukorelli István (2006): *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Századvég Kiadó, Budapest.
- Majtényi Balázs: *A nemzetfogalom a magyarországi közjogban és közpolitikai vitákban*. <http://www.mtaki.hu/data/files/201.pdf> (2012. június 18.)
- Öllös László: *A határon túli magyar kisebbségek alkotmányos jogai Magyarországon*. <http://www.mtaki.hu/data/files/199.pdf> (2012. június 20.)

A győri Xántus János Múzeum Patkó Imre Gyűjteménye

Patkó Imre 1922. február 12-én született egy sokgyermekes kiskereskedő legkisebb fiaként Gyomán, abban a városban, amelynek szellemi életét a híres Kner-nyomda jelenlétének jótékony kisugárzása határozta meg döntően. A tanulmányait szülővárosában elvégző, még alig-alig felnőttkorba lépő fiatalember egész további életére és társadalmi, politikai szemléletének formálódására a második világháború eseményei, kényszerű tapasztalatai nyomták rá bélyegüket. Ez volt az a momentum, amely – bármilyen patetikusan hangzik is – megérlelte benne azt az elhatározást, hogy eljövendő munkásságát egy jobb és igazságosabb világ megteremtésének szolgálatába állítsa. Patkó Imre – mint kortársai közül annyian –, megingathatatlanul hitt abban, hogy a háború fizikai és lelki pusztításainak nyomán felépíthető az új világrend és benne a humánus, valódi emberi értékek elnyerik, elfoglalják majd az őket megillető helyet.

Hosszú, mintegy három és fél évtizeden keresztül végzett újságírói tevékenységét Patkó Imre a világháború utáni években kezdte. Előbb gyakornokként dolgozott Békéscsabán, majd 1950-től a Szabad Nép szerkesztőségébe került. Mivel egyre inkább szükségét érezte annak, hogy tudását, ismereteit elmélyítse, napi munkája mellett elvégezte az ELTE Bölcsésztudomány Karának történelem szakát. Miután a Szabad Néptől „megbízhatatlanság” okán eltávolították, a Magyar Rádió Külföldi Adások Szerkesztőségének tagja, 1956-ban fősztályvezetője lett. A forradalom után egy ideig a Ganz-gyár kiadványát szerkesztette. 1957-től a Magyar Távirati Iroda Külföldi Sajtószolgálatának munkatársa, később a Külpolitikai Szerkesztőség fősztályvezető-helyettese volt. 1963-tól a MTI pekingi, 1964-től pedig a Népszabadság londoni tudósítójaként tevékenykedett. Hazatérését követően a Népszabadság külpolitikai rovatvezető-helyettese, az újság vasárnapi mellékletének szerkesztője lett.

Ez a pont az, amikor Patkó Imre fontosabb életeseményeinek sorolását egy rövid, de a téma szempontjából igen lényeges kitérő erejéig meg kell szakítanunk azért, hogy néhány szót ejtsünk arról a viszonyról, amely Patkó Imrét a képzőművészethez fűzte. E kapcsolat eredete az 50-es évek végére, a 60-as évek elejére tehető, arra az időszakra, amikor a politika és történelem mellett, Patkó Imre szellemi látókörében egyre fontosabb pozíciót, jelentősebb helyet kezdett kivívni magának a képzőművészet. Patkó Imrében munkált egy ösztönös esztétikai hajlam, ami párosulva minden új iránti kritikus fogékonyságával, az említett években abba a fázisba jutott, hogy Patkó Imre – a reá jellemző vehemenciával, alaposággal – belevetette magát a művészet történetének tanulmányozásába

és ezzel egy időben a kortárs képzőművészet legújabb hazai és külföldi jelenségeinek megismerésébe. Ezt az eltökélt szándékot nagymértékben ösztönözték és segítették kibontakozni, megvalósulni azok az élményekben és tapasztalatokban gazdag kiküldetések, utazások, amelyeket Tibetben, Kínában, Vietnamban, Angliában tett, illetve azok az új személyes ismeretségek, melyeket a hazai progresszív művészkörökkel épített ki. Hogy új keletű szenvedélye tudományos megalapozottságot nyerjen, hajlandó volt meghozni még azt az „áldozatot” is, hogy nem egészen fiatalon már, ismét beüljön a tanulók padjába. 1972-ben oklevelet szerzett az ELTE művészettörténeti szakán.

Bár Patkó Imre maradt, ami addig is volt, külpolitikai újságíró, közéleti szerepvállalásaiban, írói tevékenységében egyre nagyobb teret nyertek a művészettel és általában a vizuális kultúrával összefüggő kérdések. Politikai nézeteit, elkötelezettségét ugyan nem tagadta meg, ám ahányszor alkalma kínálkozott rá, határozottan kiállt amellett, hogy a képzőművészeti életben lehetőséget kell adni azoknak az új törekvéseknek, kísérleteknek is, amelyek tartalmi és formai szempontból egyaránt felülmúlják a kor kiállítás-anyagának többségét kitevő – Patkó Imre szavaival élve – „gyenge modernista képeit és még gyengébb konzervatív idilljeit, csendéleteit, portréit”.^[1]

Ezt az elvet, meggyőződést Patkó Imre nem csupán a gyakorló műgyűjtő szempontjából tartotta követendőnek, hanem szűkre szabott lehetőségei korlátain belül igyekezett más téren is érvényt szerezni neki. A Népszabadság vasárnapi mellékletének szerkesztése idején a fiatal, tehetséges pályakezdők mellett olyan agyonhallgatott, megtűrt alkotóknak biztosított nyilvánosságot, mint Vajda Lajos, Kondor Béla, Maurer Dóra, Swierkiewicz Róbert stb. A 70-es évek elején például, amikor Patkó Imre a Népszabadság vasárnapi mellékletét szerkesztette, külön rovatot indított „Főiskolások Galériája” címmel, amelyben – természetesen egy-egy mű reprodukciójának kíséretében – saját írásaikkal fiatal, még tanuló alkotók mutatkozhattak be a közönségnek. Patkó Imre az elsők között volt, akik méltató-buzdító kritikákat közöltek olyan tehetségesnek ígérkező pályakezdő művészekről, mint Haynal Kornél,^[2] Kiss Ilona^[3] stb.

1974 és 1979 között Patkó Imre Franciaországban teljesített szolgálatot. Ebben az időszakban szélesítette ki gyűjteményét a külhonban élő magyar alkotók és jelentős nyugat-európai művészek alkotásaival, és a Párizsban megjelenő Magyar Műhely munkatársai szerint is „sokat tett azért, hogy a hazai és a külföldön élő magyar értelmiség jobban megismerje, jobban megértse egymást”.^[4] Párizsban Patkó Imre befogadta, szárnya alá vette az egyre nagyobb számban tájékozódni, tapasztalatokat gyűjteni, élményeket, új alkotói ingereket nyerni érkező hazai művészeket; a hivatalos kultúrpolitika merev elutasítását

[1] Patkó Imre: Szavak és tettek a képzőművészetben. Népszabadság. 1968. június 22.

[2] Népszabadság, 1970. március 22.

[3] Új Tükör, 1981. május 17.

[4] XXX: Patkó Imre. Magyar Műhely. 1983, XXI. évf., 67. sz., 80.

szívós következetességgel „fellazítva” elérte, hogy az emigráns magyar alkotók művei újra bemutatathatók legyenek Magyarországon, és nem utolsó sorban elévülhetetlen érdemeket szerzett abban, hogy a 70-es évek második felében a párizsi Magyar Nagykövetség sajtóirodája és a Képzőművészeti Alap közös gondozásában napvilágot láthattak a ma már kuriózumnak számító Ady Endre, Bartók Béla és József Attila tiszteletére kiadott grafikai mappák. A mappák grafikai anyagából az 1979-es év folyamán Patkó Imre több kiállítást is szervezett Párizsban, Budapesten, Dorogon.

Életének utolsó éveiben, Patkó Imre megosztotta idejét és energiáját a Nemzetközi Szemle szerkesztése, karéliai úti élményeit rögzítő könyvének megírása, újabb és újabb kiállítások, tárlatok szervezése,^[5] és hatalmasra duzzadt képző- és iparművészeti gyűjteményének rendszerezése között.

1983. április 19-én hunyt el, mindössze 61 évesen, Budapesten. Az évek során az ország egyik legrangosabb gyűjteményévé alakított kollekció sorsa 1986-ban rendeződött véglegesen. A gyűjtő örököseinek, feleségének Bíró Líviának és gyermekeinek Bíró Máriának és Patkó Andrásnak az egyetértésével ez a maga nemében páratlan kollekció Győr központjának egyik legszebb épületében, az ún. Vastuskós-házban került elhelyezésre. Ebben a kiállítás céljaira felújított kétszintes, tetőtérrel kibővített épületben nyílt meg 1986. május 8-án a győri Xántus János Múzeum Patkó Imre Gyűjteményének reprezentatív anyagát bemutató állandó kiállítás.

Patkó Imre az utókor gazdagodására és okulására hátrahagyott képző- és iparművészeti gyűjteménye sok tekintetben hasonlít, de sok tekintetben különbözik is azoktól a kollekcióktól, amelyeket más jelentős gyűjtők (Kolozsváry Ernő, Dévényi Iván, Deák Dénes stb.) teremtettek meg. Alapvető hasonlóság e gyűjtemények esetében, hogy törzsanyagukat a gyűjtők kortársainak művei teszik ki. Aki csak egy kicsit is járatos a műgyűjtés világában, az tudja, hogy a kollekciónálásnak ez az útja a legkockázatosabb, de ugyanakkor a legnagyobb szellemi kihívás is egyben. Olyan járatlan ösvényeken való kalandozás, amihez az iránytű csupán a naprakész tájékozottság, a valódi, távlatba is mutató művészeti érték felismerésének képessége, a kitartás és következetesség.

A közös vonásokon túl, ami Patkó Imre gyűjteményét megkülönbözteti a többi kollekciótól, az a gyűjtő helyzeti előnyének tudható be: munkája jóvoltából számtalan alkalma kínálkozott arra, hogy külföldi művészek alkotásait, távoli vidékek népeinek iparművészeti tárgyait is megszerezhesse, beépíthesse gyűjteményébe. Ennek megfelelően, a Patkó Imre-gyűjtemény két nagy egységből tevődik össze: a kollekció mintegy kétharmadát felölelő képzőművészeti, illetve

[5] 1980. április 17. és május 3. között került sor az Újpesti Mini Galériában Eszmélet címen a József Attila album, 1981. március 24. és április 25. között ugyanott a Bartók-mappa anyagának bemutatására. 1981. január 22. és február 7. között a Mini Galéria biztosított helyet a Huszonhét világhírű művész kiállítási plakátja című tárlatnak is, amely Patkó Imre plakátgyűjteményének legszebb darabjait tárta a nyilvánosság elé.

a fennmaradó egyharmadot magába foglaló távol-keleti, ausztráliai, óceániai, afrikai törzsi művészetet reprezentáló rész.

Patkó Imre kollekciójának legértékesebb blokkját minden kétséget kizáróan a festmények (104 db) képviselik. A festmények kisebb hányada a második világháború előtti időszak, míg nagyobb hányada a 60-as, 70-es évek magyar képzőművészetébe adnak széleskörű betekintést. A század első évtizedeiben született festmények többségét Patkó Imre a Bizományi Áruház Vállalat (BÁV) boltjaiban vásárolta és sajátosságuk, hogy többségükben a feledésbe merült, ám magas művészeti értéket teremtő alkotók (Farkas István, Mattis-Teutsch János, Kádár Béla, Román György stb.) művei voltak. Emellett a gyűjtői magatartás mellett, amelynek mozgatórugója nem a műkritika mindenkor hivatalos értékítélete, hanem kizárólag saját szimpátia-mérlegelése volt, Patkó Imre kitartott a kortárs művek kiválasztásakor is.

Bár számszerűség, és ezáltal technikai megvalósítás, felfogásbeli sokszínűség tekintetében a Patkó Imre-gyűjtemény leggazdagabb részét az egyedi (237 db) és sokszorosított (318 db) grafikák képviselik, a kollekció grafikai anyaga sokkalta egyenletlenebb színvonalú, mint a festészeti. A grafikák között található kiemelkedő alkotások, mint amilyenek Bortnyik Sándor, Kolos-Vary Sigismund korai művei, Szabados Árpád, Vajda Lajos, Gadányi Jenő, Fekete Nagy Béla, Csiky Tibor, Vértés Marcell, Vaszkó Erzsébet stb. egyedi rajzai, pasztelljei, de olyanok is, amelyek érdekes, ám művészileg kevésbé jelentős eseti újság- és folyóirat illusztrációk, műtermi vázlatok, skiccek, alkotói ujjgyakorlatok csupán.

Patkó Imre 1950-es évek végétől formálódó kollekciója három határozottan elkülönülő, egymást mégis szerencsés módon kiegészítő, modern korunk szinte minden fontosabb képzőművészeti mozgalmát felvillantó tárgyegyüttesből áll:

- 1) a XX. századi magyar festészetet és grafikát,
- 2) a külföldre távozott magyar származású alkotók munkáit,
- 3) a XX. század nyugat-európai sokszorosított grafikát és a Távol-Kelet festészetét képviselő művek.

1) A magyar anyag legrégebbi alkotása Egry József 1906-ban, párizsi tartózkodása idején készült *Horgász* címet viselő olajképe, illetve *Rakodómunkások* ciklusának egyik darabja, az 1910-es *Munkás*. A társadalom perifériájára szorult emberek kínkeserves életét drámai erővel megörökítő művek sorát Mednyánszky László *Melegedő* és Nagy Balogh János *Mezei munkása* egészítik ki.

1917-ben Kassák Lajos megalapítja a *MA* című folyóiratot, amely maga köré vonzza az új formai és tartalmi művészet alapjait lerakni szándékozó fiatal alkotókat. Kassák képzőművészeti tevékenységét a gyűjteményben egy a 20-as évekből származó geometrikus *Képarchitektúra* és késői alkotókorszakának két szép darabja, a gesztus festészet nyomait hordozó *Kalligráfia* és utolsó ismert festménye, a *Barna este* dokumentálja. Az aktivista művészcsoport tagjai közül a Patkó

Imre-kollekcióban Uitz Béla színes síkokra tagolt látványos *Tájképpel*, néhány metszettel és tusrajzzal, Mattis-Teutsch János egy remekbe szabott korai expresszionista olaj- és két akvarell tájképpel, Bortnyik Sándor jól ismert *Menetelők* című akvarelljével, Ujvári Erzszi prózaverseihez készült illusztrációs sorozatával és több, a 20-as évekre datálható kubisztikus és konstruktív ihletettséggű kompozícióval, míg az aktivistákhoz laza szálakkal kötődő Tihanyi Lajos litografált *Önarcképpel*, Gulácsy Lajos egy jellemzően misztikus, dekoratív olajképpel, Kmetty János pedig *Önarckép angyalokkal* című kisméretű alkotásával van jelen.

Az aktivistáktól külön utakon járó, ám hozzájuk hasonlóan a társadalom fonákságait határozottan ostromozó művészek sorát a gyűjteményben Derkovits Gyula, Dési Huber István, Kasitzky Ilona, Berda Ernő és Szöllősy Endre képviselik műveikkel.

Századunk első évtizedeiben a magyar képzőművészeti életet döntően befolyásoló esemény volt, hogy a hazai alkotók „élcsapata” kirajzott Nyugat-Európa irányába, ahol számosan közülük nemzetközi elismerést is kivívtak maguknak. Czóbel Béla, Perlrott Csaba Vilmos, Farkas István a Patkó Imre Gyűjteményben is helyet kapott festményei, akvarelljei, pasztelljei a legújabb párizsi, míg Scheiber Hugó és Kádár Béla a berlini tapasztalatok szellemiségét tükrözik.

A két világháború közötti magyar művészet panorámáját Deli B. Rózsi részben expresszionista, részben konstruktivista hatásokat mutató olajképei, a római iskolás Medveczky Jenő szoptató Máriát ábrázoló tusrajza, az alföldi festészetet képviselő Tornyai János egy kisméretű tájképe, Ruzicskay György látomásszerű alufráfiája, Szőnyi István festői önarcképe, Bene Géza lavírozott tája. Pór Bertalan pihenő teheneket megidéző litográfiája, Pap Gyula erőteljes férfi feje, Mokry Mészáros Dezső ezoterikus *Belső látása*, Szalay Lajos *Levétel a keresztről* című mozgalmas tusrajza teszi egészé.

A második világháború után, 1945-ben a művészeknek egy szűk gárdája arra szövetkezett, hogy a magyar képzőművészetet összhangba hozza, azonos hullámhosszra állítsa „egész Európa művelődésével”. A nagy elődök, példaképek: Vajda Lajos és Ámos Imre nyomdokain járva, így alakult meg az Európai Iskola alkotócsoporthoz, amelynek célkitűzései, a korszerűség irányába tett erőfeszítései kiválóan tetten érhetők Bálint Endre szürrealis álomképein, Korniss Dezső a népművészet formakincs- és jelrendszerét hasznosító, feldolgozó konstruktív képépítvényein, Anna Margit naiv őszinteséggű, gyermekien egyszerű festményein, Barcsay Jenő szigorú geometrikus formákká absztrahált kompozícióin, Szántó Piroska lírai expresszionista, Gadányi Jenő a „dolgoz és képzetek összefüggéséből” kreált, a Patkó Imre Gyűjteményben található művein.

1946 tavaszán Kállai Ernő szellemi vezérlete alatt az Európai Iskolából kivált a nonfiguratív alkotók csoportja – Lossonczy Tamás, Gyarmathy Tihamér, Fekete Nagy Béla, Barta Lajos, Jakovits József, Martyn Ferenc –, akik a következő év tavaszán létrehívták a Galéria a 4 Világtájhoz nevet viselő kiállító helyiséget, amely azonban a heves kritikák, támadások és különböző más okok miatt 1947 őszén már kénytelen volt beszüntetni tevékenységét. Az absztrakt művészek

alkotásai – mint Patkó Imre preferált irányzatának képviselői – méltó helyet kaptak a gyűjteményben is. Ezek sorából kiemelkedik Gyarmathy Tihamér afrikai úti élményeinek hatása alatt született *A megejtő organizmus* című színpompás vászna, néhány kozmikus és evolúciós struktúra-grafikája, Jakovits József absztrakt *Feje* és Lossonczy Tamás sík dekoratív, amorf alakzatokból komponált szitanyomatai.

Az Európai Iskola széthullásával a magyar képzőművészet hosszú évekre elveszítette azt az összekötő kapcsot is, amely még lehetőséget nyújthatott arra, hogy a honi művészeti élet tempó hátránnyal ugyan, de lépést tudjon tartani a világ fejlődésével. Némi remény erre az 1956-os forradalom utáni időszakban Kondor Béla, a kor követelmény színvonalán álló, egyéni hangulatú, látásmódú, mélyen humánus művészetének színrelépésével csillant fel. Patkó Imrét Kondorhoz baráti szálak fűzték. Ez a magyarázata annak, hogy őt a kollektívban három főmű is, a *Darázskirály*, a *Rajz* és a *Párharc, küzdelem* címűek reprezentálják.

Kondor Béla erkölcsi példája döntő befolyással volt azokra a fiatalokra, akik a 60-as évek második felében látták eljöttnek az időt arra, hogy a még mindig érvényesülő tiltások dacára megkezdjék leépíteni azokat a képzőművészet köré mesterségesen emelt korlátokat, amelyek minden újító szándék elől elzárták az érvényesülés lehetőségeit. Az IPARTERV generáció megjelenésével ismét létjogosultságot nyert a magyar művészetben az európai szinkronhatás, ami egyet jelentett azzal, hogy külföldi hatásra ugyan, de hazai talajból táplálkozva felütötték fejüket az új absztrakt, a pop, az informel, a hard edge kísérletek Magyarországon. Az IPARTERV-esek – Bak Imre, Molnár Sándor, Nádler István, Keserű Ilona és a később hozzájuk csatlakozó Attalai Gábor, Fajó János – akkori törekvéseit a Patkó-gyűjteményben jellegzetes geometrikus és absztrakt sokszorosított nyomatok tükrözik.

Patkó Imre biztos értékítéletét a kortárs művészeti jelenségek terén jól bizonyítja az a tény, hogy formálódó kollektívjába éppen azoktól a fiataloktól vásárolt jelentősebb műveket, akik e generáció meghatározó jelentőségű egyéniségeivé váltak: Lakner László, Major János, Csiky Tibor.

Ha visszatekintünk a 60-as, 70-es évek magyar avantgárd képzőművészetére, jól érzékelhető, hogy a megújulás egyik legfontosabb „húzóága” a grafika volt. Az e téren végbemenő minőségi ugrás érdeme olyan alkotók nevéhez fűződik, mint Maurer Dóra, Galántai György, Drozdik Orsolya, Pásztor Gábor, Donáth Péter, Swierkiewicz Róbert, Szabados Árpád és az őket követő Szires János, Várnagy Ildikó, Valkó László, Wahorn András, ef. Zámbo István. Az új utakon járó művésznemzedékekkel párhuzamosan a magyar grafikai életben helyet követelt magának egy másik alkotógárda is – Rékassy Csaba, Gács Mihály, Szabó Vladimír, Almásy Aladár, Banga Ferenc, Szemethy Imre, Gyulai Líviusz, Czinke Ferenc, Bálványos Huba, Somogyi Győző, Würtz Ádám stb. –, amely a klasszikus sokszorosító technikák mellett kötelezte ugyan el magát, de alaki és tartalmi megoldásokban, kérdésfelvetésekben kétségtelenül a stílus-teremtők táborába tartozott.

A 70-es évek végének és 80-as évek elejének művészete tekintetében Patkó Imre kollekciója kiválóan visszaadja azt a sokrétűséget, amely a korszak sajátja volt. A magyar képzőművészetben tovább élt és megnyilatkozott Szentendre kisugárzó szelleme – Deim Pál, Farkas Ádám, Klimó Károly, Gy. Molnár István, Kósza Sipos László jóvoltából –, az új alapokra helyezett realizmus, illetve az ebből kinőtt dekoratív művészet (Domanovszky Endre, Hincz Gyula), az expresszionizmus irányzatai, válfajai (Bartha László, Kokas Ignác, Barta Mária, Váli Dezső, Kováts Albert), a neoprimitivizmus (Berki Viola), a népi hagyományokból merítő folklorizmus (Schéner Mihály, Halmy Miklós), de ugyanebben az időszakban kerülhettek ismét a szélesebb nyilvánosság elé olyan kivételesen egyedi teljesítmények, mint amilyen Tóth Menyhérté, Vaszkó Erzsébeté, Ország Lilié voltak.

2) Mint már utaltunk rá, a két világháború között a magyar képzőművészek kirajzottak Európa nagy kultúrközpontjai felé. Az úti cél kezdetben Róma, az izmusok térhódításával pedig Párizs és Berlin volt. A hazatérőkkel, az állandóan ingázókkal ellentétben a honi művészek közül sokan döntöttek úgy, hogy a magyarországinál kedvezőbb alkotói feltételek reményében végleg külföldön telepednek meg. A 20-as, 30-as években így „rekedt” Franciaországban például Riez Béla (1923), Szenes Árpád (1925), Vörös Béla (1925), Kolozsvári Zsigmond (1926), Beöthy Steiner Anna (1927), Hajdu István (1927), Csató György (1929), Vásárhelyi Győző (1930), Simonka György (1935), Schöffner Miklós (1936). A magyar képzőművészeknek ezt az első nagy hullámát további három kívándorló nekibuzdulás követte. Egy a második világháború után: Bíró Attila (1944), Kolos-Vary Margit (1945), Székely Péter és Vera (1946), Molnár Vera (1947), Hantai Simon (1949), egy az 56-os forradalmat követően: Marosán Gyula (1956), Pátkai Ervin (1956), Stein Anna (1957), Konok Tamás (1957), Hetey Katalin (1957), Mark Anna (1959), egy pedig a 60-as, 70-es években: Csernus Tibor (1964), Barta Lajos (1965), Kádár József (1969), Vincze Balázs (1970), Major Kamill (1972).

A 70-es évek második felére jócskán felduzzadt, népes franciaországi magyar művészkolónia tagjaival Patkó Imre londoni tudósítói, de főleg párizsi diplomáciai szolgálata idején került szorosabb kapcsolatba. A személyes kontaktus számunkra, az utókor számára legfontosabb következménye az volt, hogy megszületett a Patkó Imre-gyűjtemény második nagyobb, az országban egyedülálló, a külföldön élő magyar alkotók műveit magába foglaló egysége (158 db).

A tüllyomórészts sokszorosító eljárással készült művek mellett, a kollekcióban helyet kapott néhány kuriózumnak számító, vagy éppen kivételes értéket képviselő alkotás, mint amilyen pl. Kolozsváry Zsigmond két korai, még figurális szénrajza, Schöffner Miklós a 40-es évek legelejéről származó konstruktív olajkompozíciója, a bravúros rajzolóként közismertté vált Vértes Marcell az első világháború idején az orosz fronton készített temperája, a szobrász és iparművész Vörös Béla egy 1930-as kubisztikus rajza, az elsősorban fotóművészként számon

tartott, ám festőnek is kiváló Elkán László (Lucien Hervé) szürrealista olaj női portréja, Mark Anna festett gipsz reliefje, Kádár József és Székely Vera kollázs, illetve applikációs *Bartók-hommage*ai, Szenes Árpád kisméretű tájképe stb.

3) Patkó Imre gyűjteményének harmadik, magyarországi viszonylatban úgyszintén párját ritkító részét, a XX. század nyugat-európai sokszorosított grafikai és távol-keleti festészeti anyag alkotja. Bár összességükben ezek a kollekció csupán tizedét képviselik (70 db), mégis fontos szerepet töltenek be, hiszen rajtuk keresztül válik egységessé az a képzőművészeti világpanoráma, amelyet céltudatos gyűjtés eredményeként Patkó Imre kívánt „felrajzolni”.

Patkó Imre szűkre szabott anyagi lehetőségei miatt a Nyugat-európai grafikai blokk természetesen módon nagyobbrészt sokszorosított alkotásokból épül fel és olyan műveket tartalmaz, amelyeknek ma már klasszikusnak számító alkotói kivételes helyet vívtak ki a kortárs képzőművészetben. E tekintetben említhetjük a kubizmus egyik atyja Georges Braque, századunk legjelentősebb művészegeyénisége Pablo Picasso, a szürrealizmus nagymesterei Victor Brauner és Dorothea Tanning, az amerikai mobil-szobrász Alexander Calder, az expresszionizmus és absztrakt expresszionizmus jeles képviselői Georges Rouault és Alfred Manessier, a „préselő” César, a kalligrafikus francia Jean Degottex, a pop-art egyik első képviselője, az amerikai Larry Rivers, a portugál származású Vieira da Silva neveit. A gyűjtemény egészének tükrében úgy tűnik, hogy Patkó Imre „kedvencei” elsősorban mégis az absztrakt, a geometrikus művészet képviselői voltak. A hagyatékban erre utalnak az Abstraction-Création csoport alapítói Sonia Delaunay és Jean Helion, továbbá Jean Dewasne, Serge Charchoune, Jean Lodge, Willi Müller-Brittnau, Marcello Morandini grafikái.

A Távol-Kelet művészetével való megismerkedésre Patkó Imrének kínai tartózkodása és vietnámi utazása idején nyílt alkalma. Ekkor kötött ismeretséget a kortárs vietnámi képzőművészet két reprezentatív alakjával Nguyen Sanggal és Diep Minh Chauval, akik megajándékozták őt egy-egy, csupán a vidék művészetére jellemző lakkfestménnyel. Ez az időszak volt az is, amikor a gyűjtemény számos iparművészeti tárgyval gazdagodott, de ugyanekkor került Patkó Imre birtokába a modern kínai képzőművészet Európában is jól ismert alkotóinak Csi Paj Sinek és Li Ko-Jannak a hangulatos akvarelljei.

IRODALOM

- Almási Tibor (2000): *A Patkó Imre Gyűjtemény*. Xántus János Múzeum, Győr.

A védelem által felkért szakértő perjogi helyzete a büntetőeljárásban*

I. BEVEZETÉS

A gazdasági és társadalmi viszonyok fejlődésével az elmúlt évek során egyre inkább elszaporodtak azon bűncselekmények, melyek tényállásának felderítése során kiemelt szerepet kap a szakértői vélemény, mint bizonyítási eszköz. Nyugodtan kijelenthető, hogy hatályos büntető törvényünkben nem találunk olyan fejezetet, melyben ne lenne jelentősége a szakértői bizonyításnak. A szakértői munka eredményeképpen ugyanis a terhelt számára kedvezőbb, vagy kedvezőtlenebb irányba is változhat egy bűncselekmény jogi minősítése, nem is beszélve azokról az esetekről, amikor az elkövető büntethetőségének megítélése függ a szakvéleménytől. A büntetőeljárásokban ezért egyre gyakrabban fordul elő, hogy a hatóságok által az eljárásba kirendeléssel bevezetett szakértők mellett megjelennek a védelem által felkért szakértők is, akik bár ugyanolyan tevékenységet végeznek, mint kirendelt kollégájuk, mégis perjogi helyzetük sajátos, mely – álláspontunk szerint – a tényállás felderítése, a megalapozott tényállás felállítása során akár bizonyítási problémákat is felvethet. Előrebocsátjuk, hogy szakértőt nemcsak a védő, hanem maga a terhelt is felkérhet, azonban a tanulmány keretei között ezt a megkülönböztetést nem kívánjuk alkalmazni, a „védelem” kifejezést látva e körben célszerűbbnek. Jelen tanulmányban célunk egyrészt azoknak az anomáliáknak a bemutatása, melyekre a gyakorlat mutat rá a jelenleg hatályos büntetőeljárás törvény szabályozásával összefüggésben, másrészt pedig egy *de lege ferenda* javaslat megfogalmazása a védelem által felkért szakértő perjogi megítélésének a tisztábbá tétele, valamint az így beszerzett szakvélemény bizonyítási eszköz-jellegének egyértelműbbé tétele érdekében. A tanulmány tehát a gyakorló szakember oldaláról észlelhető eljárásjogi problémákat kívánja érinteni az alábbi felosztás szerint

[*] A tanulmány a Tanszék által szervezett, 2012. június 8-án megtartott Bűnügyi Oktatók Találkozásán elhangzott előadás bővített, kiegészített anyaga.

- a felkért szakértő eljárásjogi pozíciói,
- a beszerzett szakvélemény okiratként történő felhasználhatósága,
- a bevonás kérdésében való döntési joggal összefüggő problémák,
- *de lege ferenda* javaslat.

II. A FELKÉRT SZAKÉRTŐ ELJÁRÁSJOGI POZÍCIÓJA

Mint ahogyan arra a bevezető gondolatok között már utaltunk, a szakértő a büntetőeljárásba alapvetően kétféle módon kerülhet. Az egyik, általánosan alkalmazott forma a kirendelés, mely az eljáró hatóság egyoldalú aktusa. Erre utaló szabályt fogalmaz meg a Büntetőeljárásról szóló törvényünk (a továbbiakban: Be.) is a 102. § (1) bekezdésében. A másik, előbbihez képest ritkábban megvalósuló eset a megbízás alapján történő eljárás. Ebben az esetben a terheltől, illetve annak védőjétől érkezik a felkérés, a jogviszony pedig annak elfogadásával jön létre a felek között. Azaz, utóbbi esetben egy kétoldalú jogügyleten alapul a szakértő vizsgálata, véleményének elkészítése. Ez a megkülönböztetés egyébként nemcsak a Be. rendelkezéseiből következik, hanem az igazságügyi szakértői tevékenység kereteit szabályozó 2005. évi XLVII. tv. (a továbbiakban, mint Szaktv.) 1. § (1) bekezdéséből,^[1] illetve a 13. § (3) bekezdéséből is.^[2] Az eljárás törvény a felkért szakértő esetkörét rendkívül szűkszavúan, a Be. 112. § rendelkezései alatt szabályozza.

A Be. hivatkozott paragrafusának, és az ahhoz kapcsolt jogalkotói értelmezésnek az alapos vizsgálatát követően láthatóvá válik, hogy eltérően a kirendeléssel az eljárásba bevezetett szakértőtől, a védelem által felkért szakértő perjogi helyzete kettős lehet bizonyítási szempontból. Ennek pedig gyakorlatilag az eljáró ügyész, vagy bíróság bevonás tárgyában meghozott határozata az alapja. Amennyiben az említett hatóságok a kérdésben pozitív döntést hoznak, a védelem szakértőjének ebbéli minősége elismerésre kerül, és ugyanolyan bizonyítási eszköznek tekinthető az általa elkészített szakvélemény, mint a kirendelt szakértő esetében.

A perjogi dilemma igazán abban az esetben merül fel, amikor a hatóságok negatív tartalmú döntést hoznak, azaz megtagadják a felkért szakértő bevonását az eljárásba. Utóbbi esetben természetesen nem azokkal az esetekkel kívánunk

[1] A Szaktv. 1.§ (1) bekezdése az alábbiak szerint rendelkezik: „Az igazságügyi szakértő feladata, hogy a bíróság, közjegyző, ügyészség, a rendőrség és a jogszabályban meghatározott más hatóság (a továbbiakban együtt: hatóság) kirendelése, vagy megbízás alapján, a tudomány és a műszaki fejlődés eredményeinek felhasználásával készített szakvéleménnyel segítse a tényállás megállapítását, a szakkérdés eldöntését”. (Kiemelés tőlem, Bartkó Róbert.)

[2] A felhívott rendelkezés a következőképpen szól: „Az igazságügyi szakértő, a társaság, az igazságügyi szakértői intézmény és az igazságügyi szakértői testület *megbízás alapján* is adhat szakvéleményt, ha ez a kirendelő hatóságoktól származó feladatainak ellátását nem akadályozza, és azzal nem összeférhetetlen; a szakértői tevékenységre e törvény rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni”. (Kiemelés tőlem, Bartkó Róbert.)

foglalkozni, amikor a felkért szakértő véleménye büntető anyagi jogi, vagy eljárásjogi szempontból nem tartalmaz a hatóságok számára releváns információkat, hanem azokkal, melyekben a tényállás pontos és hiánytalan felderítéséhez elengedhetetlenül szükséges kérdésekben (pl. kábítószer-függőség, kóros elméllapot, vagy akár az elkövetési érték, kár mértéke tekintetében) teljesen eltérő következtetésre jutnak az egyes szakértők.

A dilemma alapja tudniillik az, hogy az egyébként a Szaktv. szerint is szakértőnek tekinthető személy, vagy személyek – bevonásuk megtagadása esetén – az ún. szakértelemmel rendelkező tanú perjogi státuszát veszik fel. Azaz büntető anyagi, vagy eljárásjogi szempontból releváns körülmény tekintetében, szakértői vizsgálat eredményeképpen véleményt előterjesztő személyt a tanúkra vonatkozó szabályok szerint lehet az eljárásban meghallgatni. Ez a helyzet álláspontunk szerint mind elméleti, mind pedig gyakorlati szempontból jelentős problémákat vet fel, melyeket az alábbiak szerint foglalunk össze:

A Be. 79. § (1) bekezdése alapján tanúként az hallgatható ki, akinek a bizonyítandó tényről tudomása lehet. Azaz a tanú vallomásának megtétele során tudomásközlést végez az eljáró hatóságok irányába, mely jellemzően a gyanúsítás, illetve a vád tárgyává tett bűncselekmény történeti tényállási elemeinek felderítése szempontjából bír jelentőséggel. Ezzel szemben azonban a szakértő valamilyen szakértelmet igénylő kérdésben *véleményt nyilvánít*. Ennek hangsúlyozása azért fontos, mert a tanútól a következetes bírói gyakorlat szerint az eljáró hatóságok nem véleményt várnak az ügyre vonatkozóan. Ténykérdés, hogy számtalan esetben a tanú véleményt is nyilvánít akár a nyomozati szakban, akár a tárgyaláson, azonban kizárólag a tényelőadása vehető figyelembe, ilyenképpen a hatóságnak feladata a tanú észlelésen alapuló vallomását következtetéseitől elhatárolni. Ugyanakkor a szakértő tudomásközlést tenni tisztán csak a vizsgálat menetével, lefolytatásának körülményeivel kapcsolatosan tud, a tulajdonképpeni bizonyítás tárgyát képező szakkérdésben azonban nem. Azaz, a védelem által felkért, de az eljárásba be nem vont szakértő tanúként meghallgatható lenne arról, hogy hol, mikor, milyen eszközök, vizsgálati módszerek alkalmazásával végezte el a vizsgálatát; a megvizsgált személy milyen magatartást tanúsított az adott vizsgálat során; a vizsgálatral összefüggésben a szakma milyen iránymutatásokat, kritériumokat állít fel. Arról azonban nem, amit a vizsgálat eredményeképpen maga a szakértő is csak véleményezni tudott, azaz magáról a bizonyítás szempontjából releváns körülményről. Nyilvánvalóan tehát nem lehet tényállást alapítani arra, ha a szakértő tanúként azon véleményének ad hangot, hogy a terhelt kábítószer-függő. A szakértő tanúként történő kihallgatása tehát – az egyes bizonyítási eszközök perjogi funkciójával össze nem egyeztethető módon – egybemossa a tanúvallomást, és a szakvéleményt, mint bizonyítási eszközök tartalmi sajátosságait.

A fenti problematikával összefüggésben szintén sajátos perjogi helyzetet teremt az eljáró hatóság akkor, amikor a védelem által felkért szakértőt tanúként a kirendelt szakértők jelenlétében hallgatja meg. A gyakorlatban ennek általában az az indoka, hogy az egyes szakértők álláspontja egymással ütköztethető legyen,

és az eljáró hatóság dönteni tudjon az esetleges további bizonyítás szükségességéről. Ugyanakkor viszont a fent vázolt eljárásjogi szituáció nem illeszkedik az eljárási törvényben említett egyik bizonyítási eljárás szabályrendszerébe sem. Tudniillik tanúk esetében, amennyiben releváns kérdésben a vallomások tekintetében eltérés mutatkozik, az ellentétet a Be. 124. § (1) bekezdése szerinti szembesítés keretei között lehet megkísérelni feloldani. A Be. rendelkezéseiből azonban az is következik, hogy szembesítést tanúk között, valamint terhelték között, illetve tanúk és terhelt között lehet foganatosítani. Tanú és szakértő között azonban nem. Ennek a magyarázata rendkívül egyértelmű. Szembesíteni egymással csak vallomásokat lehet, vallomást és szakvéleményt nem, így a védelem által felkért, de az eljárásba be nem vont szakértőt tanúként kirendelt szakértőkkel szembesíteni sem lehet a jelenleg hatályos eljárási szabályok alapján. Ha a szakértői oldalt nézzük, akkor a bizonyítási eljárások közül a Be. 125. § szerinti párhuzamos meghallgatás keretei között lehet az eltérő álláspontokat egymással ütköztetni. Az említett perjogi helyzetben azonban ezen szabály sem alkalmazható, hiszen a Be. szabályai szerint nem szakértők állnak egymással szemben, hanem tanú és szakértő, akik között a párhuzamos meghallgatás lefolytatása fogalmilag kizárt.

A harmadik probléma akkor merülhet fel, amikor a vádirat benyújtása előtt már az ügyész megtagadta a felkért szakértő bevonását – így csak tanúként indítványozta azt meghallgatni –, ugyanakkor, minthogy a tárgyalási szakban az elismertetés lehetősége ismételen felmerül, a bíróság az ügyési indítvánnyal egyetértve a bevonás kérdésében való ismételt döntés előtt – mintegy a döntése előfeltételeként – tanúként kívánja a felkért szakértőt, vagy szakértőket meghallgatni. Ilyen eset egyre gyakrabban fordul elő a gyakorlatban. Ebben az esetben az 1. pontban említetteken kívül további probléma, hogy az eljáró bíróságnak a szakértő, vagy szakértők tanúként történő meghallgatását követően milyen perjogi alapon van lehetősége a szakértő bevonásáról döntenie. Ugyanis a Be. 103. § (1) bekezdés c) pontja alapján szakértőként nem járhat el az ügyben az, aki az eljárásban tanúként vesz, vagy vett részt. Ezen szabály alapján amennyiben a bíróság első ízben tanúként hallgatja meg a felkért szakértőt, utána már nem ismerhetné el ebbéli minőségét az eljárásban. Ugyanakkor, ha elfogadjuk azt, hogy tanúként a szakértő bizonyítandó tény tekintetében tudomásközlést nem tud végezni, akkor a szó szűkebb értelmében tanúvallomást sem tud tenni, tehát ez a kizárási szabály nem is lenne értelmezhető, persze utóbbi esetben a tanúként történő kihallgatásnak sem lenne értelme. Gondolunk itt arra az esetre például, amikor a védelem által felkért szakértők véleménye szerint a terhelt kábítószerfüggőnek tekinthető, míg a kirendelt szakértők véleménye szerint nem, és a bíróság az eljárás során a felkért szakértőket a függőség kérdésében kívánja tanúként kihallgatni. Ez a gyakorlati értelmezés élesen szembe megy a Be. 99.§ (2) bekezdés a) pontjával, mely szerint a kábítószer-függőség kérdése szakkérdés, melynek eldöntése során szakértő közreműködése kötelező. Amennyiben pedig a törvény szakértői közreműködést ír el, erre a körülményre tanúbizonyítás lefolytatása indokolatlan. A gyakorlat és a szabályozás között meglévő ellentmondást tehát

csak egy egyértelmű jogszabályi környezet tudná feloldani, melyre a tanulmány *de lege ferenda* javaslatával foglalkozó részében fogunk majd visszatérni.

A szakértő tanúként történő kihallgatásával kapcsolatosan még egy elméleti problémára kívánjuk felhívni a figyelmet. Nevezetesen arra, hogy a szakértőt foglalkozásánál fogva fennálló titoktartási kötelezettség terheli, amit a Szaktv. is meghatároz. A Szaktv. 12. § (2) bekezdése alapján a szakértőt a tevékenysége során tudomására jutott tényekre és adatokra vonatkozóan titoktartási kötelezettség terheli, mely tényekről, illetve adatokról kizárólag az ügyben eljáró hatóság, valamint az érintett adatok kezelésére jogosult más szerv, vagy személy részére nyújthat tájékoztatást. Kérdés azonban, hogy a törvény ezen rendelkezését hogyan kell akkor értelmezni, ha a perbeli hatóságok a felkért szakértőnek ebbéli minőségét a büntetőeljárás során nem ismerik el. A törvény ugyan a titoktartási kötelezettség alól kivételt az eljáró hatóságok tekintetében ismer, de csak a szakértő, mint bizonyítás szempontjából fontos perjogi szereplő esetében. Mi a helyzet azonban akkor, ha a szakértő egyébként nem ebbéli minőségében, hanem tanúként vesz részt az eljárásban. Álláspontunk szerint ebben az esetben őt mint tanút hivatásánál fogva titoktartási kötelezettség terheli, mely ok relatív vallomástételi akadály abban az esetben, ha őt a bíróság az eljárás során tanúként kívánja kihallgatni. Azaz az eljáró hatóságnak az ilyen tanút ki kell oktatnia kihallgatása során a Be. 82. § (1) bekezdés c) pontja alapján fennálló relatív vallomástételi akadályra, mely vonatkozásában a kihallgatásnak akár valós akadály is lehet. Ez a perjogi helyzet csak abban az esetben lenne feloldható, ha a hatóság már eleve mint szakértőt kezelné a felkért személyt a büntetőeljárásban. Itt tehát csak arra az ellentmondásos helyzetre akartunk rávilágítani, ha a felkért szakértőt a bevonás kérdésében való döntést megelőzően a bíróság tanúként kívánja a tárgyalás keretei között meghallgatni, éppen a döntés meghozatala érdekében, és a meghallgatásnak a fentiekben említett relatív akadály felmerül, a bíróság jelen perjogi környezetben nem tudja lefolytatni azt az eljárási cselekményt, melytől éppen a döntése eredményét tette függővé. Ez pedig csak a büntetőeljárás valós, indokolatlan elhúzó-dását, valamint a tanú útiköltségében jelentkező, és a terhelt oldalán az ügydöntő határozat tartalmától függően lecsapódó többlet bűnügyi költséget eredményez. Ennek elhárítása pedig úgy gondoljuk valós igény a XXI. században.

III. A BESZERZETT SZAKVÉLEMÉNY OKIRATKÉNT TÖRTÉNŐ FELHASZNÁLHATÓSÁGA

A fentiek során a felkért személy eljárásjogi pozícióval, jelen pontban viszont az elkészített vélemény bizonyítási eszköz-jellegével, és az ezzel kapcsolatosan felmerülő esetleges bizonyítási problémával kívánunk behatóbban foglalkozni.^[3]

[3] A témával foglalkozik Kovács, 2009.

Egyértelmű a helyzet abban az esetben, ha akár az ügyész, akár a bíróság a felkért személyt szakértőként az eljárásba bevonja, mely hatósági aktussal a beszerzett, és a védő, vagy a terhelt által csatolt vélemény szakvéleményi státuszt nyer az eljárás során. Arra az esetre azonban, ha a hatósági döntés negatív tartalmú, a beszerzett vélemény bizonyítási eszköz jellegével összefüggésben a törvény a 112. § (3) bekezdésében akként rendelkezik, hogy az az okirati szabályok szerint használható fel, azaz a benyújtott szakvélemény okiratnak minősül. Az okirat mint bizonyítási eszköz fogalmát a Be. 116. § (1) bekezdésében találhatjuk meg, ahol a jogalkotó úgy fogalmaz, az okirat valamilyen adat, vagy tény valóságának, illetve valamilyen esemény megtörténtének, vagy nyilatkozat megtételének bizonyítására szolgál. Ezen rendelkezés ellentmondásossága éppen a szakvélemény formai kritériumaival kapcsolatos perjogi szabályok értelmezésével összefüggésben érhető tetten. A szakvéleménynek ugyanis a Be. 108. § (2) bekezdés c) pontja alapján lényeges részét képezi az ún. szakmai ténymegállapítás, melyből a véleményi részt következik. Minthogy az okiratra vonatkozó előírások szerint az okirat tény valóságának bizonyítására is szolgál, így – a helyes értelmezést követve – a be nem vont szakértő véleményében lévő ténymegállapítási részt is valóságosnak kell elfogadnunk. Így viszont kijelenthető, ha a ténymegállapítások valóságosak, akkor az azokból levont következtetések is, azaz a tulajdonképpeni véleményi részben foglaltakat is annak kellene elfogadnunk. Ha pedig ez így van, akkor nehezen védhető az a jogalkotói megkülönböztetés, amit a törvény a védelem által felkért szakértő szakvéleménye, valamint a hatóságok által kirendelt szakértő szakvéleménye között felállít. Álláspontunk szerint tehát a jelenlegi hivatkozó rendelkezés nem alkalmas arra, hogy a jelzett eljárásjogi problematikát egyértelműen feloldja.

IV. A BEVONÁS KÉRDÉSÉBEN VALÓ DÖNTÉSI JOGOSULTSÁG PROBLÉMÁI

A Be. 112. § (2) bekezdése alapján a felkért magánszakértő szakértőként történő bevonásáról a vádirat benyújtása előtti eljárási létszakban az ügyész, azt követően pedig a vádat tárgyaló bíróság jogosult dönteni. Természetesen nem vitatható – és nem is vitatjuk – a fentebb említett hatóságok perbeli helyzetét és jogkörét a tényállás felderítése tekintetében. Önmagában a bevonás kérdésében való döntési jog hatóságokra történő származtatása sem kifogásolható. Az azonban igen, hogy az eljárási törvény nem határozza azt meg, hogy a hatóságoknak milyen körülmények mérlegelése mellett van lehetőségük döntés meghozatalára. Jelenleg ugyanis az eljáró hatóságok mérlegelik, hogy a beszerzett és csatolt szakvéleményt elfogadják-e, illetve, hogy a védelem által felkért szakértőt ebbéli minőségében bevonják-e az eljárásba, vagy sem. Azt azonban nem tudni, milyen szempontok mentén, hiszen indokolt határozathoz sem kötött egy ilyen döntés a büntetőeljárásban. Kijelenthető, hogy a mérlegelési tevékenység során mind az ügyész, mind pedig a bíróság abba a helyzetbe van kényszerítve, hogy

szakkérdésben nyilvánítson véleményt, hiszen amikor egy függőséget véleményező magánszakvéleményt a hatóság nem fogad el, tulajdonképpen szakértői kompetenciába utalt kérdésben nyilvánít véleményt a döntésével. Teszi pedig mindezt úgy, hogy a bevonás kérdésében meghozott határozattal szemben az érdekelteknek nincsen jogorvoslati joga. Ezt az alábbiakra alapozzuk.

Amennyiben a terhelt, vagy a védelem a magán-szakvéleményt az iratismertetést megelőzően, tehát a nyomozati szakban csatolja az ügy irataihoz, akkor a bevonás tárgyában negatív tartalommal megszületett határozattal szembeni jogorvoslat kizárt voltára a 2011. évi LXXXIX. tv. 6. §-a alapján módosított Be. 195. § (1) bekezdéséből tudunk következtetni, hiszen a módosított rendelkezés már csak a feljelentés elutasítása, a nyomozás részbeni mellőzése, felfüggesztése, illetve megszüntetése, valamint kényszerintézkedés elrendelése tárgyában hozott, illetve a vagyoni jogokat, érdekeket korlátozó, vagy vagyoni jellegű kötelezettséget megállapító határozattal szemben teszi lehetővé a panasz benyújtását.

Amennyiben a terhelt, vagy a védelem a szakvéleményt az iratismertetést követően, azonban még a vád benyújtása előtt, azaz a vádemelési szakban nyújtja be a hatósághoz, akkor a bevonást elutasító határozattal szembeni jogorvoslati lehetőség kizártságra tulajdonképpen a 2011. évi CL. tv. 59. §-ával módosított Be. 228. § (1) bekezdéséből következtethetünk, hiszen tartalmában a határozat nem kapcsolható a vádemelési szakban felsorolt határozatok egyikéhez sem. Ebben az esetben a védelemnek tulajdonképpen egyetlen indítványi lehetősége van arra, hogy a beszerzett szakvéleményével kapcsolatosan valamilyen bizonyítást tudjon felvetetni a tárgyalási szakban: azaz ha a felkért szakértő, vagy szakértők tanúként történő idézésére tesz indítványt, és egyben indítványozza azt is, hogy az eljáró ügyész erre már utaljon a benyújtandó vádiratban is. Ez a védelem szempontjából azért lehet ellentmondásos helyzet, mert a tárgyalási szakban, amikor az elismertetés lehetősége ismételen felmerülhet, már a szakértőként történő bevonásra kell indítványt tennie úgy, hogy az eljárás korábbi szakában ettől eltérően, tanúként történő meghallgatást látott indítványa szerint indokoltnak.

Amennyiben a vádirat benyújtása után történik meg a szakvélemény csatolása, az eljáró bíróságnak azt, bizonyítási indítványként kell kezelnie, melyet ha elutasít, a Be. 260. § (1) bekezdése alapján részletesen még indokolni sem köteles, és a (2) bekezdés alapján külön fellebbezéssel sem támadható, legfeljebb az ügydöntő határozattal szemben benyújtott fellebbezésben sérelmezhető.

A fentiekből véleményünk szerint egyértelműen látható, hogy a magán-szakvélemény perjogi elfogadottsága tekintetében a jelenlegi eljárási szabályok mellett a vád és a védelem közötti fegyveregyenlőség a bizonyítás tekintetében erőteljesen sérül, mely hosszú távon álláspontunk szerint nem tartható, e körben szabály-módosítás szükségesnek tűnik.

V. DE LEGE FERENDA JAVASLAT

Álláspontunk szerint annak az eljárásjogi normának a megalkotása lenne szükséges, melynek segítségével szakmai alapon eldönthető lenne a benyújtott magánszakértői vélemény hitelessége. Nem vitatva annak fontosságát, hogy a bevonás tekintetében alakszerű határozatot az eljáró hatóságnak van perjogi lehetősége meghozni, azt tartanánk indokoltnak, ha az érintett hatóságnak (ügyésznek, vagy bíróságnak) a döntési kompetenciája olyan kérdésekre terjedne ki, aminek a megítélése tőle szakmailag is elvárható. Ilyen a szakvélemény perjogi alakiságainak vizsgálata, azaz hogy az adott szakértő szerepel-e a névjegyzékben, jogosult-e szakvélemény adására, illetve, hogy a vélemény rendelkezik-e azokkal a formai kritériumokkal, amiket a Be. 108. § (2) bekezdése tartalmaz, valamint a szakvélemény tartalmi vizsgálatára olyan mértékben, hogy a véleményi rész tartalmaz-e az ügy eldöntése szempontjából, azaz anyagi, vagy eljárásjogi szempontból releváns megállapítást. Amennyiben ezen feltett kérdésekre a válasz igen, az eljáró hatóságnak nem kellene mérlegelési lehetőséget biztosítani a bevonás tárgyában születendő határozat tekintetében, hisz az a védelemhez való jog jelentős korlátozását is eredményezheti adott büntetőeljárásban.

Tudniillik abban az esetben, ha a vád alapját képező szakvéleménytől a védelem által felkért szakértő eltérő álláspontot fogalmaz meg, és az eljáró ügyész, vagy bíró a bevonását megtagadja, akkor a perjog egyik rendkívül fontos alapelve, a bizonyítási teher elve mindenképpen sérül. Teljesen nyilvánvaló azonban, hogy az említett paraméterek hiányában az adott szakvélemény mint okirati bizonyíték is minden további probléma nélkül bizonyítékként értékelhető és mérlegelhető, és ebben az esetben a bevonást megtagadó határozattal szembeni jogorvoslati jog kizárása sem támadható.

Ezen módosítási igény mellett pedig hangsúlyozzuk, hogy meg kellene szüntetni a hatóságnak a lehetőségét a magánszakértőt tanúként meghallgatni, hiszen ahhoz a fentiek során már kifejtett okoknál fogva komoly aggályok fűzhetők.^[4] Egy ilyen törvény-módosítást nemcsak a tanulmányban említett perjogi dilemmák indokolhatják, hanem a fentiekben általunk javasolt módosítási irány is, hiszen amennyiben a hatóságok szakértőként bevonják az eljárásba a védelem szakértőjét, akkor a tanúként történő meghallgatás problematikája fel sem merülhetne. Ha viszont a szakvélemény csak okirati státuszt nyer, minthogy annak tartalmát valóságosnak kell a jelenlegi okirati szabályozás miatt is tekintenünk, indokolatlan annak tartalmáról még tovább „faggatni” az azt készítő személyt.

A fentiekben említett „szakmai hitelességet” mindezek mellett csak szakmai, vagy ha úgy tetszik, „szakértői” eljárás keretében lehetne vizsgálni, melyre jelen törvényi keretek között a szakértők párhuzamos meghallgatása, valamint a „másik szakértő” kirendelésének jogintézménye adhat lehetőséget. Ugyanak-

[4] Ennek fontosságát hangsúlyozza Kovács, 2010.

kor a gyakorlat azt mutatja, hogy több alkalommal előállhat olyan eset, hogy a büntetőeljárás helyszínétől távoli idézhetőségi címmel rendelkező szakértőket kell egyetlen tárgyalás keretei között meghallgatni. Ismerve mind a bíróságok, mind pedig a szakértők jelentősebb mértékű leterheltségét, a párhuzamos meghallgatás körülményeinek a biztosítása jelentősen el tudja húzni a büntetőeljárást, a megjelenéssel kapcsolatosan felmerülő és állam által előlegezendő bűnügyi költségről nem is beszélve. Így pergazdaságossági szempontokat figyelembe véve lehetőséget kellene adni a bevonás tárgyában döntő ügyésznek, illetve bíróságnak, hogy mérlegelje, melyik bizonyítási cselekményt választja a beszerzett szakvélemények közötti ellentét feloldására, és amennyiben indokoltabbnak tartja, legyen lehetősége a párhuzamos meghallgatás mellőzésével automatikusan egy harmadik szakértőt kirendelni a Be. 111. § (6) bekezdésében foglaltak tisztázása érdekében.^[5]

Természetesen tisztában vagyunk azzal, hogy a „másik szakértő kirendelésének esetköreit” csak egyszerűen bővíteni, adott ügyben jelentősen is megnövelheti a hatóságok által előlegezendő bűnügyi költség mértékét, ugyanakkor nem gondoljuk azt, hogy tisztán pénzügyi szempontok felülírnák az ügyész Be. 28. § (1) bekezdésében (terheltet mentő és terhelő körülmények feltárása) foglalt kötelezettségét, valamint a Be. 75. § (1) bekezdéséből következő, tárgyalási szakban az eljáró bírót terhelő tényállás-felderítési kötelezettséget.

Álláspontunk szerint a fenti szabály-módosítások bevezetésével lehetne az eljáró hatóság abban a helyzetben, hogy az akár anyagi jogi, akár eljárásjogi szempontból releváns kérdésben a kirendelt szakértőhöz képest ellentétes álláspontra jutó magánszakértő véleményét, mint bizonyítási eszközt valós mérlegelési tevékenysége keretében értékelje a tényállás megállapítása során. Egy ilyen szabályozás előnye nemcsak a megalapozottabb döntés kialakításában keresendő, hanem abban is, hogy a védelemhez való jog tiszteletben tartása mellett hatékonyabban segítené a bizonyítási alapelvek érvényre jutását a büntetőeljárás során.

IRODALOM

- Kovács Gábor (2009): Igazságügyi szakértők büntető eljárásjogi helyzete. In: *Huszonhetedik Jogász Vándorgyűlés, Pécs, 2008. október 9-11.* (szerk. Benisné Győrffy Ilona), (rend., közread. a Magyar Jogász Egylet), Budapest, 92-101.
- Kovács Gábor (2010): Igazságügyi szakértők átértékelő szerepe a büntetőeljárásban. In: *Ünnepi kötet Szalay Gyula tiszteletére, 65. születésnapjára* (szerk. Bihari Mihály, Patyí András), (közread. a Széchenyi István Egyetem, Universitas-Győr Kft., Győr, 310-319.

[5] Ezen javaslat megfontolása azért is lehet indokolt, mert az eljárási törvény jelenleg hatályos 111.§ (5) bekezdése egyfajta sorrendiséget állít fel, amit a hatóságoknak követniük kell a más szakértő kirendelését megelőzően.



•
Egry József: Horgászok (1906, papír, rétegelt lemez, olaj)

A hitelszerződés biztosítékai, tekintettel az új Polgári Törvénykönyv tervezetére

A hitelszerződések feltételei és szabályozása körében a magyar jog számottevő változáson ment/megy keresztül. A 2007–2008-ban kezdődő gazdasági válság nyomán fellépő devizapiaci ingadozás a korábbi szerződési gyakorlat számos problémás pontját napvilágra hozta, egyidejűleg az új Polgári Törvénykönyv^[1] (továbbiakban: Ptk, illetve új Ptk) koncepciója is számos olyan elemet tartalmaz, amely befolyással van a hitelszerződés feleinek jogviszonyára. A globalizálódó világ kereskedelmi szerződési gyakorlata alapján is egyre fokozódó igény figyelhető meg a hitelekhez kapcsolódó egyes biztosítékok egységes szabályozása terén.

A tanulmány célja a hitelszerződésekhez kapcsolódó biztosítéki rendszer hatályos magyar jogi bemutatása, illetve az új Polgári Törvénykönyv-javaslat^[2] alapján a várható változások prognosztizálása. A hitelbiztosítéki rendszeren belül alapvetően megkülönböztethetjük a szerződéshez kapcsolódó mellékkötelezettségeket, valamint a hitelszerződés teljesítésének biztosítási szerződés formájában történő megerősítését. A nemzetközi kereskedelmi gyakorlat szempontjából az egységesülő hitelbiztosítási rendszer, illetve annak támogatása különös jelentőséggel bír, így annak tárgyalására kiemelt figyelmet fordítunk.

Hitelszerződés alatt értjük a hatályos Polgári Törvénykönyvben^[3] meghatározott hitelszerződést és kölcsönszerződést (továbbiakban együtt: hitelszerződés). A Ptk. a hitelszerződést a XLIV. fejezetben, bank- és hitelviszonyok címszó alatt tárgyalja, vagyis jogszabályi definíciója csak a bankhitel- és bankkölcsönszerződésnek van.^[4] A magánszemélyek vagy pénzügyi szolgáltatóknak nem minősülő gazdálkodó szervezetek között létrejött szerződés tartalmát a felek

[1] 2009. évi CXX. törvény, a kézirat lezárásakor (2012. október 1.) még nem hatályos.

[2] Új Polgári Törvénykönyv – A Kodifikációs Főbizottság javaslata. 2012. Elérhető a teljes dokumentum az alábbi oldalon: <http://www.ujptk.hu/dok2012/tvkonyv/Uj%20Polgari%20Torvenykonyv%20-%20a%20Kodifikacios%20Fobizottsag%20Javaslata%20-%20kozvetetelre.pdf> Az „új Ptk” kifejezés használata során a dolgozatban mindig egyedileg kerül meghatározásra, hogy az elfogadott, de nem hatályos törvényszövegre utalunk, vagy a Kodifikációs Főbizottság 2012-es, új javaslatára.

[3] 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről.

[4] Ptk: 522. § (1) Bankhitelszerződéssel a pénzintézet arra vállal kötelezettséget, hogy jutalék ellenében meghatározott hitelkeretet tart a másik szerződő fél rendelkezésére, és a keret terhére – a szerződésben meghatározott feltételek megléte esetén – kölcsönszerződést köt, vagy egyéb hitelműveletet végez.

523. § (1) Kölcsönszerződés alapján a pénzintézet vagy más hitelező köteles meghatározott pénzüsszeget az adós rendelkezésére bocsátani, az adós pedig köteles a kölcsön összegét a szerződés szerint visszafizetni.

szabadon állapítják meg, annak jogi hátterét a Ptk-nak a szerződésekre vonatkozó általános részei adják. Közgazdasági értelemben a hitel olyan pénzügyi művelet, amely során a hitelnyújtó vagy közvetlenül pénzt ad az adósnak, vagy lemond az áru vagy szolgáltatás azonnali kifizetéséről. Látható, hogy a gazdasági szemléletű megközelítés a jogforrási meghatározásnál jóval tágabb, így a hitelbiztosítékok körét is hasonlóan tágan értelmezve kell megközelítenünk.^[5]

A hitel fogalmának körében külön definiálnunk kell a kereskedelmi hitelt. A kereskedelmi hitel heterogén tevékenységek összefoglaló elnevezése, amelyek közös lényegi mozzanata, hogy az áru ellenértékét később fizetik meg, az áru szállítója rövid lejáratú kölcsönt nyújt az áru vevőjének. A kereskedelmi hitelhez kapcsolódó megállapodás a normál kereskedelmi tranzakciók pénzügyi kiegészítője, nem önálló pénzkölcsönzés, hanem valamely áru kereskedelméhez kötött, így annak részletszabályait is a kereskedelmi gyakorlat határozza meg. A kereskedelmi hiteleknél a formális szabályozás helyett a partnervállalat megbízhatósága, fizetési fegyelme, stabilitása, a partnervállalattal kapcsolatos jövőbeli várakozások a meghatározók, vagyis a hitelezés nem normatív szabályai játsszák a döntő szerepet.^[6] A hitelbiztosítékok szempontjából a kereskedelmi hitel előnye a pénzintézet által nyújtott hitelekhez képest, hogy a hitelező/szállító kisebb veszteséggel képes a biztosíték likvidálására, így még ott is finanszíroz, ahol a banki hitel például az eszközbiztosíték hiánya miatt nem elérhető.^[7]

A hitelbiztosíték mint fogalom több jogtudományi terület érdeklődésére is számot tart. Az alapvető szabályokat a Polgári Törvénykönyv tartalmazza, ugyanakkor a hitelszerződéseken belül a bankhitel- és banki kölcsön-szerződési feltételeket a pénzügyi jog prudenciális előírásai is befolyásolják. A hitelbiztosítékok megítélése, és egyben meghatározása kapcsán így el kell különítenünk szabályozási szempontból a magánszemélyek vagy egyes jogi személyek között létrejött hitelügyleteket, és a hitelintézetek által kötött szerződéseket.

A hitelintézetek fogyasztókkal vagy más, pénzügyi intézményeken kívüli gazdasági szereplőkkel kötött szerződésai vonatkozásában a továbbiakban a jogalkotó által elfogadhatónak ítélt hitelbiztosítéki formákat értjük. Ebben a tekintetben az egyes eszközök meghatározásakor irányadónak – a magyar Ptk. előírásain túl – a többször módosított 2006/48/EK irányelvet tekintjük.^[8]

A magánszemélyek vagy gazdálkodó szervezetek egymás közötti hitelügyletei keretében felmerülő hitelbiztosítékok alatt a polgári törvénykönyvben nevesített és a kereskedelmi gyakorlat által kialakított eszközöket értjük.

[5] A hitelbiztosítékok német jogi megközelítését adja hasonlóan tág értelmezéssel: Bodzási, 2011.

[6] Ketskemény – Pálinkó – Szabó, 2010, 995.

[7] Szűcs, 2008, 400–401.

[8] Az Európai Parlament és a Tanács 2006/48/EK irányelve (2006. június 14.) a hitelintézetek tevékenységének megkezdéséről és folytatásáról, közismertebb nevén a tőkekövetelmény-direktíva (CRD). Az irányelvet a gazdasági válság nyomán többször módosították, a tanulmányban annak lezárásakor (2012. június) hatályos szövegre hivatkozunk.

I. A HITELBIZTOSÍTÉKOK RENDSZERE

A szerződési biztosítékok rendszere, így a hitelbiztosítékok rendszere sem zárt, így annak teljes katalógusa nem adható meg. Ebből következően a hitelbiztosítékok csoportosításának egy módszere lehet, hogy a Ptk-ban vagy más jogforrásokban nevesített szerződési biztosítékokat megkülönböztetjük az üzleti élet, kereskedelmi gyakorlat által alkalmazott biztosítékoktól. A római jog a szerződési biztosítékok körében ismerte egyrészt azokat a biztosítékokat, amelyek az adós fizetéképtelenségéhez kapcsolódnak, másrészt azokat, amelyek az adós fizetőképessége esetén annak fizetőképességét mozdítják elő.^[9] A szakirodalomban alkalmazott gyakori megkülönböztető szempont a biztosíték személyi vagy dologi jellege.^[10]

A jogtudományban általánosan elfogadott csoportosítás szerint a biztosítékok körében beszélhetünk egyrészt a szerződést megerősítő mellékkötelezettségekről, amelyek kötelezettek „kényszerítik” a szerződés szerű szolgáltatás teljesítésére, másrészt a teljesítési képességet erősítő biztosítékokról, amelyek a jogosult számára teszik könnyebbé a követeléséhez való hozzájutást.^[11] A szerződési biztosítékok részét képező zálogjogokat a jogtudományi oktatás a dologi jog körében tárgyalja, mint korlátolt dologi jogok,^[12] mindazonáltal a zálogjogok a Ptk. dogmatikai rendszerében a kötelmi jog körében helyezkednek el.

A hatályos Ptk. a hitelszerződés egyes biztosítékait a XXIII. fejezet tárgyalja a szerződést biztosító mellékkötelezettségek cím alatt. Ezen belül nevesített esetek sorrendben a foglaló, a kötbér, a jótállás, a bankgarancia, a jogvesztés kikötése, a zálogjog, az óvadék és a kezesség. A foglaló, a kötbér és a jogvesztés kikötése tekintetében ezen eszközök a szerződés megerősítését célozzák, míg a zálogjog, az óvadék és a kezesség a szerződés teljesítésének biztosítékait jelentik, a teljesítés fedezetére lekötött vagyonértékek.^[13]

A kereskedelmi, üzleti gyakorlat által kidolgozott, és nemzetközi viszonylatban is gyakran alkalmazott biztosíték-fajta az ún. *hitelbiztosítás*. A biztosítási jogviszonyok speciális típusáról van szó, a hitelezésből eredő kockázatok és károk fedezetéül szolgáló biztosítási forma, melynél a biztosított mindig a hitelező.^[14] A hitelbiztosítás célja a belföldi és export áruszállításból vagy szolgáltatás nyújtásából (nyitva szállítás) adódó kereskedelmi kockázatok csökkentése, a vevő fizetéképtelenségéből vagy késedelmes fizetéséből eredő veszteségek fedezése, az egyedi termékek gyártási kockázatának minimalizálása, és a vevők hitelképességének folyamatos vizsgálata és ellenőrzése. A hitelbiztosítás mint szerződési típus sem a Polgári Törvénykönyv biztosítási fejezetében, sem

[9] Földi – Hamza, 2004, 437–438.

[10] Pl. Boóc et al., 2005, 72–73.

[11] Bíró, 2006, 472.

[12] Lenkovics, 2000, 102.

[13] Bíró, 2006, 483.

[14] A MABISZ meghatározását idézi: Mohos, 2006.

az ágazati jogforrásokban nem nevesített szerződési típus, annak feltételeit és egyes tulajdonságait a gyakorlat alakította ki. Az OECD 1978-tól kezdve dolgozta ki a tagállamokkal közösen az export-hitelezéshez kötődő állami támogatások szabályait,^[15] amely eredeti megállapodásnak Magyarország ugyan nem tagja, de megfigyelőként részt vesz a megújítási folyamatokban. Az OECD dokumentumai és ajánlásai alapján működik az export-hitel biztosítások rendszere 34 országban.^[16] Magyarországon az államilag támogatott exporthitel-biztosítást a MEHIB Zrt. (Magyar Exporthitel Biztosító Zártkörűen Működő Részvénytársaság) végzi,^[17] valamint kevés számú magánbiztosító.

A továbbiakban a szerződési biztosítékok rendszeréből csak azokkal az eszközökkel foglalkozunk részletesen, amelyek általában megjelennek a hitelszerződések, mint különleges szerződési típus biztosítékaiként.

II. A HITELSZERZŐDÉS KÖTELMI BIZTOSÍTÉKAI

A hitel- és kölcsönszerződések biztosítékainak ismertetése során a Ptk-ban nevesített egyes eszközeit a jogszabályban való megjelenésük sorrendjében tárgyaljuk. A hitelszerződéseket tágan értelmezve nem csak a bankhitel- és bankkölcsön szerződéseket értjük a fogalom alatt, hanem a kereskedelmi viszonyokban hitelszerződésként megjelenő ügyleteket is, így a szerződési biztosítékok rendszerének egy tág katalógusát adjuk. Az egyes fogalmak törvényi tartalmát ismertnek tekintjük, ezért csak azokra a tulajdonságokra koncentrálnunk, amelyek vagy a joggyakorlat és bírói gyakorlat szempontjából vetnek fel kérdést, vagy az új Ptk-ban módosított tartalommal jelennek meg.

A *foglaló* az összes szerződési biztosíték közül az egyetlen, amely mindkét felet ösztönzi a szerződés teljesítésére, hiszen ha a szerződés a foglalót átvevőnek felróhatóan hiúsul meg, köteles azt kétszeresen visszaadni. Ez a jellege különbözteti meg az adásvételi szerződésben alkalmazható vételár-előlegtől, amely az ügylet meghíusulása esetén „pusztán” visszajár a vételár-előleg adójának. A foglaló és a bánatpénz abban különbözik egymástól, hogy míg a foglaló a szerződés teljesítését biztosítja, addig a bánatpénz a szerződéstől való elállás jogához kapcsolódva a másik felet ért hátrány ellensúlyozására szolgál.

A magyar bírói gyakorlat több esetben is foglalkozott a foglaló jogi jellegével, így többek között megállapítottákt, hogy a szerződés megkötését követően átadott összeg nem minősül foglalónak (BDT 2000/99.), de annak nincs akadálya, hogy a szerződéskötést megelőzően átadott összeget a felek később foglalónak minősítsék. A foglaló átadása ügvyvédi letét útján is történhet, valamint

[15] Arrangement on Officially Supported Export Credits, 1978.

[16] 2012. június 21-i állapot.

[17] 1994. évi XLII. törvény a Magyar Export-Import Bank Részvénytársaságról és a Magyar Export-hitel Biztosító Részvénytársaságról.

a korábban ügyvédi letétbe helyezett összeget is minősíthetik a felek a szerződés megkötésekor foglalónak (BH 2005.137.). Amennyiben a foglaló tárgyának átadása banki átutalás formájában történik, a szerződés megkötésének ideje és a foglaló tényleges „átvétele” időben elválik egymástól. A joggyakorlat alapján a felek ebben az esetben a foglalóra vonatkozó banki terhelési értesítő átadásában állapodnak meg a szerződéskötéssel egyidejűleg.^[18]

A Kodifikációs Főbizottság 2012-es új Ptk-javaslatára alapján a foglaló szabályozása annyiban módosulhat, amennyiben a 6:186. § (1) bekezdése alapján a foglaló tárgya csak pénz lehet, vagyis a korábbi szabályozáshoz képest ez lényeges szűkítést jelent. Ugyanakkor tény, hogy a gyakorlatban a foglaló főként pénz formájában jelent meg. A 6:186. § (4) bekezdése alapján a kötbér és a kártérítés összege a foglaló összegével csökken.

A kötbér kettős célt szolgál: egyrészt visszatartja a feleket a szerződésszegéstől, másrészt reparációt jelent a szerződésszegésben vétlen félnek.^[19] A foglalóhoz képest érvényességi feltétele az írásbeliség. A kötbér lehet „nem-teljesítési”, amelyet a felek arra az esetre kötnek ki, ha a fél egyáltalán nem tudja szerződéses kötelezettségeit teljesíteni, illetve lehet „nem szerződésszerű teljesítési” kötbér, amelyet a felek kifejezetten bizonyos típusú szerződésszegéshez kapcsolnak szankcióként. A hatályos jogszabályok alapján minden elképzelhető, és nem tipizált szerződésszegés esetére kiköthető kötbér, amennyiben a szerződésszegő magatartást a felek a szerződésben pontosan meghatározzák. Lényeges különbség van azonban a jogkövetkezmények tekintetében: míg meghíúsulási kötbér esetén a kötelezettől a szolgáltatás teljesítése nem követelhető, addig az egyes, nem szerződésszerű teljesítési alakzatok esetén a kötbérre való jogosultságon túl a szerződés jogosultja a szolgáltatás teljesítését is követheti.

Az alakszerűségeket tekintetében feleknek a következőket kell figyelembe venni: (1) a szerződésben pontosan rögzíteniük kell a kötbér összegét, illetve annak esedékességét (2) kötbér után nem követelhető kamat, de (3) pénztartozás esetén a kötbértartozás után megállapítható késedelmi kamat.

A kötbér hasonlít a késedelmi kamatra, hiszen mindkettő kárátalány jellegű, ugyanakkor míg a késedelmi kamat esetén a késedelmes teljesítés ténye önmagában megalapozza fizetési kötelezettséget, addig a kötbér esetében szükséges a kötelezett felróható magatartása.^[20]

A joggyakorlatban többször felmerült kérdés, hogy egy szerződés kötelezettje által igénybe vett teljesítési segéd tevékenységére is vonatkozik-e a kötbérfizetési kötelezettség. Ebben az esetben a közreműködőért való felelősség szabályainak megfelelően kell megítélni az esetet, és a kötelezett csak akkor mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja a közreműködő vétlenségét is (BH 2004.191.).

[18] Ezt rögzíti többek között Boóc et al., 2005, 95.

[19] Boóc et al., 2005, 172.

[20] Barta et al., 130.

A felek a szerződésüket biztosíthatják egyidejűleg foglaló, kötbér és jótállás kikötésével is. Míg azonban a kötbér vagy kártérítés feltétele a kötelezett felróható magatartása, addig a jótállás független a felróhatóságtól.^[21]

Az új Ptk-javaslat a kötbért a 6:187-190. §§-okban szabályozza, a korábbiakhoz hasonló tartalommal, egyedül a bírósági úton nem érvényesíthető követelés biztosítására kikötött kötbérre vonatkozó szabály kerül ki az új kódexből.

A *jótállás* mint szerződést biztosító mellékkötelezettség sajátos többletthez a szerződés kötelezettjének oldalán.^[22] A jótállás egyfajta tartóssági, minőségi garancia, ami a szavatossággal szemben nem csupán arra terjed ki, hogy a dolog a teljesítés időpontjában nem volt hibás, hanem arra is, hogy a jótállás időtartama alatt nem is fog meghibásodni.^[23] A jótálláshoz képest, az azzal sok hasonlóságot mutató kellékszavatosság esetében a szavatossági igény jogosultjának azt is bizonyítania kell, hogy a dologban már annak szolgáltatásakor benne volt a hiba, míg jótállás esetén az igényt érvényesítő csak a hiba meglétét köteles felmutatni, és a jótállás kötelezettjének a terhe annak bizonyítása, hogy a hiba a jogosult felróható magatartásából következett be.

Az új Ptk-tervezet annyiban módosít a jótállás szabályain, hogy a 6:174 § (1) bekezdés alapján ha a kötelezett a jogosult felhívására a jótállási kötelezettségnek nem tesz eleget, a határidő lejártától számított három hónapon belül a jótállási igény bíróság előtt érvényesíthető attól függetlenül, hogy közben a jótállási idő esetlegesen letelik. A jótállás rendszertani elhelyezése is változhat, hiszen a tervezet azt a hibás teljesítési körében tárgyalja, és nem a szerződést biztosító mellékkötelezettségek között.

A szerződési biztosítékok között a *bankgarancia* a kereskedelmi ügyletek egyik legkedveltebb eszköze. Ennek ellenére a magyar Ptk. mindössze a bankgarancia fogalmának meghatározását adja a 249. §-ban.^[24] Az új Ptk. 2012-es javaslata ugyanakkor a 6:433-440. §§ alatt tárgyalja az ún. garanciaszerződést, amelynek garantőri oldalán bank is állhat. Ezen jogviszony tekintetében várható az egyik legjelentősebb magánjogi változás az új kódex elfogadásával. A hatályos Ptk. kommentárja megállapítja, hogy bár a bankgarancia egy meghatározott főkövetelés biztosítására szolgál, és rendszertanilag a Ptk-nak a szerződést biztosító mellékkötelezettségeket tárgyaló részében kap helyet, valójában önálló kötelezettségvállalásnak tekinthető, a garantáló bank és a kedvezménye-

[21] Barta et al., 130.

[22] Bártfai et al., 2004, 47.

[23] Bártfai et al., 2004, 53.

[24] A bank kötelezettséget vállalhat arra, hogy meghatározott feltételek – így különösen bizonyos esemény beállta vagy elmaradása, illetőleg okmányok benyújtása – esetében és határidőn belül a kedvezményezettnek a megállapított összeghatárig fizetést fog teljesíteni.

zett között.^[25]

Az alapügylet főkötelezettjének teljesítésével a bank helyállási kötelezettsége csökken, vagyis nem kell megfizetnie a kötelezettségnek azt a részét, amelyet az alapügylet kötelezettje már teljesített. A gyakorlatban leginkább felmerülő probléma pont az önálló nyilatkozati formából ered: a bank nem vizsgálhatja az alapügylet tartalmát vagy a kötelezett esetleges kifogásait, vagyis az alapügylet jogosultjának joggal való visszaélése esetén annak kiküszöbölésére nincs módja. A bankgarancia egyes fajtái között a feltételtől függő bankgarancia adhat megoldást erre a problémára, amely a kifizetést meghatározott dokumentumok, bizonylatok, nyilatkozatok megtételétől teszi függővé.

A bankgarancia típusait az alább nevesített jogtudományi álláspontok valamint a vonatkozó banki gyakorlat alapján a következőkben határozhatjuk meg:

- 1) fizetési garancia vállalásakor a szerződési vételárat vagy ellenértéket biztosítják banki garanciával,
- 2) jólteljesítési garancia esetén az alapügylet kötelezettjének a jótállási, szavatossági időn belüli szabályszerű teljesítését garantálja,
- 3) előleg-visszafizetési garancia a már kifizetett előleg vagy foglaló, esetleg vételár-részlet visszafizetését biztosítja arra az esetre, ha a kötelezett nem vagy nem szerződésszerűen teljesít,
- 4) bánatpénzpótló^[26] vagy tender-garancia célja a versenytárgyalás vagy pályázati eljárás során az ajánlat komolyságának biztosítása,
- 5) vám biztosítéki célú garanciát a vámteher megfizetésének biztosítása érdekében a vámfizetés főkötelezettje kezdeményezi,
- 6) konzorciálgarancia^[27] esetében a vállalt garancia összege olyan magas, hogy egyetlen bank nem tudja vállalni a kockázatát, így több bank együttesen is vállalhatja azt.

A garanciaszerződés tervezett új szabályai bevezetik az ún. nyilvánvalóan visszaélésszerű vagy rosszhiszemű fizetési felszólítás szabályait.^[28] Az olyan esetekben, amikor például a bankgarancia jogosultja hamis vagy hamisított okmányokkal kezdeményezi a garancia érvényesítését, vagy szándékosan hiúsította meg az alapügylet kötelezettjének teljesítését, vagy bírósági határozat megállapította az alapügylet érvénytelenségét, a garantőr megtagadhatja a teljesítést. Ez a lehetőség, amely a külföldi jogirodalomban „*injunction*”, a magyar szakirodalomban letiltásként jelenik meg, jelentős változást jelent a korábbi szabályozáshoz képest, amely a bankgarancia feltétlen járulékoságát jelentette.^[29]

[25] Gellért, 2001, 856.

[26] Martonyi, 1994, 161.

[27] Barta et al., 161.

[28] A 2009. évi CXX. törvényben az 5:394.§, a 2012-es javaslatban 6:438.§.

[29] Gulyásné, 2007, 228.

A szerződést biztosító mellékkötelezettségek közül a *jogvesztés kikötése* jellemzően nem kapcsolódik a hitelszerződésekhez. A jogvesztés kikötésének alkalmazása esetén a szerződésszegésért felelős fél elveszít valamilyen jogot vagy kedvezményt, amely őt a szerződés alapján megilletné. Az érvényesítés feltétele a felróhatóság, vagyis önmagában a szerződésszegés nem alapozza meg a jogvesztést, szükséges a szerződésszegő fél részéről a felróhatóság. A jogvesztés kikötésének leggyakrabban előforduló esetkora a részletfizetési kedvezmény vagy a jóállás elvesztése.^[30]

A Ptk-ban nevesített szerződési biztosítékok közül az óvadék és a kezesség a korlátozott dologi jogokon, azon belül a zálogjogon belül helyezkednek el. Az új Ptk. 2009-es változatában,^[31] és a 2012-es javaslatban is változás, hogy a biztosítéki szerződéseken belül helyezkedik el a kezesség, az óvadék viszont maradna a zálogjogok között.

A hatályos szabályozás szerint az *óvadék* legnagyobb előnye a többi szerződési biztosítékhoz képest, hogy nem szükséges végrehajtási eljárást kezdeményezni, így a jogosult sokkal gyorsabban és hatékonyabban jut hozzá az őt megillető óvadéki tárgyhoz, amennyiben az óvadék tárgya pénz, bankszámlakövetelés, nyilvánosan jegyzett piaci árral rendelkező vagy egyébként az adott időpontban a felektől függetlenül meghatározott árral rendelkező értékpapír. Egyéb esetekben a közvetlen kielégítés lehetőségéről és módjáról a feleknek a szerződésben kifejezetten rendelkezniük kell. Az óvadék tárgya lehet ugyanis pénz, bankszámla-követelés, értékpapír, vagy a törvényben meghatározott pénzügyi eszköz. Ez utóbbi pénzügyi eszköz fogalmát a tőkepiaci törvény értelmező rendelkezése úgy határozza meg, mint *sorozatban kibocsátott, pénzkövetelésre szóló eszköz, amellyel a pénzpiacon kereskednek*. A fogalmi elhatárolás során az azóta bekövetkezett számos törvényi módosítás nyomán a joggyakorlatban többször felmerült a pénzügyi eszköz fogalmának kérdése. Ezzel összefüggésben a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletének állásfoglalása is megállapítja, hogy az egyes hazai jogszabályok és a nemzetközi gyakorlat között számottevő eltérés van. Különösen abban a tekintetben, hogy a nemzetközi gyakorlatban a közgazdasági tartalom szerinti pénzpiaci eszközt nem bocsátják ki, hanem piaci szokványok alapján adás-vétel vagy egyéb polgári jogi ügyletek tárgyát képezik, ahol jellemzően egyik oldalon hitelintézet, vagy befektetési szolgáltató áll.^[32]

Az új Ptk 2012-es tervezete egyszerűsíti ezen kérdést, hiszen az 5.95 § (1) bekezdése alapján az óvadékot lehet alapítani pénzen, értékpapíron, dematerializált értékpapíron és fizetésiszámla-követelésen, a zálogszerződésre és a kézizálog-szerződésre vonatkozó szabályok alapján.

[30] Boóc et. al., 2005, 161.

[31] 2009. évi CXX. törvény.

[32] Felügyeleti állásfoglalás. Letölthető: <http://www.pszaf.hu/data/cms2102820/toke183.pdf> (2012. 09.26.)

Annak ellenére, hogy az óvadék tárgya a fentiek alapján felvet bizonyos kérdéseket, az óvadéki ügylet hatályos szabályozása részletes, és a gyakorlatban jól alkalmazható. Az érvényes óvadéki ügylet feltétele az óvadék tárgyának átadása (ennek hiányában úgy kell tekinteni, mintha zálogjogi ügylet jött volna létre a felek között), és az óvadéki szerződés megkötése. Az egyes zálogjogoktól az óvadékat éppen a tárgya különbözteti meg: a Ptk tételes felsorolása alá eső tárgyak lehetnek csak az óvadéki ügylet tárgyai, míg a zálogjogra ilyen jellegű katalógus nem vonatkozik. Az óvadéknak nincsen kárátalány szerepe, mint a kötbérnek vagy a bánatpénznek, valamint a kötelezett teljesítési képességére van hatással, és nem a teljesítési készségére. Amennyiben ugyanazon a tárgyon óvadék és jelzálogteher is van, az óvadék jogosultjának van kielégítési elsőbbsége.

A *kezesség* tekintetében elmondható, hogy az új polgári jogi kódex számos változást hoz a jogintézmény szabályozásában. Az új Ptk. szabályai a kezességet a biztosítéki szerződések körében tárgyalja, mint önálló szerződési típust, de megtartva annak szigorúan járulékos jellegét. A kezesség tárgyát tekintve a tervezet a korábbinál részletesebben szabályozza azokat a jogviszonyokat, amelyek kezességgel biztosíthatók, így eszerint kezesség egy vagy több, fennálló vagy jövőbeli, feltétlen vagy feltételes, meghatározott vagy meghatározható összegű pénzkövetelés vagy pénzben kifejezhető értékkel rendelkező egyéb kötelezettség biztosítására vállalható.^[33] A kezességi szerződés új eleme a jogosultat terhelő kötelező tájékoztatás bevezetése. Ennek megfelelően a főkötelezettség jogosultjának kötelessége tájékoztatni a kezes minden olyan lényeges változásról, amely a kezes kötelezettel szembeni megtérítési igényét hátrányosan befolyásolná, illetve külön nevesíti a tervezet azt a tájékoztatási esetkört, amikor a fennálló kötelezettség mértéke az eredetileg vállalt kötelezettséget 20%-kal meghaladja.

Leszkoven felhívja a figyelmet a hatályos Ptk. azon szabályára, amely alapján a kezes mentesül a kötelezettségtől, ha a jogosult nem tett meg minden tőle telhetőt, hogy a tartozás a kötelezettől behajtható legyen.^[34] A 2012-es tervezet 6:428-as pontja minden kezesre nézve megállapítja a kezesi szabadulás ezen esetkörét, így a korábban felvetett kérdés, hogy ti. a készfizető kezes is hivatkozhat-e a jogosult felróható magatartására, megoldódni látszik.

A *zálogjogok* dologi hatályú, vagyis mindenkivel szemben érvényesíthető, járulékos jellegű jogosultság, amely alapján a jogosult meghatározott vagyontárgyból, mint zálogtárgyból akkor is kielégítést kaphat, ha a kötelezett nem teljesít, megkülönböztető jellege pedig abban rejlik, hogy a zálogjog a követelés érvényesítése során elsőbbséget biztosít más követelésekhez képest.

[33] 2009. évi CXX. törvény 5:374. §, illetve a 2012-es javaslat 6:418.§.

[34] Leszkoven, 2006, 396.

A járulékos jellegű zálogszerződés a jogosult és a zálogkötelezett között jön létre. A hatályos szabályozás szerint zálogjog tárgya lehet minden birtokba vehető dolog, átruházható jog vagy követelés. Az új Ptk 2012-es tervezetének 5:100-as pontja szerint zálogjog tárgya lehet dolog, jog vagy követelés, kézizálog tárgya lehet ingó dolog^[35] vagy fizetésiszámla-követelés. Jogokon vagy követeléseken csak akkor állhat fenn zálogjog, ha az átruházható. Ilyen lehet például a szabadalmi jog vagy szerzői jog, de nem tartozik ide a tartásra való jogosultság, mint személyhez szorosan kötődő jog.^[36]

Az új Ptk. 2012-es tervezetében a zálogjogot érintő egyik leglényegesebb változás, hogy az önálló zálogjogot a kódex már nem tárgyalja, így a zálogjog mint jogintézmény kizárólag járulékos kötelezettségként lesz értelmezhető.^[37]

A zálogjogok új szabályozásával kapcsolatban a legtöbb vita az ún. *fiduciárius biztosítékokkal* összefüggésben folyt. Fiduciárius biztosítékok alatt értjük azon ügyleteket, amikor a jogviszony kötelezettjének vagyona nem végleges gazdagítás céljából, hanem az alapügylet biztosításának céljából a jogosult vagyonába kerül át. A bizalmi (fiduciárius) ügylet célja a hitelező fokozott védelme, a hitelezői érdek hatékony támogatása, minthogy ezen ügyletek mögött meghúzódó érdekek körébe tartozik az is, hogy a hitelbiztosíték tárgya a más hitelező által indított végrehajtási eljárásban ne legyen lefoglalható, illetőleg az adós felszámolása esetén ne kerüljön a felszámolási vagyonba.^[38]

A témában folytatott jogtudományi vita végpontjain Gárdos István és Gárdos Péter megállapítják egyrészt, hogy „nem létezik olyan legitim piaci (hitelezői) igény, amely indokoltá tenné a kógens zálogjogi szabályok sutba dobását, ezért ezek az ügyletek nem csupán de lege lata érvénytelenek, hanem de lege ferenda sem kívánatokak”.^[39] Az ezzel ellentétes véleményt a Lajer-Leszkoven szerzőpáros rögzíti: „A pénzügyi rendszer működése ma már alig képzelhető el a biztosítéki célú tulajdon-átruházás intézménye nélkül”.^[40] A jogtudományi vita egyes nézőpontjainak ezen szélsőséges volta is jelzi, hogy a biztosítéki célú tulajdon-átruházási ügyletek jogtudományi megítélése még korántsem jutott nyugvópontra. Ez a kettősség a Ptk. 2012-es tervezetében is megjelenik, minthogy a 6:100. § a célzott joghatás miatti érvénytelenség körében rögzíti, hogy semmis az a szerződés, amely követelés biztosítása céljából tulajdon, jog vagy követelés átruházása, vételi jog alapítására irányul, ugyanakkor az egyes szerződések között megjelenik a bizalmi vagyonkezelési szerződés, amely a fiduciárius ügyletek egy másik csoportját jelenti.^[41]

[35] Az ingó dolgokon alapított zálogjogról részletesen: Gárdos, 2006.

[36] Kapa, 2006, 41.

[37] Bodzási Balázs 2007-es tanulmánya mindazonáltal vitatja az önálló zálogjog megszüntetésének koncepcióját.

[38] Lajer – Leszkoven, 2004, 24.; Csizmazia 2004, 4–5.

[39] Gárdos I. – Gárdos P., 2004, 46.

[40] Lajer – Leszkoven, 2004, 30.

[41] Lajer – Leszkoven, 2004, 23.

III. A HITELBIZTOSÍTÉKOK EGYÉB FAJTÁI

A kockázatvállalással járó bankügyletek biztosítékainak csoportjait meghatározhatjuk úgy is, mint 1) klasszikus polgári biztosítékok, vagy szerződést biztosító mellékkötelezettségek; 2) biztosítéki célra felhasználható jogintézmények, például az engedményezés, a bánatpénz és a vételi jog (opció) kikötése, valamint 3) a pénzforgalmi jellegű biztosítékok, például az inkasszós jog. A korábban tárgyalt egyes eszközök a Ptk. által szerződést biztosító mellékkötelezettségként nevesített lehetőségek voltak. A fenti csoportosítás viszont a hitelbiztosítékok szélesebb katalógusát igényli, így a továbbiakban két fontosabb intézményt, a bánatpénzt és a vételi jog kikötését (opciós jogot) kell részletesebben megvizsgálunk.

A *bánatpénz* a Ptk-ban nem önálló biztosítékként szerepel, hanem a szerződés megszűnésének egyes esetei kapcsán, az elálláshoz kapcsolódó szabályok között kapott helyet. A Ptk. szűkszavúan annyit rögzít a bánatpénzről, hogy az elállás jogát a felek bánatpénz fizetése ellenében is kiköthetik, illetve hogy a bíróság a túlzott mértékű bánatpénzt mérsékelheti.^[42] A bánatpénz funkciója a szerződést biztosító mellékkötelezettségektől eltér: míg azok a teljesítési készséget vagy képességet fokozzák, a bánatpénz tekinthető a teljesítés ellen ható intézménynek, mivel megfizetésével a kötelezett megválthatja a teljesítést vagy a nem-teljesítés jogkövetkezményeit.^[43] A bánatpénz kikötése kizárólag az elállási jog mellett kaphat szerepet, egyfajta kárátalány az elállás ellenértékeként. A másik fél kártalanítása nem szerződésszegő magatartás következménye, hiszen az elállás jogának jogszerű gyakorlásához kapcsolódik, továbbá nem feltétele a bánatpénz fizetésének, hogy a jogosultnak kára keletkezzen. Ha a másik fél elállásából eredően, annak következményeként a jogosultnak a bánatpénzen felüli kára keletkezik, nem követelheti annak megtérítését, hiszen hiányzik a kártérítés feltételeként megjelenő jogellenesség.^[44] Bánatpénz tárgya lehet elsősorban és elnevezéséből adódóan pénz, de praktikusán lehet bármely vagyoni értékkel bíró dolog is, kikötésére a törvény semmilyen alakszerűséget nem ír elő, de a korábbiakhoz hasonlóan a bizonyíthatóság szempontjából célszerű az írásba foglalása.

Az *opció- vagy vételi jog kikötése* alapvetően az angolszász joggyakorlatból eredeztethető intézmény, ahol annak tartalma a magyar jogi tartalomtól lényegesen eltérő: egy olyan visszerthes szerződés, amely alapján az ajánlati kötöttség egy előre meghatározott, viszonylag hosszú ideig fennáll.^[45] Ehhez képest a hatályos Ptk. 345. § a vételi jogot az adásvétel különös nemeként szabályozz,

[42] Ptk. 320.§ (2).

[43] Barta et al., 139.

[44] Barta et al., 141.

[45] Halász, 2000, 66.

hasonlóan az új Ptk 2012-es tervezetéhez.

A vételi jogot a magyar gyakorlat egyre gyakrabban alkalmazza kölcsönügyletek biztosítékaként, amely alapján a hitelező valamely követelése biztosítására megállapodik adósával, hogy az adós tulajdonában álló valamely meghatározott vagyontárgyra vételi jogot enged a hitelező számára. A vételi jog kikötése akkor lesz hatályos, még hozzá dologi hatállyal bíró, amennyiben azt közhiteles nyilvántartásba (ingatlan-nyilvántartásba) bejegyzik. A hitelező a vételi jogával az adós nemteljesítése esetén élhet.

A vételi joggal terhelt dolog tulajdonjogát a vételi jog jogosultja a felek közötti szerződésben meghatározott vételáron egyoldalú nyilatkozattal megszerezheti. A vételi jogot a hatályos jogszabályok szerint legfeljebb 5 évre lehet kikötni, a határozatlan időre kikötött vételi jog 6 hónap után megszűnik. A szerződési biztosítékot jelentő vételi jogi megállapodás a fentiektől annyiban különbözik, hogy a vételi jog csak az adós nemteljesítése esetén érvényesíthető, így a vételi jognak ez az esemény felfüggesztő feltétele.^[46]

A bírói joggyakorlat nagymértékben alakította a biztosítéki célú vételi jog kikötésének szabályait. Míg a BH 1998.350. sz. határozatban a bíróság úgy ítélte meg, hogy a vételi jog és a jelzálogjog egyidejű kikötése a Ptk. 263 § (1) miatt tilos, addig az EBH 1999.27. alapján a pénzintézet a kölcsönszerződés biztosítására az ingatlanra jelzálogjog mellett vételi jogot is jogosult kikötni.^[47] A joggyakorlat összefoglalásaként megállapítható, hogy a biztosítéki célú vételi jog kikötése nem ütközik a *lex commissoriának* a Ptk. 255. § (2) bekezdésében írt tilalmába, mert a felek nem kötnek egymással a kielégítési jog megnyílta előtt olyan szerződést, mely a biztosítékul lekötött vagyontárgy megszerzésével közvetlenül összefüggésben állna. A hitelező esetleges tulajdonszerzésének közvetlen jogi alapja ugyanis a vételi jog gyakorlása útján létrejövő adásvételi szerződés. Az opciós szerződés csupán egy olyan alakító jogot hoz létre, amely a teljesítési határidő lejárta után, az adós teljesítése elmaradásának feltételétől függően – azaz fogalmilag csak a kielégítési jog megnyílta után – gyakorolható. Ennek a törvény által tiltottá nyilvánítása pedig a szerződéses szabadság szükségtelen korlátozását, és a Ptk. 255. § (2) bekezdésének indokolatlanul kiterjesztő értelmezését jelentené.^[48]

A Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának Tanácselnöki Értekezlete még 2009-ben sem tudott egységes álláspontot képviselni a vételi jog biztosítéki célú kikötése kapcsán. A Bírósági Határozatokban megjelent összefoglaló alapján a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiuma nem tudott dogmatikailag egységes álláspontra jutni a kérdésben, mivel az eltérő álláspontok mögött azonban nem csupán eltérő dogmatikai megközelítések, hanem más-más esetkörök húzódtak meg. Az egyikbe a hitelintézetek és magánszemélyek közötti, lényegében

[46] Kapa, 2006, 35.

[47] Kapa, 2006, 36.

[48] Molnár, 2009, 37.

fogyasztói szerződések tartoznak, amelyek tekintetében a Legfelsőbb Bíróság szigorú, az adóst jobban védő álláspontra helyezkedett (BH2008. 48). A másikba a magánszemélyek közötti szerződések tartoznak, amelyek tekintetében a Legfelsőbb Bíróság nagyobb jelentőséget tulajdonított a felek szerződési szabadságának, mint az adós érdekei védelmének (BH2008. 213.).^[49]

A hitelintézeti törvény 2009-es módosítása ugyanakkor már előre jelezte a jogalkotó azon szándékát, hogy a vételi jog biztosítéki célú kikötésének megítélése jelentős változás előtt áll. A hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXX. törvény 200. §-a alapján semmis a fogyasztóval kötött, a vételi jog biztosítéki célú kikötésére vonatkozó szerződés, ha a vételi jog a kötelezett által lakott lakóingatlanra vonatkozik.

A vételi jog biztosítéki célú kikötése kapcsán rögzítenünk kell, hogy az új Ptk. 2012-es tervezetének korábban ismertetett 6:100. §-a a szerződéseknek a célzott joghatás miatti semmissége körében rögzíti, hogy semmis az a szerződés, amely követelés biztosítása céljából tulajdonjog, jog vagy követelés átruházására, vételi jog alapítására kötnek ki (fiduciárius hitelbiztosítékok semmissége).

IV. ÖSSZEGZÉS

A hatályos magyar jog számos megoldást tartalmaz a hitelügyletekhez kapcsolódó egyes szolgáltatások és ellenszolgáltatások teljesítésének biztosítására, valamint a teljesítés elmaradásának kompenzálására. A szerződést biztosító mellékkötelezettségek (foglaló, kötbér, jogvesztés kikötése), a zálogjogok (klaszszikus zálogjogok, óvadék, kezesség), a bankgarancia és a jótállás egyes szabályai, illetve a Polgári Törvénykönyv más fejezeteiben előforduló biztosítékok (bánatpénz, vételi jog) a szerződések, és köztük a hitelszerződések teljesítésének hatékony eszközeit jelentik.

A hatályos polgári törvénykönyvünk 1959-es keltezésű, amelyet bár a gazdasági élet változásaival a jogalkotó folyamatosan módosított, elérkezett az ideje egy új, modern szemléletű polgári kódex összeállításának. Az Országgyűlés elé kerülő 2012-es javaslat a szerződési biztosítékok körében számos olyan elemet tartalmaz, amely nem szerepel a korábbi jogforrásban (pl. az ún. fiduciárius biztosítékok), több esetben módosítja a hatályos jog lényeges tartalmát (pl. óvadék, garancia), illetve elhagy bizonyos korábban elismert eszközöket (pl. bánatpénz, önálló zálogjog). A fentiek ellenére elmondható, hogy a szerződési biztosítékok rendszerében gyökeres változás nem várható, amennyiben az új Ptk. a jelenlegi javaslat alapján kerül elfogadásra. Ez alól egyetlen lényeges kivételként említhető a vételi jog biztosítéki célú kikötése, amely a szerződések

[49] Bírósági Határozatok 2010/4.

semmissége körében eldönti a joggyakorlatban régóta húzódoó vitát ezen szerződési feltételek kapcsán.

IRODALOM

- Barta Judit – Fazekas Judit – Harsányi Gyöngyi – Kovács István – Miskolci Bodnár Péter – Újváriné Antal Edit (s. a.): *Az üzleti élet szerződései*. Unió, Budapest.
- Bártfai Judit – Bozzay Erika – Kertész Ágnes – Wallacher Lajos (2004): *Új szavatossági és jótállási szabályok*. HVG-ORAC, Budapest.
- Bíró György (2006): *Kötelmi jog*. Novotni Kiadó, Miskolc.
- Bodzási Balázs (2007): Javaslat az önálló zálogjog újraszabályozására. In: *Polgári Jogi Kodifikáció*, 1. szám, 12–26.
- Bodzási Balázs (2011): A hitelbiztosítékok közzgazdasági hátteréről. In: *Themis*, december, 4–19.
- Boóc Ádám et al. (2005): *A követelések érvényesítésének jogi eszközei*. HVG-ORAC, Budapest.
- Csizmazia Norbert (2004): Tulajdon, mint biztosíték? In: *Polgári Jogi Kodifikáció*, 1–2. szám, 3–22.
- Földi András – Hamza Gábor (2004): *A római jog története és intéllúciói*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest.
- Gárdos István (2000): Hitelbiztosítékok a szerződésben. In: Benisné Györfly Ilona (szerk.): *Tizenötödik Jogász Vándorgyűlés*. Budapest, 2000. Magyar Jogász Egylet, 19–33.
- Gárdos István – Gárdos Péter (2004): Van-e a fiduciárius biztosítékoknak helyük a magyar jogban? In: *Polgári Jogi Kodifikáció*. 1–2. szám, 33–46.
- Gárdos István (2006): Az ingó zálogjog intézményi háttere és a polgári jogi kodifikáció. In: *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2. szám, 23–28.
- Gárdos Péter (2010): Hitelbiztosítékok Európában. In: *Jogtudományi Közlöny*, 3. szám, 162–164.
- Gellért György (szerk.) (2001): *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata I.* KJK-KERSZÖV, Budapest.
- Gulyásné Csekő Katalin (2007): A garancia új törvényi szabályozása. In: *Hitelintézeti Szemle*, 3. szám, 221–230.
- Halász Zsolt (2000): Az opció, mint egyes pénzügyi ügyletek speciális biztosítéka. In: *Collega*, 5. szám, 66–68.
- Kapa Mátyás (2006): *Ha az adós nem fizet...* HVG-ORAC, Budapest.
- Ketskemény László – Pálkó Éva – Szabó Márta (2010): Kereskedelmi hitel alakító paraméterek a magyarországi feldolgozóipari vállalatok körében. In: *Közzgazdasági Szemle*, LVII. évf., november, 994–1012.
- Lajer Zsolt – Leszkoven László (2004): A bizalmi (fiduciárius) biztosítékokról. In: *Polgári Jogi Kodifikáció*, 1–2. szám, 23–33.
- Lenkovich Barnabás (2000): *Magyar polgári jog*. Györi Egyetemi Kiadványok, Budapest.
- Leszkoven László (2006): A hitelező és a kezes közötti jogviszony egyes kérdéseiről. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica*, Miskolc, Tomus XXIV. 387–396.
- Martonyi János (főszerk.) (1994): *A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve*. ELTE

Jogi Továbbképző Intézet, Budapest.

- Mohos László (2006): Az áruhitel-biztosítási szerződések története és gyakorlata. In: *Biztosítási Szemle*, 2. szám, Letölthető: <http://www.biztositas.hu/Hirek-Informaciok/Biztositasi-szemle/2006-februar/Az-aruhitel-biztositasi-szerzodesek.html>
- Molnár Ambrus (2009): *A vételi jog biztosítéki célú alkalmazása*. Fővárosi Ítéltábla, Budapest.
- Póra András – Széplaki Valéria (2006): Hitelbiztosítékok hazai szabályozása, különös tekintettel a CDR elvárásaira. In: *Hitelintézeti Szemle*, V. évf., 5-6. szám, 1-27.
- Szűcs Nóra (2008): Lánctartozás a kereskedelmi hitelezés irodalmának tükrében. In: *Hitelintézeti Szemle*, 4. szám, 399-417.



•
Perrott Csaba Vilmos: Koncert (vászon, olaj)

A közjegyzői fizetési meghagyásból alakult polgári perek egyes problémás kérdései

A Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) XXVI. fejezete az 1.000.000 forintot meg nem haladó, kizárólag pénz fizetésére irányuló követelések érvényesítésére indított olyan pereket szabályozza, amelyekben az eljárás a közjegyző által kibocsátott fizetési meghagyással szemben előterjesztett ellentmondás alapján alakult perré, vagy amelyeket Pp. 315. § (2) bekezdése alapján a fizetési meghagyásos eljárást követ.

A Pp.-nek a 2008. évi XXX. törvény által 2009. január 1-jei hatályú módosításával, valamint a fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény (a továbbiakban: Fmhtv.) által 2010. június 1-jei hatályú módosításával a korábbi, Pp. 256/B-256/E. §-ok szerint szabályozott kis perértékű ügyekre vonatkozó jogintézményi szabályozás teljes körűen átalakult, új perrendtartási szabályozást hozva ezzel létre. A fizetési meghagyásos eljárás közjegyzői hatáskörbe telepítésének bírósági ügyterhet csökkentő hatása közismert, a peren kívüli ügyek száma drasztikusan redukálódott az utóbbi években. A fizetési meghagyásos eljárásból perré alakult, és a Pp. XXVI. fejezete alapján szabályozott kisértékű perekkel kapcsolatosan azonban újabb, illetőleg a jogszabályi újraszabályozással sem feltétlenül megoldott régebbi problémákra kívánom rávilágítani a figyelmet. Jelen írásos előkészítő anyaggal nem a Pp. módosítással kapcsolatos jogszabályi rendelkezéseket kívánom kritizálni, ezen előkészítő anyaggal csupán a kisértékű perekkel kapcsolatos problémákat vitaindító jelleggel szeretném összefoglalni, természetesen a teljesség igénye nélkül.

I. A FIZETÉSI MEGHAGYÁSOS IRATOK MEGKÜLDÉSÉNEK, VALAMINT AZ ELSŐ TÁRGYALÁS KITŰZÉSÉNEK PROBLÉMÁI

Az Fmhtv. 38. § (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy a közjegyző az ellentmondásról szóló értesítésnek a jogosult részére történő kézbesítését követően a fizetési meghagyásos eljárás MOKK rendszerében rögzített iratainak, a MOKK rendszerén keresztül kinyomtatott példányát (a továbbiakban: aktanyomat) megküldi a fizetési meghagyás iránti kérelemben a jogosult által megjelölt bíróságnak.

A kialakult közjegyzői gyakorlat ezen jogszabályi rendelkezést úgy alkalmazza, hogy a perré megalakulást kimondó végzés felperesnek történő kiküldését követően – az ennek átvételét igazoló tértivevény bevárása nélkül – rögtön

megküldik az aktanyomatot a bíróságoknak. Erre tekintettel a tapasztalatok azt mutatják, hogy az aktanyomatok néhol hiányosan kerülnek megküldésre.

A Pp. 318. § (1) bekezdés a) pontja kimondja, hogy a bíróság a 315. § (1) bekezdésében meghatározott pert megszünteti, ha a jogosult az illetékfizetési, továbbá tényállás-előadási és bizonyíték-előterjesztési kötelezettségét, a közjegyző felhívásának kézbesítésétől számított tizenöt napon belül nem teljesítette.

A fenti Pp. rendelkezés értelmében tehát vizsgálni kell, hogy a felperes ezen kötelezettségének határidőben tett-e eleget. Tekintettel arra, hogy az Fmhtv. 37. § (3) bekezdésében írt 15 napos határidő törvényi határidőnek minősül, így ha a keresetlevelet elkészen terjesztik elő, és az igazolási kérelmet sem tartalmaz, úgy a bíróság köteles megszüntetni a pert. Ezen határidő betartásának ellenőrzéséhez nyilvánvalóan szükséges az közjegyzői végzés felperes általi átvételét igazoló tértivevény. A probléma ott jelentkezik, hogy ezeket a tértivevényeket, vagy azok másolatát a közjegyzők késve küldik meg, gyakran a felperesi keresetlevél előterjesztését követően érkezik meg a bíróságra a kért tértivevény. Tehát hiába terjeszti elő a felperes a keresetlevelét, a határidő vizsgálata nélkül, azaz a tértivevény nélkül az eljáró bíró sem a pert megszüntetni nem tudja, sem pedig kitűzni nem tudja az ügyet.

A korábban hatályban volt Pp. 388. § (2) bekezdése kimondta, hogy a bíróságnak a tárgyalást úgy kell kitűznie, hogy az első tárgyalási nap az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban a 318. § (1) bekezdésében meghatározott, a jogosult által beadott iratoknak a bírósághoz való érkezését követően legkésőbb negyvenöt – a 315. § (2) bekezdésében meghatározott perekben a keresetlevelnek a bírósághoz való érkezését követően legkésőbb hatvan – napon belül megtartható legyen. A fenti jogszabályi rendelkezés a 45 napos határidőt tehát a felperes keresetlevelének előterjesztéséhez kötötte, ezért ha a bíróság a felperesi keresetlevél előterjesztését követően, a tértivevények bírósághoz való beérkezése után jutott csak olyan helyzetbe, hogy a tárgyalást kitűzhesse, a Pp. 388. § (2) bekezdésében foglalt 45 napos határidő betartása csaknem lehetetlen feladat elé állította a bíróságokat.

Ezen anomáliát orvosolta némiképp a Pp. 388. § (2) bekezdésének 2011. évi CLXXX. törvény 83. §-a általi módosítása, amely 2012. március 15-én lépett hatályba. Ezen jogszabályi rendelkezés értelmében a bíróságnak a tárgyalást úgy kell kitűznie, hogy az első tárgyalási nap az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban a 318. § (1) bekezdésében meghatározott, a jogosult által beadott iratoknak, ha pedig a közjegyzői aktanyomat később érkezett meg a bírósághoz, akkor az aktanyomatnak a bírósághoz való érkezését követő legkésőbb negyvenöt – a 315. § (2) bekezdésében meghatározott perekben a keresetlevelnek a bírósághoz való érkezését követő legkésőbb hatvan – napon belül megtartható legyen. Ez a jogszabályi rendelkezés kétségtelenül már nem operál olyan rendkívüli szoros határidővel, mint a korábban hatályban volt Pp. 388. § (2) bekezdése, azonban a fentebb vázolt okokból talán indokolt lenne a jogszabályi szöveget „hiánytalan közjegyzői aktanyomatra” pontosítani, vagy esetle-

gesen külön bekezdésben szabályozni. Például ha az aktanyomat beérkezését követően a perré alakulást megállapító közjegyzői határozat jogosult általi átvételét igazoló tértivevény miatt a bíróságnak külön megkeresést kell foganatosítania az eljáró közjegyző felé, úgy ezen 45 napos, illetőleg 60 napos határidőbe ne számítson bele a közjegyző megkeresés elintézésének időtartama.

II. AZ ÜGYVÉDI MEGHATALMAZÁS KÉRDÉSKÖRE

Az Fmhtv. 28. § (1) bekezdése nem ír elő írásbeli formát az ellentmondás előterjesztésére, az Fmhtv. 11. § (3) bekezdése viszont előírja, hogy a jogi képviselővel rendelkező fél és a jogi személy fél beadványát kizárólag elektronikus úton terjesztheti elő, kivéve, ha a 10. § (3) bekezdése alapján beadványához papír alapú mellékletet csatol.

A kötelezett jogi képviselője tehát elektronikusan köteles az ellentmondás előterjesztésére. A probléma ott jelentkezik, hogy az elektronikusan előterjesztett ellentmondás ugyan igazolja azt, hogy az adott ellentmondás valóban az adott ügyvédtől származik, azonban a képviseleti jogosultságot ez önmagában nem igazolja. Kivétel az Fmhtv. 10. § (4) bekezdésének I. fordulata szabályoz, mely szerint a beadványhoz meghatalmazás nem csatolható; azt vagy magára a beadványra kell rávezetni, vagy a beadványnak tartalmaznia kell a meghatalmazott azon nyilatkozatát, hogy az ügyben érvényes és hatályos írásbeli meghatalmazással rendelkezik. Az Fmhtv. 36. § (5) bekezdése az ellentmondás hivatalbóli elutasítását az eljáró közjegyző hatáskörébe telepíti, mikor kimondja, ha az ellentmondás elkésett, vagy nem az ellentmondás előterjesztésére jogosulttól származik, a közjegyző azt hivatalból elutasítja.

Ha és amennyiben tehát a képviseleti jogosultságot az eljáró közjegyző nem vizsgálta, és ennek ellenére megállapítja, hogy az eljárás perré alakult, úgy az Fmhtv. 36. § (5) bekezdése értelmében a bíróság nem vizsgálhatja ezt a kérdést. Ha a bíróság felhívja az alperest, hogy határidőn belül terjesszen elő eredeti ügyvédi meghatalmazást, és az alperes ennek nem tesz eleget, úgy felmerülhet annak a kérdése is, hogy egyáltalán van-e peres eljárás, ugyanis adat merülhet fel arra, hogy a kötelezetti ellentmondás nem az annak előterjesztésére jogosulttól származik. Ilyen esetben kérdés, hogy tárgyalható-e egy olyan ügy, ami esetleg nem is alakult perré? Megoldást jelenthet-e, hogy adott esetben a bíróság végzéssel visszaküldi az eljáró közjegyzőnek az aktanyomatot ennek a kérdésnek a vizsgálata végett, miközben sem az Fmhtv., sem pedig a Pp. ilyen tartalmú kötelezésre nem ad lehetőséget az eljáró bíró számára?

További kérdésként merül fel a meghatalmazás terjedelme. A fizetési meghagyásos aktanyomaton – amennyiben a kötelezett jogi képviselő útján terjeszti elő elektronikus formában az ellentmondását – az ellentmondások rendszerint nem szokták tartalmazni az Fmhtv. 10. § (4) bekezdésében írt jogszabályi feltételeket, csupán annyit, hogy a jogi képviselő érvényes ügyvédi meghatalmazás-

sal rendelkezik. Kérdés, hogy a kisértékű pereknél még a tárgyalást megelőzően alperesi oldal felé kézbesítendő végzéseket, illetőleg abban foglalt felhívásokat – pl: elállás esetében perköltségigényre vonatkozó felhívás, permegszüntető végzés esetén kézbesítés stb. –, illetőleg az első tárgyalásra szóló idézést a bíróság kinek kézbesítse ilyenkor: magának a félnek, vagy a jogi képviselőnek? Elviekben a Pp. 70. § (4) bekezdése értelmében a meghatalmazás korlátozása csak annyiban hatályos, amennyiben az magából a meghatalmazásból kitűnik, azaz a fizetési meghagyásos eljárásban adott meghatalmazás – külön korlátozás nélkül – kiterjed a polgári peres eljárásra is, ugyanakkor létezik olyan jogszabály értelmezés is, amely a meghatalmazás terjedelmét nem terjeszti ki a perré alakult eljárásban való képviselőre. Ezen joggyakorlatra van példa: a Fővárosi Törvényszék 43.Pf.637.743/2011/4. számú másodfokú ítéletében kimondta, hogy a Pp. 69. § (1) bekezdése alapján, amíg alperes jogi képviselője a Pp. 195. és 196. §-oknak megfelelő ügyvédi meghatalmazást nem csatol a bíróság részére, úgy a peres fél meghatalmazott nélkül eljárónak tekintendő, és ekként intézendő, egy kivétellel, ha az Fmhtv. 10. § (4) bekezdése szerint meghatalmazottól származó nyilatkozatot az ellentmondásra vezetik rá.

Ezen kérdés kiküszöbölésére talán az adhat megoldást, ha magában a tárgyalást előkészítő szakban a bíróság hívja fel az alperesi jogi képviselőt a Pp. 195. és 196. §§ szerinti, megfelelő ügyvédi meghatalmazás becsatolására. A Pp. 72. §-a erre a bíróság számára lehetőséget biztosít, ugyanis kimondja, hogy a meghatalmazott képviselői jogosultságát (67–69. §) a bíróság az eljárás bármely szakában hivatalból vizsgálja. Ha tehát a bíróság határidő kitérésével felhívja a jogi képviselőt ügyvédi meghatalmazás becsatolására, és az ennek nem tesz eleget, úgy a bíróság végzésében megállapíthatja a képviselői jog hiányát, ezen végzés a Pp. 233. § (3) bekezdés b) pontja alapján pedig pervezető végzésnek minősül, azaz a végzéssel szemben fellebbezésnek helye nincs.

III. A BÍRÓSÁGI MEGHAGYÁS KIBOCSÁTÁSA KISÉRTÉKŰ PEREKBEN

Az Fmhtv. ellentmondással kapcsolatos rendelkezései (28–33. §) nem szabályozzák az ellentmondás tartalmi elemeit, csupán arra adnak iránymutatást, ha a kötelezett arra hivatkozik, hogy a fizetési meghagyás kézbesítését megelőzően, vagy azt követően teljesítette a jogosultnak a követelését (30–31. §). Ez alapján tehát, ha a kötelezett határidőn belül csupán annyit terjeszt elő, hogy álláspontja szerint nem tartozik a jogosultnak, és nem terjeszti elő ellenkérelme részletes indokait, úgy ezen kötelezetti nyilatkozat már önmagában peresíti a fizetési meghagyásos eljárást.

A Pp. 2009. január 1-jét megelőzően hatályban volt 320. §-a előírta, hogy a kötelezettnek a követelésre az ellentmondásban nyilatkoznia kell, és elő kell adnia a védekezésének alapjául szolgáló tényeket, valamint ezek bizonyítékait; okirati bizonyítékait eredetiben vagy másolatban csatolnia kell. Amennyiben a

kötelezetti ellentmondás kiegészítésre szorult, úgy a Pp. 320. § (2) bekezdése lehetőségét biztosított az eljáró bíró számára, hogy a tárgyalás előkészítésének szakában végzéssel ezen jogszabályi kötelezettségek teljesítésére felhívja az alperest.

A jelenleg hatályos Pp. ilyen rendelkezést nem tartalmaz, sőt a szabályozás az ellenkező jogalkotói szándékra utal. A Pp. 390. § (1) bekezdése ugyanis kimondja, hogy a fizetési meghagyással szemben előterjesztett ellentmondás nem akadály a bírósági meghagyás kibocsátásának. Ezen jogszabályi rendelkezés a bíróságokra nézve kötelezően alkalmazandó 2/2009. Polgári jogegységi határozat 1/b) pontjával összhangban értelmezendő, amely szerint a fizetési meghagyás ellen benyújtott ellentmondás alapján kitűzött tárgyalás elmulasztása esetén – mind a kísértékű, mind a kísértékűnek nem minősülő perekben – kizárt a bírósági meghagyás kibocsátása, ha a fizetési meghagyással szemben előterjesztett ellentmondás érdemi ellenkérelmet (védekezést) tartalmaz.

Álláspontom szerint a fenti jogszabályi és jogegységi határozati rendelkezések azon eljárási gyakorlatot alapozzák meg, hogy amennyiben a kötelezetti ellentmondás érdemi védekezést nem tartalmaz, csupán azon kijelentést, hogy a felperesi követeléssel nem tartozik, úgy az ügyben eljáró bírónak a tárgyalás előkészítési szakaszában nem kötelező felhívnia az alperest részletes ellenkérelmének előterjesztésére. A Pp. ilyen tiltó rendelkezést nem tartalmaz, így tehát az eljáró bíró saját belátásán múlik, hogy az első tárgyalást megelőzően felhívja-e az alperest a részletes ellenkérelmének előterjesztésére.

Kérdésként merül fel, hogy a Pp. 390. § (1) bekezdése, valamint a 2/2009. Polgári jogegységi határozat 1/b) pontja milyen viszonyban áll a Pp. 3. § (3) bekezdésének III. fordulatával, a bizonyítási teherről és bizonyítási kötelezettségről szóló kötelező bírói tájékoztatással. Ezen két lehetőség közül (az alperes felhívása a tárgyalás előkészítési szakaszában vagy annak ignorálása) melyik peres félnek kedvezzen a bíróság. Ha ugyanis az eljáró bíró nem hívja fel a tárgyalás előkészítő szakaszában az alperest ellenkérelme részletes indokainak előterjesztésére, és az alperes az első tárgyaláson nem jelenik meg, távolmaradását előzetesen nem menti ki, és írásban érdemi védekezést sem terjeszt elő, úgy a Pp. 390. § (1) bekezdése alapján a bíróság a felperesi kérelemre a bírósági meghagyást kibocsáthatja. Ez az eljárási gyakorlat a felperesi oldalra nézve kedvezőbb. Ha azonban a Pp. 3. § (3) bekezdés III. fordulata szerinti oldalról nézve az adott ügyben eljáró bíró az alperest mégis felhívja részletes ellenkérelmének írásbeli előterjesztésére, és az alperes ennek eleget tesz, de az első tárgyalást elmulasztja, és távolmaradását előzetesen nem menti ki, úgy elzárja a lehetőséget a felperes elől a bírósági meghagyás kibocsátására. Ez az eljárási gyakorlat az alperesi oldalra nézve kedvezőbb.

Álláspontom szerint a Pp. 390. § (1) bekezdésében foglalt jogszabályi rendelkezés az előbbi jogalkotói szándékra utal, azaz amennyiben az ellentmondás konkrét érdemi védekezést nem tartalmaz, úgy az ügyben eljáró bírónak nem kell felhívnia az alperest részletes ellenkérelmének előterjesztésére. Az alperesi eljárási jogok érvényesítése ugyanis biztosítva van a bírósági meghagyás-

sal szembeni ellentmondás lehetőségével. Tény és való, hogy ezáltal az alperesi oldalon adott esetben költségnövekedést okozhat az ellentmondás eljárási illetékének lerovása által, azonban figyelembe véve azon alapvető jogalkotói szándékot, miszerint a kisértékű pereknél a perek ésszerű időn belül történő befejezésre vonatkozó követelmény fokozottabban érvényesüljön, az alperesi mulasztásban megnyilvánuló magatartásnak ezen költségnövekedést okozó jogkövetkezménye megfelelő „szankcióval” bírhat.

IV. A BIZONYÍTÁSI TEHERRE TÖRTÉNŐ TÁJÉKOZTATÁS ÉS A PERES FELEKET MEGILLETŐ ELJÁRÁSI JOGI JOGOSULTSÁGOK KAPCSOLATA A KISÉRTÉKŰ PEREKBEN

A bírósági meghagyással együtt párhuzamosan vetődik fel a Pp. 3. § (3) bekezdésében foglalt tájékoztatás problematikája.

A Pp. 3. § (3) bekezdése ugyanis központi jelentőségű jogintézménynek minősül a polgári peres eljárásokban, a megfelelő bizonyítási teherre történő tájékoztatás hiánya az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését vonhatja maga után. Ahogy a Legfelsőbb Bíróság az 1/2009. (VI. 24.) PK véleményének 1. pontja is kimondja, hogy a Pp. 3. § (3) bekezdésében előírt tájékoztatási kötelezettség célja annak biztosítása, hogy a fél a bizonyítási indítványait a jóhiszemű és célszerű pervitel követelményeinek megfelelően előterjeszthesse.

Kérdés, hogy a Pp. fenti, alapvető jelentőségű jogintézménye – amely a bíróságok számára esszenciális jogszabályi kötelezettségként jelentkezik –, hogyan tud maradéktalanul érvényesülni a kisértékű perekben. A Pp. kisértékű perekre vonatkozó szabályai az általános eljárási szabályokhoz képest rendkívül szűkre szabottan, az első tárgyalási határnapig adnak helyt külön jogszabályi feltétel nélkül az egyes eljárásjogi jogintézmények alkalmazására (bizonyítási indítvány előterjesztése – Pp. 389. §, keresetváltoztatás – Pp. 391/A. §, viszontkereset – Pp. 391/B. §, beszámítási kifogás – Pp. 391/C. §).

A kisértékű perek felpereseinek nagy része közüzemi szolgáltató, factoring, illetve parkolási cég. Ezen felperesek jogi képviselői a keresetlevélben rendszeresen kérik az első és folytatólagos tárgyalások távollétükben történő megtartását. A kisértékű perek egy meghatározott hányadánál tehát az első tárgyaláson nem vesznek részt a felperesi jogi képviselők. Ha a felperesi keresetlevél nem tartalmaz bizonyítási indítványt, és az alperes az első tárgyalási határnapig ugyancsak nem terjeszt elő bizonyítási indítványt, úgy a bíróságnak az első tárgyaláson meg kell hoznia érdemi határozatát. Kérdés, hogy ilyen kondíciók mellett hogyan érvényesüljön a Pp. 3. § (3) bekezdésében előírt bírói tájékoztatási kötelezettség.

A kialakult bírósági gyakorlat ezt a problémát úgy hidalja át, hogy a bíróság már az első tárgyalásra szóló idézéssel egyidejűleg egy külön íven szövegezett végzéssel tájékoztatja a peres feleket a per akkori szakaszában állított tények vonatkozásában a bizonyítási teherről és kötelezettségről. Nyilvánvaló azonban,

hogy ezen kioktatás nem lehet teljes körű, különösen akkor, ha alperes az ellentmondásában érdemi védekezést nem tartalmazó nyilatkozatot tesz csupán.

A Legfelsőbb Bíróság az 1/2009. (VI. 24.) PK véleményének 3. és 4. pontjaiban ugyanakkor akként rendelkezik, hogy a tájékoztatást a bíróságnak az eljárás olyan szakaszában kell megadnia, amikor a bizonyítandó tények már ismertek és megállapítható, hogy a fél nincs kellőképpen tisztában bizonyítási kötelezettsége tartalmával. A tájékoztatásnak folyamatosan igazodnia kell a felek per során változó nyilatkozataihoz, követnie kell az esetleges keresetváltoztatásokat, kereset-kiterjesztéseket. A tájékoztatásnak az adott tényállításokra vonatkozóan egyediesítettnek és teljes körűnek kell lennie. A tájékoztatási kötelezettség nem teljesíthető csupán a Pp. 3. § (3) bekezdésére és 164. § (1) bekezdésére utaló általános tájékoztatással.

Az eljáró bíró felhívhatja az alperest részletes előkészítő irat becsatolására, és amennyiben ennek alperes eleget is tesz, úgy a Pp. 3. § (3) bekezdése szerinti kioktatás is nyilván részletesebb lehet, azonban itt egyből felmerül az 1. pontban írt bírósági meghagyás kibocsátásnak kérdésköre.

A Pp. 3. § (3) bekezdésében írt kioktatási kötelezettség akkor is kérdésként merül fel, ha az alperes érdemi védekezést nem az ellentmondásában, hanem az első tárgyaláson terjeszti elő. Ezen alperesi ellenkérelem előterjesztésével további, a Pp. 3. § (3) bekezdése szerinti kioktatási kötelezettség körébe tartozó bizonyítandó tények merülhetnek fel. A tárgyalás elhalasztása esetén adódhat olyan helyzet, hogy az egyébként az első tárgyaláson távol lévő felperest vagy annak jogi képviselőjét további bizonyítási teherről kell kioktatni. E körben a probléma ott jelentkezik, hogy a Pp. 389. § (2) és (5) bekezdése alapján az első tárgyalást követően a felperes a bizonyítási indítványát csak az alperes beleegyezésével terjesztheti elő, a (7) bekezdés ráadásul kogens szabályként előírja, hogy az ezzel ellentétesen előterjesztett bizonyítási indítványt a bíróság köteles figyelmen kívül hagyni. Ha tehát az alperes nem egyezik bele a felperes első tárgyalást követően előterjesztett bizonyítási indítványába, és ennek következtében felperes elveszíti a pert, akkor kérdés az, hogy ha a felperes a fellebbezésében arra hivatkozik, hogy nem volt kellő időben tájékoztatva a bizonyítási teherről, akkor ez hatályon kívül helyezési okként merülhet-e fel a kisértékű perek egyébként rendkívül szigorú szabályai körében.

E körben talán indokolt lenne, ha nem is jogszabály-módosítással, de legalább jogegységi határozatban vagy kollégiumi véleményben rögzíteni azt, hogy felperes megjelenési és nyilatkozattételi kötelezettség-mulasztása esetén, ha a Pp. 3. § (3) bekezdése szerinti bizonyítási teherre történő tájékoztatás miatt a tárgyalás elhalasztására, és ezen kívül a Pp. 389. § (2) és (7) bekezdésében írt szankció alkalmazására kell, hogy sor kerüljön, úgy ez önmagában a bizonyítási teherre történő tájékoztatás körében lényeges eljárási szabálysértést nem valósít meg. Külön probléma ugyanis, hogy a Pp. kisértékű perekre vonatkozó szabályai, bár szigorúbb kötelezettségeket fogalmaznak meg, mint a Pp. általános eljárási szabályai, a Pp. 388. § (1) bekezdésében írt megjelenési és nyilatkozattételi kötelezett-

ség megszegése esetén a törvény nem fogalmaz meg kellő szankciót a mulasztó felperessel szemben, ha egyébként a keresetlevelében feltünteti, hogy kéri az eljárás során tartott valamennyi tárgyalás távollétében történő megtartását.

További probléma, hogy amennyiben az első tárgyaláson a felperes vagy jogi képviselője nem jelenik meg, de kérte a tárgyalás távollétében történő megtartását – azaz a Pp. 390. § (3) bekezdésében írt jogkövetkezmény nem alkalmazható –, az alperes pedig az első tárgyaláson olyan ellenkérelmet, illetőleg bizonyítékokat terjeszt elő, amely miatt a Pp. 3. § (3) bekezdése szerinti újabb bizonyítási teherre történő tájékoztatást kell adnia a bíróságnak – amely tárgyalási jegyzőkönyvbe diktálással meg is történik, és mondjuk ezen tárgyaláson az alperes bírósági felhívás ellenére nem kíván bizonyítási indítványt előterjeszteni –, úgy hozható-e ezen az első tárgyaláson ítélet az ügyben, vagy emiatt a bíróság halasztani köteles a tárgyalást. Az ítélet meghozatalára vonatkozó álláspontot „erősíti” a Pp. 388. § (1) bekezdése szerinti megjelenési és nyilatkozattételi kötelezettség, valamint a Pp. 389. § (2) bekezdése szerinti, bizonyítási indítvány előterjesztésére vonatkozó szigorú határidő. A tárgyalás elhalasztására vonatkozó álláspontot „erősíti” ugyanakkor a Pp. kisértékű pereire is irányadó, Pp. 3. § (6) bekezdésében írt általános alapelv, miszerint a bíróság köteles gondoskodni arról, hogy a felek minden, az eljárás során előterjesztett kérelmet, jognyilatkozatot, valamint a bírósághoz benyújtott okiratot megismerhessenek és azokról – törvényben előírt időn belül – nyilatkozhassanak. A tárgyalás elhalasztása mellett szól a Legfelsőbb Bíróság 1/2009. (VI. 24.) PK vélemény fentiekben taglalt 3. pontja, továbbá a Pp. 390. § (2) bekezdése is, amely a rendelkezésre álló adatok alapján meghozandó ítéletet a folytatólagos tárgyalás elmulasztásához köti.

Álláspontom szerint a fenti esetben a tárgyalás elhalasztása inkább indokolt, mint a felperes távollétében történő határozathozatal. A Pp. 3. § (3) bekezdése szerinti, és a Legfelsőbb Bíróság 1/2009. (VI. 24.) PK véleménynek megfelelő bizonyítási teherre történő bírósági tájékoztatási kötelezettség indokolja azt, hogy ezen alapvető jogintézmény ne sérüljön a kisértékű perek esetében sem, a peres felek megfelelő módon történő tájékoztatása, mint eljárásjogi alapelv át kell, hogy hassa a kisértékű perek szigorú eljárásjogi rendelkezéseit is. Ezen alapelv csorbulása nagyobb eljárásjogi szabálysértést valósít meg, mint azzal, hogy a bíróság elhalasztja ilyen esetben a tárgyalást. Ilyen esetben az alperes sem tekinthető olyan peres félnek, akinek ezáltal indokolatlanul sérülnének az eljárásjogi jogosultságai, a Pp. 389. § (2) és (7) bekezdése alapján lehetősége van arra, hogy eldöntse, a felperesi bizonyítási indítványához megadja-e a bejegyzését, vagy sem.

Újabb kérdésként merül fel a Pp. 3. § (3) bekezdésének érvényesülése a kisértékű perekben, hatályon kívül helyezés esetén. Ha a másodfokú bíróság a megfelelő Pp. 3. § (3) bekezdés hiánya miatti lényeges eljárásjogi szabálysértés alapján helyezi hatályon kívül az elsőfokú bíróság ítéletét, úgy a megismételt eljárásban, amennyiben megtörténik az erre történő bírósági tájékoztatás, úgy az ezután előterjesztett bizonyítási indítványok esetében is alkalmazandó-e a Pp. 389. § (2) és (7) bekezdése, azaz a bizonyítás lefolytatásához szükséges-e

az ellenérdekű fél bejegyzése? A Pp. a hatályon kívül helyezés esetére csupán visszautal a 252. §-ban foglaltakra, a megismételt eljárás önmagában viszont nem negligálja a kisértékű perek alkalmazását, azaz megismételt eljárás esetén a kisértékű perek szabályai ugyanúgy irányadók, mint az eredeti elsőfokú eljárás során. Ha tehát az elsőfokú ítélet éppen a Pp. 3. § (3) bekezdése szerinti bizonyítási teherre történő megfelelő tájékoztatási kötelezettség elmaradása miatt kerül hatályon kívül helyezésre, úgy ennek a megismételt eljárásban való megtörténte esetén ugyanúgy mellőznie kell a bíróságnak a felajánlott bizonyítási indítványt bejegyzés hiányában, miközben pedig a felek éppen a megismételt eljárás során kerülnek abba a helyzetbe, hogy megfelelő tájékoztatást kapnak az eljáró bíróságtól az őket terhelő bizonyítási kötelezettséükről.

V. KÖTELEZETTI PERTÁRSASÁG A FIZETÉSI MEGHAGYÁSOS ELJÁRÁSBAN

Amennyiben több kötelezett szerepel a fizetési meghagyásos eljárásban, úgy külön kérdésként merül fel a kötelezettek perbeli cselekményeinek megítélése. Az Fmhtv. 28. § (3) bekezdése annyit rögzít, hogy ha több kötelezett ellen kibocsátott fizetési meghagyás esetében a kötelezettek egyike terjeszt elő ellentmondást, ennek hatályára a Pp. 52. és 53. §-a megfelelően irányadó.

Az Fmhtv. fenti rendelkezése tehát nem ad konkrét útmutatást a kötelezettek perbeli cselekményeinek hatályára. Ezen kérdés azonban nem új keletű, a bíróság előtt folyamatban volt fizetési meghagyásos eljárásoknál korábban is problémaként merült fel az, hogy amennyiben több kötelezett közül csupán egy terjeszt elő határidőben megfelelő ellentmondást, úgy ezen perbeli cselekménye kihat-e a többi kötelezetre, azaz a perben alperesként valamennyi kötelezett részt vesz-e ellentmondás előterjesztésének hiányában is, avagy részben le lehet jogerősíteni a fizetési meghagyást, és a peres eljárásban alperesként csupán az ellentmondást előterjesztő kötelezett fog szerepelni alperesként.

Mindkét megoldás a mulasztó kötelezettek számára jelenthet előnyt is, hátrányt is: előnyt azért, mert a kereset elutasítása esetén megakadályozza azt, hogy az ellentmondást elmulasztó alperesek alaptalan igényre alapított végrehajtást szenvedjenek el, illetőleg bizonytalan kimenetelű perújítási eljárásokat kezdeményezzenek, hátrányt pedig akkor, ha maga az ellentmondás minősült alaptalan hivatkozásnak, úgy a marasztaló ítélet esetén ugyanúgy meg kell fizetniük a magasabb perköltséget, mint az a kötelezett, aki alaptalan hivatkozású ellentmondást terjesztett elő. A jogosult, illetőleg a felperes szempontjából valamennyi kötelezett perbe állítása nyilvánvalóan hátrányosabb, hiszen részbeni jogerősítés esetén hamarabb megnyílik számára a lehetőség követelése bírósági végrehajtás útján történő behajtására.

Az Fmhtv. 28. § (3) bekezdése tehát nem ad konkrét iránymutatást, csupán arra utal, hogy az adott fizetési meghagyásos eljárásban az ellentmondás hiánya attól függően vehető figyelembe, hogy a kötelezettek egységes vagy egyszerű pertár-

saságnak minősülnek-e. Tehát minden egyes esetben vizsgálendő, hogy az adott fizetési meghagyásos eljárásban több kötelezett esetén a perré alakulást követően egységes vagy egyszerű pertársaságot alkotna-e az alperesi oldal. Hogy mi minősül egységes vagy egyszerű pertársaságnak, erre széles a bírósági gyakorlat és a vonatkozó jogirodalom. Köztudomású, hogy például tulajdoni perek esetében valamennyi tulajdonostársnak perben kell állnia. Azonban ha a fizetési meghagyás Fmhtv. 3. §-a szerinti kibocsátásának eseteit nézzük, úgy a lehetséges pertársaság esetkörei is szűkülnek, pl. a fent említett tulajdonjogi perekkel kapcsolatos egységes pertársaság esete fizetési meghagyásos eljárásban fel sem merül.

A bírói gyakorlat bizonyos esetekre kimunkálta az egységes-egyszerű pertársaság közötti határvonalat, e szerint a fizetési meghagyás kibocsátásának esetkörei szempontjából (és így a kisértékű perek szempontjából is) egységesnek kell tekinteni a pertársaságot például:

- kft. társasági szerződésének érvénytelenségére alapított kártérítési igény esetén a társaság tagjaival szemben (BH.1994. évi 4/203.);
- a házastársak között az általuk a házastársi vagyonközösség körében kötött ügyletből eredő jogvitában (BH 1978. évi 6/251).

A bírói gyakorlat szerint ugyanakkor az egyetemleges kötelezettség nem hoz létre szükségképpen egységes pertársaságot (BH. 1996. évi 10/540., BH 1989. évi 3/108., BH. 2001. évi 6/285., BH. 1995. évi 3/172.).

A kisértékű perekkel kapcsolatosan az állapítható meg, hogy a kialakult közjegyzői gyakorlat szerint az Fmhtv. 28. § (3) bekezdése alapján a közjegyzők rendszerint nem esetileg lebontva, differenciáltan döntenek az ellentmondás hiányával kapcsolatosan, hanem amennyiben több kötelezett közül csupán egy kötelezett terjeszt elő szabályszerű ellentmondást, úgy valamennyi kötelezettre nézve automatikusan megállapítják, hogy az eljárás valamennyi kötelezettre nézve perré alakult. Ezáltal olyan kötelezettek is kénytelenek részt venni alperesként, akikre egyébként a kötelezett-társ ellentmondásának hatálya egyébként nem is terjedne ki (pl. adós-készfizető kezes esetében). Így ezen mulasztó kötelezettek, akiknek így egyszerű pertársaság esetében is alperesként kell részt venni a kisértékű perekben, marasztaló ítélet esetén ugyanúgy tartoznak megfizetni a kiegészítő illetéket, magasabb összegű ügyvédi munkadíjat, és egyéb, perben felmerült költséget, mint az, aki az ellentmondást előterjesztette. Nyilvánvaló, hogy mivel a fizetési meghagyás nem tartalmaz olyan részletes tényállításokat, mint egy keresetlevél, a pertársaság minőségének meghatározása nehézkes feladat, és garanciális okokból inkább az irányba ment a közjegyzői gyakorlat, hogy inkább minden kötelezettet perbe állítanak, mint téves részjogerősítés esetében kárt okozzanak. Azonban ez a közjegyzői gyakorlat a fentebb vázolt okok miatt a felpereseknek mindenképpen, az ellentmondást elmulasztó alpereseknek pedig eshetőlegesen ugyancsak nagyobb költségeket okozhat. Önmagában a több kötelezett elleni fizetési meghagyás kibocsátása nem hozhat magával olyan automatizmust, amely kihagyja a pertársaság

differenciálásának megítélését, különösen akkor nem, ha ezt az Fmhtv. 28. § (3) bekezdése elő is írja a közjegyzők számára.

VI. A FIZETÉSI MEGHAGYÁSOS ELJÁRÁS KIKERÜLÉSE

Bár az Fmhtv. 3. § (2) bekezdése kötelezően írja elő az egymillió forintot meg nem haladó, pénz fizetésére irányuló lejárt követelések érvényesítése tekintetében a fizetési meghagyásos eljárást, azonban lehetőség van a fizetési meghagyásos eljárás kikerülésére.

A Pp. 127. § (2) bekezdése ugyanis lehetőséget biztosít arra, hogy keresetindítás előtt a perre hatáskörrel bíró és illetékes helyi bíróság előtt egyezségi kísérletre idézést lehet kérni. Az idézést kérő félnek a határnapot szóval is tudtára lehet adni. A létrejött egyezséget jegyzőkönyvbe kell foglalni, és a jóváhagyásra a 148. §-t kell alkalmazni.

A Pp. 127. § (2) bekezdése csak a helyi bírósági hatáskörhöz köti az egyezségi kísérletre idézést, ezáltal az 1.000.000 forint alatti pénzkövetelések esetében is nyitva áll ezen jogintézmény alkalmazásának a lehetősége. Ennek az eljárásnak a költsége ráadásul alacsonyabb, az Itv. 42. § (1) bekezdés c) pontja értelmében az illeték összege a pertárgy értékének 1 %-a. Amennyiben az egyezség létrejön, úgy a felperes az 1 %-os illeték lerovásával egy végrehajtható peres egyezséghez jut, amennyiben pedig az egyezség nem jönne létre, úgy a Pp. 127. § (3) bekezdése alapján a bíróság a felperes kívánságára a keresetet jegyzőkönyvbe foglalja, és a felek kérelmére a tárgyalást nyomban megtartja. Akármelyik lehetőség adódik, a helyzet egyértelmű, a fizetési meghagyásos eljárást ki lehet kerülni a Pp. 127. § (2) bekezdés alkalmazásával. Ha a felperesek ezt az eljárást fogják inkább alkalmazni, úgy kérdésként merül föl, hogy a helyi bíróságoknak lesz-e ilyen, megnövekedett számú eljárásokra személyi és időbeli kapacitásuk.

VII. A FIZETÉSI MEGHAGYÁSOS ELJÁRÁS FELETTI BÍRÓSÁGI KONTROLL HIÁNYA

További problémaként merül fel az, hogy a fizetési meghagyásos eljárás közjegyzői hatáskörbe történő utalásával magában a fizetési meghagyásos eljárással kapcsolatosan a bíróságnak semmiféle kontrollszerepe nem jut az Fmhtv. 39. §-ában írt, közjegyzői végzésekkel szemben előterjeszhető perorvoslaton kívül. Amennyiben tehát bármiféle eljárásjogi szabálysértés található az aktanyomatban, a bíróságnak nincs jogszabályi lehetősége arra, hogy kötelezze az eljáró közjegyzőt intézkedések megtételére ezen jogszabálysértések kiküszöbölésére.

Példaként sorolható fel, hogy ha a fizetési meghagyással szembeni ellentmondás nem a konkrét fizetési meghagyásra vonatkozik, hanem egészen más fajta tényelődást tartalmaz, és a közjegyző automatikusan megállapítja a perré

alakulást, majd a bírósági eljárásban derül ki, hogy egyébként a felperes követe-
telését az alperes amúgy elismeri, úgy a bíróságnak nincs lehetősége az eljáró
közjegyzőnek visszaküldeni az iratokat jogerősítés végett, hanem maximum az
elismerésre tekintettel mérsékelni tudja az eljárási illetéket, de a további felesle-
ges perköltséget viselnie kell az alperesnek. Mindez megakadályozható lenne,
ha az automatizmusként működő ügyintézés helyett az eljáró közjegyző hiány-
pótlásra hívná fel ilyen esetben az ellentmondást előterjesztő felet. Ennek elmu-
lasztása esetén pedig a bíróság számára lehetőség nyílna arra, hogy ezen eljárási
cselekmény elvégzésére az illetékes eljáró közjegyzőt utasítsa, illetőleg köte-
lezze. Ugyanilyen példaként lehet hozni, ha az ellentmondást nem a kötelezett,
vagy nem a kötelezett törvényes képviselője vagy meghatalmazottja terjeszti
elő, illetőleg, ha az ellenmondás elkésett és igazolási kérelmet sem tartalmaz.
Ilyen esetekben tehát megelőzhető lenne az, hogy a perköltségeket indokolatlan-
ul növelve folytasson le a bíróság peres eljárásokat.

Ez természetesen nem mellőzhető jogszabály-módosítás nélkül. A bíróság
igazságszolgáltatásban való alapvető elsődleges szerepét növelné a közjegyzői
fizetési meghagyásos eljárások feletti kontroll a tekintetben, hogy ilyen esetben
a bíróság számára lehetővé tenné a közjegyzői aktanyomat visszaküldését, és
az eljáró közjegyző részére a megfelelő intézkedések megtételére vonatkozó
kötelezését is. Ezzel párhuzamosan ugyancsak indokolt lenne kiegészíteni az
Fmhtv-t azzal, hogy ilyen esetben a közjegyző perré alakulást megállapító hatá-
rozatához az eljáró közjegyző nincs kötve. A közjegyzők általában a bíróság
ilyen tartalmú megkeresését azzal szokták elutasítani, avagy ignorálni, hogy az
Fmhtv. mögöttes szabályaként alkalmazandó Pp. 227. § (1) bekezdése alapján
a közjegyző a saját perré alakulást megállapító határozatához kötve van. Ha és
amennyiben jogszabály ilyen estre kivételt fogalmazna meg, úgy a közjegyzők
számára is biztosítva lenne a lehetőség ahhoz, hogy esetleges eljárási szabály-
sértéseiket saját hatáskörükben orvosolni tudják.

Visszatérés a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozásához

A Jog – Állam – Politika 2012 márciusi számában megjelent, „A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozása” című tanulmányomban,^[1] az akkor rendelkezésemre álló információk alapján, az alábbi gondolatokat fogalmaztam meg a nemzetközi szerződések előzetes normakontrollját illetően:

„Az Alaptörvény és az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény által a testület feladat- és hatáskörébe utalt eljárások közül több közvetlenül kapcsolódik a nemzetközi jog és a belső jog összhangjának megteremtéséhez. Az első ilyen eljárás a nemzetközi szerződés egyes rendelkezéseinek előzetes normakontrollja, melyre a megállapodás kötelező hatályának elismerése előtt nyílik lehetőség. [...] Ám az előzetes normakontroll nem terjed ki a belső jog részévé tenni kívánt összes nemzetközi szerződésre. Az alkotmánybírósági törvény értelmében az eljárásnak több lényeges korlátja van: csak a köztársasági elnök, a kormány vagy az országgyűlési képviselők egynegyede kezdeményezheti, csak a nemzetközi szerződés egyes rendelkezéseinek vizsgálatára terjedhet ki, csak a törvényben kihirdetni kívánt szerződésekre, illetve csak a kötelező hatály köztársasági elnök általi elismerése esetén alkalmazható. Az új törvényvel hatályon kívül helyezett, többször módosított 1989. évi XXXII. törvényhez képest mégis rugalmasabbá vált az előzetes normakontroll intézménye, hiszen korábban nem az országgyűlési képviselők egynegyede, hanem maga az Országgyűlés kezdeményezhette az eljárást. (Remélhetőleg ez a rugalmasság – a nemzetközi szerződések értelmezéséhez és értékeléséhez megkívánt sajátos szaktudás fényében – nem bizonyul majd kontraproduktívnak.) [...] E könnyítés ellenére hiányosságként értékelhető, hogy mindazon megállapodások, melyek kormányrendeletben kerülnek kihirdetésre vagy kötelező hatályukat a kormányfő vagy a külpolitikáért felelős miniszter ismeri el, kívül esnek az előzetes normakontroll által lehetővé tett vizsgálat körén.

[*] A Jog – Állam – Politika IV. évfolyamának 1. számában közzeltük Sulyok Gábor „A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozása” című tanulmányát. A szerző a folyóirat szerkesztőségének jelezte, hogy pontosítani kívánja publikációját. A szerző kérésének ezúton teszünk eleget.

[1] Sulyok Gábor (2012): A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozása. In: *Jog – Állam – Politika*, IV. évf. 1. szám, 17–60.

Érdekes diszkrepancia figyelhető meg a 2005. évi L. törvény és a 2011. évi CLI. törvény között és a két törvényen belül. Az előbbi szerint a köztársasági elnök a kötelező hatály elismeréséről szóló okirat kiállítását megelőzően kezdeményezheti a »nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése« előzetes normakontrollját, melyet az alkotmánybírósági törvénnyel összhangban tehet meg. Ez utóbbi törvény azonban csak a »nemzetközi szerződés egyes rendelkezései« kapcsán engedi meg a vizsgálatot és a jogkövetkezmények alkalmazását, noha más helyütt általánosságban is említi a »nemzetközi szerződés« előzetes normakontrollját.^[2]

Jóllehet az idézett gondolatok megfogalmazása idején szilárdan meg voltam győződve azok helyességéről, a gyakorlat már a tanulmány megjelenésének idejére felülírta és okafogyottá tette a kritikai észrevételek némelyikét. Két nappal Magyarország Alaptörvénye és az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény tervezett hatálybalépése előtt, az egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról szóló 2011. évi CCI. törvény egy eldugott rendelkezése jelentős mértékben módosította az alig egy hónappal korábban elfogadott alkotmánybírósági törvény – témánk szempontjából kiemelten fontos – 23. § (4) bekezdését. A paragrafus teljes eredeti szövege szerint:

- „(1) Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés a) pontja alapján az elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény indítványban meghatározott rendelkezéseinek az Alaptörvénnyel való összhangját az Alaptörvény 6. cikk (2) és (4) bekezdéseiben meghatározott indítványozásra jogosult által benyújtott, határozott kérelmet tartalmazó indítvány alapján vizsgálja.
- (2) Az indítvány alapján az elnök gondoskodik az ügy törvényi határidő betartását szolgáló időben történő napirendre vételéről.
- (3) Az Alkotmánybíróság (1) bekezdésben megjelölt hatásköre kiterjed a nemzetközi szerződés egyes rendelkezései Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatára.
- (4) Nemzetközi szerződés kötelező hatályának köztársasági elnök általi elismerését megelőzően a köztársasági elnök, a Kormány, illetve az országgyűlési képviselők egynegyede kérheti az Alkotmánybíróságtól a nemzetközi szerződés Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatát.”^[3]

[2] Uo. 34–35. (Lábjegyzetek mellőzve.)

[3] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 23. §. (Magyar Közlöny, 2011/136. szám (2011. november 21.), 32722.)

A (4) bekezdés módosított formában hatályba lépett szövege szerint:

„(4) A nemzetközi szerződés kötelező hatályának köztársasági elnök általi elismerését megelőzően a köztársasági elnök, illetve ha a nemzetközi szerződést kormányrendelet hirdeti ki, a nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerését megelőzően a Kormány kérheti az Alkotmánybíróságtól a nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatát.”^[4]

E módosítás fényében nyilvánvaló, hogy a korábban megfogalmazott kritikai észrevételek és következtetések felülvizsgálatra és pontosításra szorulnak. Mindezekelőtt látható, hogy az utolsó pillanatban végrehajtott változtatás egyértelműen rögzítette a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések előzetes normakontrolljának lehetőségét, mely kétségkívül pozitív és öröndetes lépésként értékelendő. Ily módon az eljárás a magyar jogrendszerbe beépíteni kívánt valamennyi nemzetközi szerződés esetében nyitva áll. Esztétikai kifogásként mindössze az róható fel, hogy a (4) bekezdés új szövegének beiktatásával sérült a 23. § (1), (3) és (4) bekezdése között addig fennálló harmónia. Az (1) bekezdés az elfogadott, de még ki nem hirdetett törvények meghatározott rendelkezéseinek előzetes normakontrolljára biztosít lehetőséget, a (3) bekezdés pedig ezt a hatáskört terjeszti ki a nemzetközi szerződések egyes rendelkezéseire. Egyik bekezdés sem utal kifejezetten a kormányrendeletekre, és eredetileg a (3) bekezdést sem lehetett úgy értelmezni, mint amely implicit módon magában foglalja a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződéseket. Ha ezeket is magában foglalta volna, a (4) bekezdés módosítására aligha ebben a formában kerül sor.

Különös anomália fedezhető fel továbbá az indítványozók kapcsán, melyek köre – az érintett előírások értelmezésének függvényében – kétféleképpen határozható meg. Ha az alkotmánybírósági törvény 23. § (3) és (4) bekezdését *lex specialis*nak tekintjük az (1) bekezdésben (és az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés a) pontjában)^[5] foglalt *lex generalis*hoz képest, akkor az értelmezés logikai szabályai miatt arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a hatályos szöveg alapján csak a köztársasági elnök és a kormány kezdeményezheti az eljárást, az országgyűlési képviselők egynegyedétől ezt a lehetőséget a módosítás megvonta. Ezzel az indítványozók száma mind az új alkotmánybírósági törvény eredeti

[4] 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról, 23. § (4) bekezdés. Módosította: 2011. évi CCI. törvény egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról, 421. § (2) bekezdés. Magyar Közlöny, 2011/165. szám (2011. december 30.), 40944. Kezdetben a törvényjavaslat ezt a változtatást még nem tartalmazta, a későbbiekben született döntés a szövegbe foglalásáról. T/5001. számú törvényjavaslat egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról, 283. §.

[5] Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk (2) bekezdés a) pont: „[Az Alkotmánybíróság] az Alaptörvénnyel való összhang szempontjából megvizsgálja az elfogadott, de ki nem hirdetett törvényeket”. (Magyar Közlöny, 2011/43. szám (2011. április 25.), 10656.)

szövegéhez, mind a korábbi alkotmánybírósági törvényhez képest csökkenne.^[6] (Ez esetben az előzetes normakontroll általános leírásánál használt „törvény” kifejezés nem foglalja magában a nemzetközi szerződést kihirdető törvényeket.)

Ha azonban a (3) és (4) bekezdésre nem *lex specialis*ként tekintünk, és abból indulunk ki, hogy a (3) bekezdés nem csak a testület (1) bekezdésben foglalt „hatáskörére”, hanem az ott közvetve említett indítványozókra is utal, akkor az eljárást az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a kormány kezdeményezheti: az Országgyűlés az Alaptörvény 6. cikk (2) bekezdése,^[7] a köztársasági elnök az Alaptörvény 6. cikk (4) bekezdése^[8] és az alkotmánybírósági törvény 23. § (1) és (4) bekezdése, míg a kormány a törvény 23. § (4) bekezdése alapján fordulhat az Alkotmánybírósághoz. Ezzel az indítványozók száma lényegében megegyezne a korábbi alkotmánybírósági törvényben foglaltakkal, még ha a respektív mozgásterük, mint látni fogjuk, különbözik is a régi szabályozáshoz képest. Eme értelmezés tükrében az országgyűlési képviselők egynegyedének külön biztosított indítványozási jog valóban mellőzhetőnek tűnik. (Ez esetben az előzetes normakontroll általános leírásánál használt „törvény” kifejezés magában foglalja a nemzetközi szerződést kihirdető törvényeket is.)

Jobban meggondolva, ez az értelmezési anomália már a 23. § eredeti szövegét is áthatotta, de igazán az országgyűlési képviselők egynegyedének törlését eredményező módosítás nyomán vált nyilvánvalóvá. Megítélésem szerint egyértelműen az első értelmezés a helytálló, de semmi nem zárja ki, hogy a törvény sietős megalkotása és módosítása során a jogalkotó a második helyen vázolt, tágabb tartalmat próbálta szavakba önteni.

Bármelyik értelmezést tekintjük irányadónak, az indítványozók mozgásterére szemlátomást átfedésben van egymással. Ha a nemzetközi szerződések előzetes normakontrollját csak a köztársasági elnök és a kormány indítványozhatja, akkor a törvényben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések a köztársasági elnök, a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő olyan nemzetközi szerződések, melyek kötelező hatályát a köztársasági elnök ismeri el, a köztársasági elnök és a kormány, míg a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő

[6] 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról, 36. § (1) bekezdés: „Az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a Kormány nemzetközi szerződés megerősítése előtt kérheti a nemzetközi szerződés aggályosnak tartott rendelkezésének alkotmányossági vizsgálatát.” Eredeti szövege kihirdetve: Magyar Közlöny, 1989/77. szám (1989. október 30.), 1283. Technikailag a régi szabályozás szintén a *lex generalis/lex specialis* megoldást alkalmazta. Uo. 1. § a) pont, 21. § (1) bekezdés, 36. §.

[7] Magyarország Alaptörvénye, 6. cikk (2) bekezdés: „Az Országgyűlés – a törvény kezdeményezője, a Kormány, illetve az Országgyűlés elnöke zárószavazás előtt megtett indítványára – az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára megküldheti az Alkotmánybíróságnak. Az Országgyűlés az indítványról a zárószavazást követően határoz. Az indítvány elfogadása esetén az Országgyűlés elnöke az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára haladéktalanul megküldi az Alkotmánybíróságnak.”

[8] Uo. 6. cikk (4) bekezdés: „Ha a köztársasági elnök a törvényt vagy annak valamely rendelkezését az Alaptörvénnyel ellentétesnek tartja – és a (2) bekezdés szerinti vizsgálatra nem került sor –, a törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára az Alkotmánybíróságnak megküldi.”

olyan nemzetközi szerződések, melyek kötelező hatályát nem a köztársasági elnök ismeri el, a kormány kérelme nyomán képezhetik előzetes normakontroll tárgyát.^[9] (Megjegyzendő, hogy még itt is felfedezhetünk egy értelmezési „leágazást”. Elképzelhető, hogy a köztársasági elnök és a kormány indítványozási joga mégsem párhuzamos, és az előbbi csak a törvényben, míg az utóbbi csak a kormányrendeletben kihirdetett szerződések vizsgálatát kérheti. Ezt a tágabb jogszabályi környezet többé-kevésbé meggyőzően cáfolja, ezért bővebben nem kívánok vele foglalkozni.)

Ha azonban az eljárást az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a kormány kezdeményezheti, a törvényben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések az Országgyűlés és a köztársasági elnök, a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő olyan szerződések, melyek kötelező hatályát a köztársasági elnök ismeri el, a köztársasági elnök és a kormány, míg a kormányrendeletben kihirdetésre kerülő olyan nemzetközi szerződések, melyek kötelező hatályát nem a köztársasági elnök ismeri el, a kormány kérelme nyomán képezhetik előzetes normakontroll tárgyát. Ez esetben az Országgyűlés a törvényjavaslatról tartott zárószavazás előtt tett indítvány alapján, a zárószavazást követően meghozott döntésével, míg a köztársasági elnök – országgyűlési indítvány hiányában – a törvény elfogadását követően, a kötelező hatály általa történő elismerését megelőzően fordulhat az Alkotmánybírósághoz. (Az Országgyűlés és a köztársasági elnök indítványozási joga tehát nem párhuzamos: bár a tárgyak megegyezik, a gyakorlásuk időben elválik egymástól.) Fontos sajátossága továbbá a hatályos szabályozás illetően értelmezésének, hogy a kormány már csak közvetett hatást gyakorolhat a törvényben kihirdetésre kerülő nemzetközi szerződések előzetes normakontrolljára: közvetlenül nem kérelmezheti az eljárást, erre legfeljebb az Országgyűlésnek tehet javaslatot. Ennek elfogadása – megfelelő parlamenti többség birtokában – persze aligha lehet kérdéses.

Tanulmányomban az országgyűlési képviselők egynegyede számára eredetileg biztosított indítványozási jog kapcsán abbéli reményemet fejeztem ki, hogy ez a „rugalmasság” nem bizonyul majd kontraproduktívnak, lévén a korábbi szabályozásban még maga az Országgyűlés kezdeményezhette az eljárást. Ezt

[9] A kormányrendeletben kihirdetett nemzetközi szerződések kötelező hatálya köztársasági elnök általi elismerésének lehetősége a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvény számos előírásából kiolvasható. Érdekes, hogy ez a törvény kizárólag a köztársasági elnök által kezdeményezett előzetes normakontrollt illetően tartalmaz részletes szabályokat. 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról, 8. § (3) bekezdés: „Ha a köztársasági elnök a (2) bekezdés szerinti okirat kiállítását megelőzően – az Alkotmánybíróságról szóló törvény szerint – kezdeményezi az Alkotmánybíróságnál az (1) bekezdés szerinti nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése Alaptörvénnyel való összhangjának előzetes vizsgálatát, akkor a (2) bekezdés szerinti okiratot az Alkotmánybíróság – a nemzetközi szerződés alaptörvény-ellenességét meg nem állapító – határozatának kézhezvételétől számított öt napon belül, illetve ha a nemzetközi szerződést törvény hirdeti ki, annak aláírásával egyidejűleg állítja ki.” Eredeti szövege kihirdetve: Magyar Közlöny, 2005/80. szám (2005. június 16.), 3825. Módosította: 2011. évi CCI. törvény egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról, 270. § (11) bekezdés.

a nézetet módfelett nehéz újraértékelni, hiszen pillanatnyilag azt sem tudhatjuk biztosan, hogy a jogalkotó voltaképpen kinek kívánta biztosítani az indítványozás jogát. Ha a nemzetközi szerződések előzetes normakontrollját csak a köztársasági elnök és a kormány kezdeményezheti, a módosítás teljes egészében megszüntetné az Országgyűlés e téren betöltött szerepét, vagyis egyik végletből a másikba esne. Ha azonban az eljárást az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a kormány kezdeményezheti, az indítványozásra jogosultak köre, mint már elhangzott, megegyezne a korábbi alkotmánybírói törvényben foglaltakkal. Több okból kifolyólag, számomra a régi szabályozás optimálisnak tűnt – még annak tudatában is, hogy a nemzetközi szerződések előzetes normakontrolljánál valóban szükséges és indokolt az indítványozásra jogosultak körének ésszerű, szakmai megfontolásokat szem előtt tartó korlátozása.

Részben helytálló maradt ellenben az a kritikai észrevételem, mely a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvény és az új alkotmánybírói törvény szóhasználatára mutatott rá. Noha az alkotmánybírói törvény módosításával a 23. § (4) bekezdésének szövege immár egybecseng a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvény 8. § (3) bekezdésével, a kérdéses jogszabályban tetten érhető következetlenséget nem sikerült maradéktalanul felszámolni: változatlanul hol a „nemzetközi szerződés egyes rendelkezései”, hol a „nemzetközi szerződés vagy annak valamely rendelkezése”, hol a „nemzetközi szerződés rendelkezése” vonatkozásában említi az Alaptörvénnyel való összhang előzetes vizsgálatát és az esetleges jogkövetkezmények alkalmazását.^[10]

Kockázatos, ám ellenállhatatlan intellektuális kihívást jelentett annak idején a megfeszített tempóban végzett jogalkotói munka eredményeként elfogadott, még hatályba nem lépett új szabályozás tudományos igényű vizsgálata. Mi sem bizonyítja ezt jobban, mint a jelen cikk megírásának szükségessége. Azzal a határozott szándékkal láttam hozzá korábbi gondolataim felülvizsgálatának, hogy világos, naprakész és helytálló képet festek az elemzés alá vont rendelkezésről, egyszerűen tudományosan megalapozott értékelését nyújtom a jogalkotó céljainak és tevékenységének. Őszinte meglepetésemre ez kivitelezhetetlen feladatnak bizonyult, mivel egyes alapvető kérdésekre egyelőre nem lehet biztos és megnyugtató választ találni. Legjobb tudásom szerint igyekeztem körvonalazni a különböző lehetőségeket, ám a keresett válaszokat a gyakorlat fogja megadni. Minden nehézség ellenére úgy vélem, hogy a fenti kiegészítéssel tartozom mindenkinek, aki megtisztelt vagy meg fog tisztelni tanulmányom elolvasásával, illetve a szakmai álláspontjának kialakítása során az ott leírt gondolatokat is hasznosítani kívánja. Végezetül ezúton szeretnék köszönetet mondani a Jog – Állam – Politika szerkesztőségének eme rendhagyó írás közléséért, és az elkészítése során megkeresett oktató és kutató Kollégáknak azért, hogy megosztották velem saját véleményüket.

[10] 2011. évi CLl. törvény az Alkotmánybíróiságról, 23. § (3) és (4) bekezdés, 40. § (3) bekezdés.



•
Bortnyik Sándor: Grotteszk portré (1965, farost, olaj)

- ALMÁSI TIBOR művészettörténész
Xántus János Múzeum, Győr
- BARTKÓ RÓBERT egyetemi adjunktus
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- BERETKA KATINKA PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola
- GLAVANITS JUDIT egyetemi tanársegéd
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- GÖNDÖR ÉVA egyetemi adjunktus
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- HORVÁTHY BALÁZS egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- KŐHIDI ÁKOS egyetemi tanársegéd
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- NAGY KLÁRA PhD hallgató
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola
- MILASSIN LÁSZLÓ egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
- SARKANTYU SZABOLCS bíró
Esztergomi Városi Bíróság
- SULYOK GÁBOR egyetemi docens
SZE Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar