

Jogelméleti Szemle 2022/1. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Balázs Péter: Kétarcú eljárások – polgári eljárásjogi kérdések a büntetőeljáráshoz kapcsolódó kártalanítási igények érvényesítésével összefüggésben.....	2
Bódi Stefánia: Gondolatok az eutanáziáról Oregon állam szabályozása kapcsán	23
Hámori Antal: Javaslat a még meg nem született emberi lény életének fokozottabb védelme érdekében	36
Heka László: Montenegróiak vagy szerbek? A montenegrói nemzet kérdése: az 1918. évi podgoricai skupština alkotmányjogi következményei	55
Kevevári István – Pongrácz Alex: How Much Does Man Pains the Earth? A Conservative and Left-Wing Reading of Ethical Dilemmas About Nature	80
Kilic, Tugce: Old friends, new partners: A comparison of the Turkish and Hungarian citizenship systems.....	89
Löffler Tibor: Közjogi érvénytelenség és politikai érvényesség: Kísérlet a „politikai érvényesség” fogalmának értelmezésére politikai és jogpszichológiai kontextusban	102
Prugberger Tamás: Adalékok a jogállamiság fogalmának és funkciójának kialakulástörténeti és elméleti kérdéseire az aktuálpolitika mérlegén	118
Takács Izolda: Emberi jogok és a <i>ius cogens</i> ereje: Elméleti és gyakorlati dilemmák a <i>ius cogens</i> körül a nemzetközi jogban	127
Tóth J. Zoltán: Abolíció és halálbüntetés Beccaria gondolkodásában és a prebeccariánus büntetőfilozófiában.....	145
Xiao Baiyang: The History of Chinese Copyright and Legal Orientalism	161

Szemle

Fiedler Bálint: Pótanyaság Európában	178
Harkai István: A sajtószabadság mint a bírói függetlenség külső garanciája.....	186
Paizs Melinda Adrienn: A 2017. évi LXXVIII. ügyvédi tevékenységről szóló törvényről	195
Tóth Katinka: A színház mint társadalmi fórum, három kortárs dráma tükrében	204

Kétarcú eljárások – polgári eljárásjogi kérdések a büntetőeljáráshoz kapcsolódó kártalanítási igények érvényesítésével összefüggésben

I. Bevezetés

A büntető- és a polgári eljárásjog között – noha számos hasonló, vagy akár éppen egyező jogintézményt is felfedezhetünk közöttük – merev határvonal húzódik. Ennek oka, hogy a hasonlóságok ellenére, a két jogterület között alig van kapcsolódási pont. Az egyik fontos kapcsolódási pont az alaptalanul alkalmazott szabadságkorlátozásért járó kártalanítás. Az összefüggés nyilvánvaló: egy büntetőeljárás jogintézmény alkalmazásával, amellyel a szabadságot alaptalanul korlátozták, illetve elvonták, kár keletkezik a terhelt oldalán. Noha az igény alapját még a büntetőeljárás keretei között kell keresnünk, annak érvényesítése már a polgári eljárásjogra tartozik.

Azt, hogy ez a jogintézmény a két jogterület határán helyezkedik el, maga a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) huszonkettedik részének címe is kifejezi: a büntetőeljáráshoz kapcsolódó egyéb eljárások kifejezést alkalmazza. Nem büntetőeljárásról, vagy annak egy szakaszáról van tehát szó, hanem egy ahhoz kapcsolódó eljárásról, amelynek az alapjait mégis a büntetőeljárás kódexben találjuk. Ez a szabályozási megoldás azonban időnként azt eredményezi, hogy a polgári és büntető normák között nem feltétlenül áll fenn összhang.

A szakirodalomban – mivel jellemzően a jogtudósok, kutatók is csak egyik jogterülettel foglalkoznak – egy irányból közelítik meg a témát. Ennek okán az írásomban arra vállalkozom, hogy ezt a falat áttörjem, és a szabályozást – úgy ahogyan alkalmazza a gyakorlat – a két jogterület szintéziséből mutassam be, kiemelve a jogalkalmazás során felmerülő eljárásjogi kérdéseket, problémákat.

Hasonló kétarcúság figyelhető meg a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény (a továbbiakban: Bv. tv.) szerinti, a fogvatartottak alapvető jogait sértő elhelyezési körülmények miatti kártalanítási eljárás kapcsán. Fontos már itt leszögezni egy lényeges különbséget: a Be. szerinti kártalanítási eljárással szemben a Bv. tv. szerinti kártalanítási eljárás nem polgári peres eljárásra tartozó igény. Ennek ellenére a büntetés-végrehajtási kódex maga tartalmaz – egy kissé homályosnak tűnő – utalást arra vonatkozóan, hogy bizonyos igények polgári perben érvényesíthetők. Jelen írás azt vizsgálja, hogy az egyes igényeket miként lehet elhatárolni: mikor van helye polgári pernek, és mikor kell az igényt a Bv. tv. szerinti eljárásrendben érvényesíteni.

Mint láthattuk, mindkét jogintézmény a kártalanítás elnevezést használja. Ennek okán elsőként érdemes néhány szót ejteni a kártalanítás lényegéről, illetve közelebbről is meg kell vizsgálni, hogy a két esetben valóban kártalanításról van-e szó, vagy esetleg ezen igények inkább a kártérítés körébe kellene, hogy tartozzanak.

II. Kártalanítás vagy kártérítés?

Ha a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) kártalanításra vonatkozó rendelkezéseire² tekintünk, arra a következtetésre juthatnánk, hogy a

¹ Bírósági titkár, Pesti Központi Kerületi Bíróság.

kártalanítás és a kártérítés között alig van eltérés, hiszen a Ptk. maga is visszautal a kártérítés szabályaira. Dogmatikailag azonban sokkal nagyobb különbség húzódik közöttük.

A fő elhatárolási szempont, hogy kártalanítás esetén a hátrány valamilyen jogszerű magatartás következtében éri a károsultat. Mivel ez a magatartás jogszerű, nem beszélhetünk jogellenességről, ezért nincs is joga a károsultnak kártérítést követelni. Ezért a kártalanítást a jogirodalom nem felelősségi formaként nevesíti, hiszen nincsen normaszegés, nincs jogellenes magatartás. Fézer Tamás szerint a kártalanítás a jóvátétel speciális formája, amely a jog által megengedettnek minősülő károkozások reparálására szolgál. Általános kártalanítási kötelezettség – a kártérítéssel szemben – nincsen, csak jogszabály kifejezett rendelkezése alapján.³ Fuglinszky Ádám szerint „a kártalanítás egy jogszabályon alapuló, jogszerű károkozáshoz kapcsolódó helytállási alakzat, amely kapcsán kimentésre nincs lehetőség.”⁴

A jogirodalomban és a gyakorlatban is vitatott, hogy az alaptalanul alkalmazott szabadságkorlátozásért járó kártalanítás és a fogvatartottak alapvető jogait sértő elhelyezési körülmények miatti kártalanítási valóban kártalanításnak tekinthető-e, vagy kártérítésről van-e szó.

Lábady Tamás szintén felveti a kérdést. Szerinte ugyanis dogmatikailag az utólagos értékelés ez esetben felelősségi tényállást takar. Másrészt utalt – az akkor hatályos – a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény (a továbbiakban: Alkotmány) 55. § (3) bekezdésére is, amely kifejezetten kártérítésről rendelkezik.⁵ Magyarország Alaptörvényének (a továbbiakban: Alaptörvény) IV. cikk (4) bekezdése akként rendelkezik, hogy akinek szabadságát alaptalanul vagy törvénysértően korlátozták, kárának megtérítésére jogosult. Mint látható, az Alaptörvény némiképp finomított a megfogalmazáson, de továbbra sem a kártalanítás kifejezést használja.

A kérdés eldöntéséhez annak tisztázása szükséges, hogy a kár jogellenes magatartás eredményeként következett be, avagy azt jogszabály megengedte, azaz jogszerű magatartás eredménye. Fontos e körben kiemelni, hogy a kényszerintézkedések alkalmazása során még nincs jogerős döntés a terhelt büntetőjogi felelősségét illetően. Abban a pillanatban, amikor ezek alkalmazásáról dönt a bíróság, jogszerűen jár el. Jogellenes magatartásról akkor beszélhetnénk, ha például az eljárásban tanúként részt vevő személlyel szemben alkalmazna kényszerintézkedéseket a bíróság. Amikor jogerős ítélet alapján hajtják végre a szabadságkorlátozást, úgyszintén nem beszélhetünk jogellenes magatartásról, hiszen egy jogerős ítélet végrehajtása nem lehet jogellenes.

Nem véletlen a büntetőeljárás kódex által használt terminológia sem: nem jogellenesen alkalmazott szabadságkorlátozást, hanem alaptalanul alkalmazott szabadságkorlátozást említ. Mindez arra enged következtetni, hogy eme jogintézmény valóban a kártalanításhoz áll közelebb.

Ha a gyakorlatot tekintjük át, azt láthatjuk, hogy a büntetőeljárás kódex szerinti kártalanítást – nevének megfelelően – kártalanításként értelmezik. Az Alkotmánybíróság egy korai, 1991-es döntésében rámutatott, hogy a büntető jogszabályok lehetővé teszik a személyes szabadság korlátozását a kényszerintézkedésekkel, illetve büntetés kiszabásával, megfelelő eljárási szabályok mellett. A személyes szabadságtól való megfosztás abban az esetben törvénytelen (jogellenes, önkényes), ha nem a törvényben meghatározott okokból és eljárás alapján történt. Ennek megsértése esetén – az Alkotmány már idézett rendelkezéséből következően – kártérítési igény keletkezik, amely a polgári ügyekben eljáró bíróság előtt, a

² Ptk. 6:564. §.

³ Fézer Tamás: A kártérítés és a kártalanítás különbsége. In Fézer Tamás (szerk.): A kártérítési jog magyarázata. CompLex, Budapest, 2010 (digitális kiadás).

⁴ Fuglinszky Ádám: Kártérítési jog. HVG-Orac, Budapest, 2015. (HVG Jogtár digitális kiadás).

⁵ Lábady Tamás: Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért és a biztosítási szerződés az új Polgári Törvénykönyvben. In Polgári Jogi Kodifikáció, 2001/4-5. szám, 40-53. o.

szerződésen kívüli kárfelelősség, illetve a közhatalom gyakorlásával okozott károk szabályai szerint érvényesíthetők. Az Alkotmánybíróság arra is rámutatott, hogy ez az igény a Be. kártalanítási szabályaiban foglaltaktól függetlenül érvényesíthető. Kimondta továbbá, hogy a kártalanítás és a kártérítés között a jogalap tekintetében különbség van, mértékük azonban megegyezik: az okozott kár.⁶

Egy későbbi döntésében az Alkotmánybíróság megerősítette korábbi álláspontját, kifejtve, hogy az Alkotmány 55. § (3) bekezdése a kifejezetten törvénytörő (nem a törvényben meghatározott okokból és nem a törvényben meghatározott eljárás alapján történt) előzetes letartóztatás esetére állapítja meg az állam kárfelelősségét, amelynek részletes szabályai, feltételei és korlátai a polgári jog területére tartoznak. A kártalanítás intézménye az állam büntető hatalmának gyakorlása során előforduló tévedések orvoslását szolgálja; feltételeit és korlátait a büntetőeljárás jogszabályok határozzák meg.⁷

A Legfelsőbb Bíróság szintén arra az álláspontra helyezkedett, hogy a büntetőeljárás törvénykönyv szerinti kártalanítási és a bírósági jogkörben okozott kár megtérítése iránti igénynek nem azonos a jogalapja. Közöttük nem áll fenn rangsor, a kapcsolatuk csak annyiban van, hogy a megállapított kártalanítás kártérítésként már nem érvényesíthető.⁸

Mindebből következik, hogy a gyakorlat nem osztja Lábady Tamás idézett véleményét. A jogalkalmazók szerint ugyanis a büntetőeljárás kódexben szabályozott kártalanítás nem az Alkotmány, illetve Alaptörvény idézett rendelkezésein alapul, hanem attól elkülönülő jogintézmény. Összegezve tehát, a Be. szerinti eljárás valóban a kártalanítás körébe tartozik.

A kártalanítás-kártérítés dogmatikai kérdése felvethető a Bv. tv. szerinti alapvető jogait sértő elhelyezési körülmények miatti kártalanítás tekintetében is. Ebben a körben is azt kell vizsgálni, hogy a kár bekövetkezése jogszerű – jogszabály által megengedett – magatartás következménye, vagy sem. Ha abból a téziséből indulunk ki, hogy a fogvatartás jogszerű, akkor eljuthatunk oda, hogy a kár ezen jogszerű magatartás eredménye. Álláspontom szerint azonban ez a megközelítés nem helyes: a kár ugyanis nem magából a fogvatartásból fakad, hanem alapvető jogait sértő elhelyezési körülményből.

A fogvatartás önmagában kárigényt nem alapoz meg, ekként nem lehet a kártalanítás alapja sem. Kérdés, hogy jogszerű-e az, ha az elítélteket alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények között tartják fogva. Erről az EJEB már megállapította, hogy nem jogszerű (részletesen később lesz erről szó). Ebből következően jogellenes magatartás idézi elő a kárt, akkor is, ha egyébként a fogvatartás önmagában jogszerű. Ha pedig jogellenes cselekményből eredeztethető a kár, akkor dogmatikailag fel sem merülhet a kártalanítás lehetősége: ebben az esetben kártérítésről beszélhetünk.

Kétségtelen, hogy az igényérvényesítés eljárásrendje magán hordozza a kártalanítás jellemzőit, de álláspontom szerint nem ennek van jelentősége, hanem annak, hogy milyen magatartás eredményezte a kárt. Ezek alapján valójában nem kártalanításról, hanem egy speciális kártérítési felelősségről beszélhetünk.

III. Az alaptalanul alkalmazott szabadságkorlátozásért járó kártalanítás

Az alaptalanul alkalmazott szabadságkorlátozásért járó kártalanítás polgári jogi vonatkozása nyilvánvaló: ezen igényeket polgári peres úton, bíróság előtt lehet érvényesíteni. Az igényérvényesítés alapvető szabályait mégsem a polgári jogi kódexekben, hanem a büntetőeljárás törvényben találjuk. A következőkben az képezi a vizsgálat tárgyát, hogy a jogalkalmazás során e kettősség kapcsán mire kell ügyelni.

⁶ 66/1991. (XII. 21.) AB határozat.

⁷ 41/2003. (VII. 2.) AB határozat.

⁸ EBH 2008.1778.

III.1. Az alkalmazandó jogszabály

A kártalanítási perben eljárásjogi szempontból a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.), valamint a Be. szabályai alkalmazandók. Ezzel azonban normakollízió állhat elő, hiszen ha a két jogszabály eltérően szabályoz valamely kérdést, úgy el kell dönteni, hogy mely jogszabályt alkalmazzuk. A kollízió feloldására vonatkozó egyik elv a *lex specialis derogat legi generali*, azaz, hogy a különösebb norma kizárja az általánosabb jogszabály egyidejű alkalmazását.⁹ A kártalanítási perre vonatkozó szabályok viszonyáról a Be. 854. § (1) bekezdése rendelkezik: a Pp.-t a Be.-ben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. Ebből következően a *lex specialis* ebben az esetben a büntetőeljárás kódex. Amennyiben valamely kérdést a Be. eltérően szabályoz, úgy a Pp. alkalmazásának nincs helye. Minden olyan kérdésben azonban, amelyet a büntetőeljárás kódex nem szabályoz, ott a polgári perrendtartás szabályait kell alkalmazni.

A jogalkalmazás szempontjából nehézséget okozott a Be. hatálybalépése kapcsán, hogy mely büntetőeljárás jogszabály alkalmazandó a kártérítési igények elbírálása során. A Be. 868. § (1) bekezdése ugyan előírta, hogy az új kódexet a folyamatban lévő büntetőeljárásokban is alkalmazni kell, de a lényeg éppen ezen van: csak büntetőeljárásokra terjed ki ezen szabály, míg a kártalanítási eljárás nem tekinthető büntetőeljárásnak. A Be. erre vonatkozó egyéb hatályba léptető rendelkezése hiányában a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.) 15. §-a szerint kell eljárni. Mivel az igény jogalapja kétségtelenül anyagi jogi szabály, ezért amennyiben az a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: régi Be.) hatálya alatt keletkezett, úgy arra a régi Be. anyagi jogi szabályait kell alkalmazni (így például a rövidebb keresetindítási határidők tekintetében).¹⁰ Ha ezen igény érvényesítésére már a Be. hatálya alatt kerül sor, úgy – a Jat. 15. § (a) bekezdés b) pontjából kiindulva – elvben arra az eljárás szabályok tekintetében már a Be. szabályait kell alkalmazni, ami igen faramuci helyzetet teremt.

Elhúzódó büntetőeljárások kapcsán még előfordulhat az az eset, hogy az alaptalanul alkalmazott szabadságkorlátozásra a régi Be. hatálya alatt került sor, míg az igény már a hatályos Be. idején nyílik meg. Ilyen esetben a Be. szabályai alkalmazandók. A régi Be. hatálya alatt született határozatok szerinti jogintézmények elnevezését meg kell feleltetni a hatályos jogintézményeknek.

Megjegyzem, néha nem is elég a jogintézmények jogi elnevezésére figyelemmel lenni: ügyelni kell a magyar helyesírás szabályaira is. Jogi képviselővel esett meg a következő történet: ügyfele a régi Be. hatálya alatt lakhelyelhagyási tilalom hatálya alatt állt, ám felmentésére már a Be. hatálybalépését követően került sor. A lakhelyelhagyási tilalom a Be. fogalomrendszerében a bűnügyi felügyelet egyik esete – a terhelt számára meghatározott területet engedély nélkül nem hagyhatja el. A jogi képviselő a kártalanítás jogalapjaként arra hivatkozott, hogy ügyfele olyan bűnügyi felügyelet alatt állt, amelynek során a bíróság a terhelt számára előírta, hogy az egyéb helyiséget nem hagyhatja el. A magyar nyelv szabályai alapján azonban a helyiség például szobát, konyhát stb. jelent – az, amire a jogi képviselő gondolt – a település –, a helység. Ekként lakhelyelhagyási tilalom miatt kártalanítás sem korábban, sem a hatályos szabályok szerint nem jár.

III.2. A peres felek kérdése

A per felperese a kártalanítást igénylő. Ez a személy főszabályként a terhelt, akivel szemben az alaptalan szabadságkorlátozás alkalmazásra került. Ez alól egy esetben lehet

⁹ Szilágyi Péter: Jogi alaptan. Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 310. o.

¹⁰ BDT 2020.4245. I. pontja; Jat. 15. § (1) bekezdés a) pontja, (2) bekezdés a) pontja.

kivétel: ha a terhelt a kártalanítási eljárás lefolytatása alatt meghal, örököse a terhelt halálától számított hat hónapon belül kérheti az eljárás folytatását.¹¹

A fentiek alapján leszögezhető, hogy a pert kizárólag a kártalanításra jogosult indíthatja meg. Ha tehát még az eljárás megindítása előtt meghalna, úgy az örökösei a kártalanítási igényt nem érvényesíthetik. A Legfelsőbb Bíróság arra is rámutatott, hogy engedményezés esetén sincs helye más általi igényérvényesítésnek. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezen igény bírósági úton ne lenne érvényesíthető, mindössze a jogcím más: ilyen esetekben közhatalom gyakorlásával okozott kárként érvényesíthető – törvényszék előtt – a követelés.¹²

Ha a pert nem a kártalanítás igénylésére jogosult terhelt indítaná, akkor a keresetlevelet a Pp. 176. § (1) bekezdés g) pontja alapján vissza kell utasítani.

A per alperese a Be. 848. § (2) bekezdéséből kitűnően a magyar állam, akit a perben az igazságügyért felelős miniszter képvisel. Ritkán előfordul, hogy nem az állammal szemben – hanem például a bíróság ellen – indítják meg a pert. Ez esetben hiánypótlási felhívást kell kiadni a felperes részére, arra vonatkozóan, hogy állítsa perbe a megfelelő alperest. A felhívás eredménytelensége esetén a keresetlevelet a Pp. 176. § (2) bekezdés b) pontja alapján vissza kell utasítani.

III.3. Hatáskör

A hatáskör fogalmát szűkebb és tágabb értelemben is vizsgálhatjuk. Tágabb értelemben az állami szervek egymástól elkülönített döntési, intézkedési jogosítványainak összességét, azaz az egymás közötti munkamegosztást nevezzük hatáskörnek. Szűkebb értelemben a hatáskör (vagy bírósági hatáskör) azt jelenti, hogy a különböző szintű és típusú bíróságok közül melyik jár el.¹³ Témánk szempontjából mind a tágabb, mind a szűkebb értelemben vett hatáskör vizsgálendő. Tágabb értelemben kiemelendő, hogy csak a kártalanítási per tartozik bírósági hatáskörbe. Amennyiben a károsult az egyszerűsített kártalanítási eljárást választja, az az igazságügyért felelős miniszter hatáskörébe tartozik.¹⁴

A szűkebb értelemben vett hatáskör szerint mindenekelőtt leszögezendő, hogy az eljárás polgári peres ügyben eljáró bíróságra tartozik.¹⁵ Vizsgálendő azonban az is, hogy a Pp. értelmében mely polgári ügyekben eljáró bíróság rendelkezik hatáskörrel az eljárásra. Azért érdemes elsőként a hatáskör kérdésével foglalkozni, mert mindez – a kötelező jogi képviselet szabályozásából fakadóan – alapvetően meghatározza az eljárás rendjét.

A bírósági jogalkalmazás során nem szokott problémát felvetni a tárgykör, mégis érdemes kitérni rá, hiszen olykor előfordul, hogy a kártalanítás iránti keresetlevelet a törvényszéken terjesztik elő. Ennek vélt alapja a Pp. 20. § (3) bekezdés a) pont ab) alpontja, azaz közhatalom gyakorlásával kapcsolatos kártérítésként terjesztik elő az igényt. Ez esetben a Ptk. 6:549. § (1) bekezdése szerinti bírósági jogkörben okozott kárra történő hivatkozás merülhet fel. Bírósági jogkörben okozott kárról akkor lehet szó, ha az az igazságszolgáltatás gyakorlásával, tehát a bíróság feladatainak teljesítése körében megvalósított tevékenységgel, vagy mulasztással okozati összefüggésben keletkezett.¹⁶ Elvben ezen meghatározásnak megfelelően az alaptalanul alkalmazott szabadságkorlátozás, csak hogy figyelemmel kell lenni a Ptk. 6:564. §-ára is: jogszabály ugyanis a jogszerűen okozott károkra kártalanítást írhat elő. A Be. 844. §-a erre ez esetre kártalanításról rendelkezik. Ebből fakadóan a Pp. 20. § (3)

¹¹ Be. 849. § (1)-(2) bekezdései.

¹² BH 1998.82.

¹³ Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog; tizenkettedik kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2014. 113. o.

¹⁴ Be. 851. § (1) bekezdése.

¹⁵ Be. 852. § (2) bekezdése.

¹⁶ BH 2013.45.

bekezdés a) pont ab) alpontja nem jöhet szóba a bíróság hatáskörének a meghatározása során, figyelemmel arra, hogy ezen jogszabályhely kizárólag kártérítési igények vonatkozásában írja elő a törvényszék hatáskörét. Mindebből következik tehát, hogy kártalanítási igények kapcsán nincsen speciális hatásköri szabály. Ezen per a Pp. 7. § (1) bekezdés 18. pontja szerinti vagyoni jogi pernek minősül, ekként a hatáskör megállapítása során kizárólag a pertárgy értékének van jelentősége: ennek függvényében tartozhat a per járásbírói vagy törvényszéki hatáskörbe. Mivel az érvényesített követelések jellemzően nem haladják meg a harmincmillió forintot, a perek többsége járásbírói eljárások előtt indul.¹⁷

A fentiek a Be. 854. § (4) bekezdéséből is kiolvashatók, figyelemmel arra, hogy a törvény úgy rendelkezik, hogy a keresetlevelet a hatáskörrel rendelkező járásbíróhoz vagy törvényszékhez kell továbbítani.

Érdekes kérdést vehet fel az, ha valaki mind kártérítési, mind kártalanítási igényt is érvényesíteni kívánna. A Legfelsőbb Bíróság több esetben is vizsgálta a kérdést. Elvi élel leszögezhető, hogy a büntetőeljárással összefüggő kártalanítási és kártérítési igénynek nem azonos a jogalapja; közöttük nem áll fenn érvényesítési rangsor vagy sorrend, a megállapított kártalanítás azonban kártérítésként már nem követelhető.¹⁸ A büntetőeljárásról szóló törvényben szabályozott kártalanítás nem zárja ki, hogy a károsult államigazgatási jogkörben okozott kár megtérítését igényelje, ugyanakkor a kártérítés iránti per nem folytatása a büntetőeljárás szabályok alapján lefolytatott kártalanítási eljárásnak. Így a kártalanítástól függetlenül a kártérítési felelősség fennállásának törvényi feltételeit önállóan vizsgálni kell.¹⁹

Hatáskör szempontjából eltérésként jelentkezik a Pp. szabályaihoz képest, hogy a kártalanítási igény nem érvényesíthető fizetési meghagyásos eljárás keretében.²⁰ Ha mégis ilyen kérelem előterjesztésére kerülne sor, azt a közjegyzőnek vissza kell utasítania,²¹ a fizetési meghagyás kötelezett részére történő kézbesítése után, de annak jogerőre emelkedése előtt, ellentmondás esetén pedig az ügynek a bírósághoz való megküldése előtt pedig az eljárást meg kell szüntetni.²² Előfordul, hogy a közjegyző ezt nem észleli, és az iratokat a bíróságnak megküldi. Ebben az esetben a közjegyző már nem intézkedhet. Egyúttal a bíróságnak sincs lehetősége a közjegyzői jogsértés kiküszöbölésére, így az eljárást le kell folytatni.

Érdekes kérdés lehet ebben az esetben, hogy a felperes – pernyertessége esetén – érvényesítheti-e perköltséggé a fizetési meghagyásos eljárás közjegyzői díját. Álláspontom szerint nem. Ugyan a Pp. 261. § (1) bekezdése kifejezetten arról rendelkezik, hogy a fizetési meghagyásos eljárás díja a perköltség részét képezi, nem szabad elfelejtkezni a perköltség általános fogalmáról sem. A Pp. 80. § (1) bekezdése értelmében a perköltség fogalmi elemébe tartozik, hogy az a jog perbeli érvényesítésével összefüggésben és szükségképpen merüljön fel. E két követelmény egyikének sem felel meg a felvázolt eset. A fizetési meghagyásos eljárás díja ugyanis nem a perbeli jog érvényesítésével összefüggésben merül fel, hiszen a Be. 848. § (1) bekezdése kifejezetten kizárja ezen igény fizetési meghagyás keretében történő érvényesítését. A szükségképpeniség követelményének vizsgálata pedig fel sem merülhet, figyelemmel arra, hogy a kártalanítási igény nem hogy nem tartozik kötelező fizetési meghagyásos eljárásra, de még lehetőségként sincs ilyen módon történő érvényesítésére.

¹⁷ Pp. 20. § (3) bekezdés a) pontja.

¹⁸ EBH 2008.1778.I.

¹⁹ BH 1991.170., BH 1996.202.

²⁰ Be. 848. § (1) bekezdés második mondata.

²¹ A fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény (a továbbiakban: Fmhtv.) 24. § (1) bekezdés b) pontja.

²² Fmhtv. 34. § (1) bekezdés a) pontja.

III.4. Illetékesség

Az illetékesség az azonos hatáskörű bíróságok közötti ügyelosztást jelenti.²³ Az illetékesség kapcsán két esetet kell elhatárolni: első esetben kezdeményezték az egyszerűsített kártalanítási eljárást, a másik esetben a pert nem előzte meg ezen eljárás.

Az első esethez kapcsolódóan a Be. 852. § (2) bekezdése kimondja, hogy ha az egyszerűsített kártalanítási eljárás során megállapodás nem jön létre, vagy az igazságügyért felelős miniszter álláspontja szerint a kérelem nem megalapozott, a keresetlevelet a Pp. szerint hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságon kell előterjeszteni. Ezen szabályokból kiolvasható, hogy Be. nem tartalmaz eltérő illetékességi szabályt, a Pp. általános illetékességi szabályai irányadók, azaz az alperes székhelye szerinti bíróság járhat el.²⁴ Megjegyzendő, hogy a vagylagos illetékességi okok egyike sem feleltethető meg ezen igény érvényesítésének, így az általánostól eltérő illetékességi ok nem merülhet fel.

A második eset kapcsán – tehát amikor egyszerűsített kártalanítási eljárás mellőzésével indítanak pert – konkrétan fogalmaz a büntetőeljárás kódex: ekkor a büntetőbíróság a keresetlevelet az igazságügyért felelős minisztérium székhelye szerint illetékes, a perre hatáskörrel rendelkező járásbíróságnak vagy törvényszéknek küldi meg.²⁵ Belegi József szerint ez kizárólagos illetékességi szabályt jelent.²⁶ Felvethető a kérdés, hogy valóban kizárólagos illetékességről van-e szó.

Az első eset kapcsán leszögezhető, hogy ott kizárólagos illetékesség fel sem merülhet, maga a Be. utal vissza a Pp. általános szabályaira. A per alperese a Be. 848. § (2) bekezdéséből kitűnően kizárólag az állam lehet. Az államot az igazságügyért felelős miniszter képviseli. Ennek okán az illetékességet az igazságügyért felelős minisztérium székhelye alapján kell meghatározni, amiből következik, hogy ilyen perekben, elvben csak a Pesti Központi Kerületi Bíróság vagy a Fővárosi Törvényszék járhatna el első fokon. Ritkán előfordul, hogy a máshol előterjesztett kereset esetén a bíróság nem észleli az illetékességének hiányát. Mivel ezen illetékességi ok nem kizárólagos, az írásbeli ellenkérelem előterjesztését követően az illetékesség hiánya már nem vehető figyelembe, nincs helye a keresetlevél áttételének: ebben az esetben az eljárást le kell folytatni.²⁷

Kérdés, hogy a második eset valóban kizárólagos illetékességi szabályt teremt-e. A Be. 854. § (4) bekezdéséből való igaz, hogy lehet arra következtetni, hogy ez kizárólagos illetékességi szabály, ugyanakkor – ismételten csak visszanyúlva az Alaptörvényben megfogalmazott józan ész követelményéhez – nehezen indokolható az meg, hogy az első esetben miért az általános illetékességi szabályok szerint kell eljárni, míg a második esetben miért van kizárólagos illetékességi szabály előírva, különös tekintettel arra, hogy az eljárás kezdetét leszámítva semmi különbség nem indokolja az eltérést. Másrészt kizárólagos illetékességről a jogszabályok rendszerint kifejezetten – azaz a „kizárólagosan illetékes” szófordulat használatával – szoktak rendelkezni.²⁸ Vannak esetek, amikor ez a szófordulat

²³ Wopera Zsuzsa: Joghatóság, hatáskör és illetékesség. In: Osztovits András (szerk.): Polgári eljárásjog. I. kötet. HVG-ORAC, Budapest, 2013. 81. o.

²⁴ Pp. 25. § (4) bekezdése.

²⁵ Be. 854. § (4) bekezdése.

²⁶ Belegi József: Az alaptalanul alkalmazott szabadságkorlátozásért járó kártalanítás. In: Belegi József (szerk.): Büntetőeljárás jog I-II. - új Be. - Kommentár a gyakorlat számára. II. kötet. 3. kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2021 (jogtár elektronikus kiadás).

²⁷ Pp. 30. § (2) bekezdése.

²⁸ Erre példa lehet a Pp. 26. § (1) és (2) bekezdései, 27. § (2) bekezdése, 108. § (3) bekezdése, 355. § (2) bekezdése, 361. § (2) bekezdése, 547. §-a, 565. §-a; a közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény 15/D. § (3) bekezdése; a bűncselekménnyel okozott kár, illetve sérelemdíj megtérítése iránt indított gyorsított perrel szóló 2020. évi LXX. törvény 3. § (2) bekezdése; a bírósági polgári nemperes eljárásokban alkalmazandó szabályokról, valamint egyes bírósági nemperes eljárásokról szóló 2017. évi CXVIII. törvény 5. § (1) bekezdése, 22. § (2) bekezdése stb.

elmarad, de ekkor az adott szabály kifejezetten illetékességről rendelkezik, nem úgy, mint a Be. vizsgált szakasza, amely látszólag egy adminisztratív, iratmegküldési szabály rögzít.

Álláspontom szerint – különös tekintettel arra, hogy az új büntetőeljárás kódex egyébként is számomra legalábbis kissé „szájbarágós” szövegezést alkalmaz – a jogalkotó szándéka itt nem kizárólagos illetékességi szabály megalkotására irányult, pusztán a jogalkalmazó büntetőbírók számára jelölte meg, hogy pontosan melyik bíróságot kell érteni a Pp. általános illetékességi szabályai alapján illetékes bíróság alatt, azaz, hogy mely bíróságra küldjék meg az iratokat. Megjegyzendő, hogy nem alaptalanul, mert olykor előfordult, hogy az iratok rossz bíróságra kerültek megküldésre. Ha azonban elfogadjuk a kizárólagos illetékesség szabályát, akkor az áttételre különösen ügyelni kell, hiszen ebben az esetben a tévesen eljáró bíróság eljárása jogszabálysértő, az az érdemi döntés hatályon kívül helyezését vonja maga után.²⁹

III.5. A keresetlevéllel kapcsolatos kérdések

A Be. 854. § (2) bekezdése kimondja, hogy a pert keresetlevéllel kell megindítani, majd annak kötelező tartalmi elemeit fel is sorolja. E felsorolás kapcsán felvetődik a kérdés, hogy a Pp. 170. §-ában meghatározott tartalmi elemeket részletezi, kiegészíti, vagy a helyett alkalmazandó, azaz a keresetlevélnek csak a Be.-ben foglalt követelményeknek kell megfelelnie. Előbbit erősíti, hogy a Be. felsorolása önmagában kissé slendriánnak tűnik: nem kell tartalmaznia a bíróság megnevezését, vagy az alperest sem kell feltüntetni, de éppenséggel a keresetlevél legfontosabb tartalmi elemét, a határozott kereseti kérelmet sem követeli meg – helyette mindössze az igényelt kártalanítási összeget kell feltüntetni. Ráadásul a Be. 854. § (2) bekezdés e) pontja előírja a kereseti kérelmet megalapozó tények előadását is, holott kereseti kérelmet a Be. szabályai alapján nem kell tartalmaznia a keresetlevélnek.

A büntetőeljárás kódex miniszteri indokolásából azonban nem ez az értelmezés tűnik helyesnek. Az indoklás arra mutat rá, hogy keresetlevél kötelező kellékeit szándékoltan szűkebb keretek között határozza meg a Pp.-hez képest. Ezt az ügýtípus „speciális jellemzőivel” magyarázza.³⁰ Karner Zsanett úgy fogalmaz, hogy a Be. taxatív felsorolását adja a keresetlevél tartalmi elemeinek.³¹ Mindennek a jelentősége abban áll, hogy a bíróságnak nincs lehetősége olyan tartalmi elemek tekintetében hiánypótlási felhívást kibocsátani – és adott esetben a keresetlevelet visszautasítani –, amit ugyan a Pp. megkövetel, de a Be. nem.

Mindezzel ugyanakkor felvetődik egy újabb kérdés: ha a Be. ennyire mereven elzárkózik a Pp. keresetlevél tartalmára vonatkozó szabályaitól, úgy abból az is következik, hogy a büntetőeljárás kódexben meghatározott tartalmi elemek mindenkire vonatkoznak – azaz nincs eltérő szabály a jogi képviselőkre nézve és a jogi képviselő nélkül eljáró felperesre nézve. Ennek a Be. 854. § (2) bekezdés d) pontja tekintetében van jelentősége, azaz, hogy az az érvényesíteni kívánt jogot a jogalap megjelölése útján kell feltüntetni. A Pp. szabályai értelmében ugyanis a jogi képviselő nélkül eljáró felperesnek a jogalapot nem kell feltüntetnie, illetve az érvényesíteni kívánt jogot a tények előadásával kell megjelölni.³² Az Alaptörvény 28. cikkéből következően – hogy elsődlegesen jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni az értelmezés során – inkább az a megoldás felel meg a jogalkotó szándékának, hogy

²⁹ BH2017. 26. II. pontja.

³⁰ A büntetőeljárásról szóló T/13972. számú törvényjavaslat 854. §-ához fűzött miniszteri indoklás.

³¹ Karner Zsanett: A kártalanítási per. In: Polt Péter (főszerk.): Kommentár a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényhez. Wolters Kluwer, Budapest, 2020. (Jogtár elektronikus kommentár).

³² Pp. 247. § (1)-(2) bekezdései.

ezen tartalmi elemet még a jogi képviselő nélkül eljáró fél is köteles feltüntetni. Erre utal az is, hogy miniszteri indokolás kiemeli, hogy a keresetlevél tartalmi elemeinek szabályozása azért elengedhetetlen, mert „a gyakorlat szerint a polgári bíróságok számos esetben nem kérik számon a beadványokon a polgári perrendtartásról szóló törvénynek a keresetlevélre vonatkozó követelményeit, ami mind az ügy teljes körű elbírálását megnehezíti, mind a törvényességgel szemben kételyeket ébreszt.”³³ Mégis inkább azt gondolom, hogy ehelyütt az Alaptörvény 28. cikkében megfogalmazott „józan észnek” megfelelő módon kell a jogszabályt értelmezni, vagyis jogi képviselő nélkül eljáró fél esetén a Pp. 247. § (1) és (2) bekezdéseiben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni a Be. keresetlevél tartalmi elemeire vonatkozó követelményeket.

A keresetlevél benyújtásával kapcsolatban szintén a polgári peres eljárások általános szabályaitól eltérő szabályozás érvényesül, ami a gyakorlatban problémákat vetett fel. A 2021. január 1. napját megelőzően hatályos szabály szerint, eredménytelen egyszerűsített kártalanítási eljárás esetén a keresetlevelet a minisztériumhoz kellett benyújtani. A törvény miniszteri indokolása ezt az eljárás gyorsításának céljával magyarázta.³⁴ Ez a megoldás azonban nem volt összhangban a Pp. szabályaival, tekintve, hogy a minisztériumi eljárás papír alapon zajlott, így a jogi képviselők a keresetlevelet is papír alapon nyújtották be a minisztériumnál, míg a Pp. jogi képviselők esetén az elektronikus úton történő előterjesztést követte meg. Ehelyütt a Pp.-t megint csak a „kellő rugalmassággal” kellett alkalmazni, bár kétségtelen, hogy a jogszabályt erodálják az efféle kényszerű félrenézések. A büntetőeljárásról szóló törvény és más kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi XLIII. törvény 265. § (2) bekezdése akként módosította a büntetőeljárásról szóló törvény vonatkozó bekezdését, hogy a keresetlevelet immáron a Pp. szerint illetékes bíróságnál kell benyújtani, nem pedig a minisztériumban. A módosító törvény miniszteri indokolása megállapítja, hogy a korábbi rendelkezés nem volt működőképes, kiemelve, hogy nem várható el az igazságügyért felelős minisztertől az, hogy az ÁNYK űrlapot a jogi képviselő helyett kitöltse, és a büntetőiratokat digitalizálja.³⁵ Hozzá kell tenni, hogy közigazgatási perekben pontosan ez a gyakorlat működik, tehát technikai akadály nem lett volna az elektronikus továbbítás bevezetésének, de a jogalkotó az egyszerűbb megoldást választotta. Az új szabályozás alapján a polgári bíróságnak kell megkeresést intéznie a büntetőeljárás iratainak megküldése érdekében.

Az egyszerűsített kártalanítási eljárás mellőzésével indult per esetén a keresetlevelet ugyanott kell előterjeszteni, ahol az egyszerűsített kártalanítási eljárás lefolytatására irányuló kérelmet, azaz ha az eljárást az ügyészség vagy a nyomozó hatóság szüntette meg, akkor annál a bíróságnál, amelynél a szabadságkorlátozó intézkedés elrendelését indítványozták, egyéb esetben pedig a büntetőügyben eljáró elsőfokú bíróságnál.³⁶ Kiemelendő: ezen bíróságnak mindössze a keresetlevél és az iratok hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírósághoz történő továbbítása a feladata, más teendője nincs. Ugyan a szabályozás elég egyértelmű, mégis a gyakorlat azt mutatja, hogy egyes büntetőbíróságok tévesen értelmezik azokat. A keresetlevelet nem szabad polgári peres ügyszámra lajstromoztatni, és nincs helye áttétel alkalmazásának sem.

Azt, hogy milyen iratokat kell a büntetőbíróságnak megküldenie, a Be. 851. § (3) bekezdése és 854. § (4) bekezdése meghatározza. Osztom a 2020. évi XLIII. törvény miniszteri indokolásában rögzítettek, amely szerint a büntetőbíróságok az iratokat gyakorta hiányosan vagy egyáltalán nem küldték meg, ekként szükséges volt annak tételes rögzítése,

³³ A büntetőeljárásról szóló T/13972. számú törvényjavaslat 854. §-ához fűzött miniszteri indokolás.

³⁴ A büntetőeljárásról szóló T/13972. számú törvényjavaslat 852. §-ához fűzött miniszteri indokolás.

³⁵ A büntetőeljárásról szóló törvény és más kapcsolódó törvények módosításáról szóló T/9918. számú törvényjavaslat 265. §-ához fűzött miniszteri indokolás.

³⁶ Be. 851. § (2) bekezdése.

hogy mely iratok megküldése elengedhetetlen.³⁷ A legjobb megoldás, ha a teljes büntetőügy iratanyaga megküldésre kerül, de ha ez nem lehetséges, akkor ügyelni kell arra, hogy minden releváns irat, adat rendelkezésre álljon. Gyakorta kellett megkereséseket intézni a büntetőbíróóságok felé annak érdekében, hogy ezek pótlólag megküldésre kerüljenek, ami az eljárást elhúzta. Kiemelendő az is, hogy az alperes az esetek túlnyomó többségében indítványozza a teljes iratanyag beszerzését, ekként a későbbiekben, a per érdemi szakaszában egyébként is szükséges lehet az iratok beszerzése.

Az általam tapasztalt legkirívóbb esetben a keresetlevél előterjesztését követően a büntetőbíróóság előbb intézkedett a keresetlevél polgári peres ügyszámra történő lajstromozásáról, ekként ugyanazon bíróság polgári ügyekben eljáró bírója elé került az ügy. Utóbbi áttételről határozott, azt kézbesítette a feleknek, majd a jogerőre emelkedést követően megküldte a keresetlevelet és a polgári perben keletkezett iratokat a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírósághoz. A büntetőügy irataiból semmi sem érkezett. Ezt követően megkeresést kellett intézni a büntetőbíróósághoz az iratok megküldése végett, ám az a megkeresést hiányosan teljesítette, továbbra sem állt rendelkezésre valamennyi szükséges irat, így újabb megkeresés volt szükséges. Mindez több mint fél év késedelmet okozott az ügy elintézésében.

III.6. A perindításra nyitva álló határidő

A keresetlevél benyújtására nyitva álló határidőt a büntetőeljárás kódex differenciáltan szabályozza. Amennyiben az egyszerűsített kártalanítási eljárást követi per, úgy a megállapodás eredménytelenségétől³⁸ számított két hónapon belül, amennyiben az igazságügyért felelős miniszter álláspontja szerint az igény nem megalapozott, úgy az erről történő tájékoztatástól számított két hónapon belül van lehetőség a keresetlevél előterjesztésére. E határidő jogvesztő.³⁹

Mind az egyszerűsített kártalanítási eljárásra, mind annak mellőzésével indított kártalanítási perre irányadó szabály, hogy a kártalanítást igénylő a kártalanítást megalapozó határozat vele való közlésétől számított egy éven belül érvényesítheti a kártalanítási igényét. Ezen határidő úgyszintén jogvesztő.⁴⁰ Érdemes kiemelni, hogy a jogalkotó a korábbi szabályozáshoz képest hat hónapról egy évre hosszabbította meg az igényérvényesítési határidőt.⁴¹

A jogvesztő – vagy más néven záros – határidő elmulasztása az adott jogosultság, alanyi jog megszűnését eredményezi. Az elévüléshez képest számos tekintetben szigorúbb, hiszen a bírói úton való érvényesíthetlenség mellett természetes obligációként sem marad fenn a követelés.⁴² Emellett a bíróságoknak hivatalból kell figyelembe venniük.

A bírói gyakorlat háromféle keresetindítási határidőt különböztet meg. Egyrészt beszélhetünk jogvesztő határidőről, másrészt vannak olyan határidők, amelyek esetében ugyan nem ír elő jogvesztést a jogszabály, azonban lehetővé teszi a mulasztás igazolását, harmadrészt pedig elévülési jellegű határidőt különböztetünk meg, amikor se jogvesztést, se igazolást nem ír elő a jogszabály. A határidő elmulasztása az első esetben a keresetlevél feltétlen visszautasításával jár; a második esetben visszautasításra akkor kerül sor, ha a

³⁷ A büntetőeljárásról szóló törvény és más kapcsolódó törvények módosításáról szóló T/9918. számú törvényjavaslat 265. §-ához fűzött miniszteri indokolás.

³⁸ Az egyszerűsített kártalanítási eljárás eljárás akkor tekinthető eredménytelennek, ha a kérelem benyújtását követő öt hónapon belül megállapodás nem jön létre [Be. 852. § (1) bekezdése].

³⁹ Be. 852. § (1) bekezdése.

⁴⁰ Be. 849. § (1) bekezdése.

⁴¹ Vö. régi Be. 583. § (1) bekezdése.

⁴² Pusztahelyi Réka: A magánjogi elévülés. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2015. 293. o.

felperes igazolási kérelemmel nem él, vagy az alaptalannak bizonyul. A harmadik esetben nincs helye a keresetlevél visszautasításának, az alperes kifogása esetén érdemben kell dönteni az elkésettségről.⁴³

A büntetőeljárás kódexben foglalt perindítási határidő az első eset alá tartozik, azaz jogvesztő, nincs helye igazolási kérelem előterjesztésének. Amennyiben a keresetlevél elkésetten került benyújtásra, úgy a bíróságnak – hangsúlyozandó, hogy a polgári ügyekben eljáró bíróságnak, nem pedig a büntetőbíróságnak⁴⁴ – a keresetlevelet hiánypótlási felhívás nélkül vissza kell utasítani,⁴⁵ ennek elmaradása esetén pedig a pert meg kell szüntetni.⁴⁶

Leszögezendő az is, hogy a keresetindításra nyitva álló határidő anyagi jogi természetű: ekként nem elegendő a határidő utolsó napján postára adni a keresetlevelet, hanem annak a helyes bíróságra határidőben be kell érkeznie.⁴⁷

A határidő a kártalanítást megalapozó határozat kártalanítást igénylővel történő közlésétől számítandó.⁴⁸ Ez lehet az ügyészség vagy a nyomozó hatóság eljárást megszüntető határozata, a bíróság jogerős felmentő ítélete, a bíróság eljárást megszüntető jogerős ügyszűnető végzése, a bíróság eljárást megszüntető véglegessé vált nem ügyszűnető végzése, a bíróság bűnösséget megállapító jogerős ügyszűnető határozata, illetve a bíróság rendkívüli jogorvoslati eljárásban hozott jogerős ügyszűnető határozata.⁴⁹ Mint látható, a büntetőeljárás kódex a határidő kezdőidőpontját nem a határozat jogerőre emelkedésétől, véglegessé válásától számítja, hanem a jogosulttal történő közléstől (természetesen az feltétel, hogy a határozat jogerőssé, vagy véglegessé váljon). Így a kártalanítási igény előterjesztésére megállapított jogvesztő határidő akkor is a nyomozást megszüntető határozatnak a kártalanítást igénylővel történő kézbesítésével kezdődik, ha ellene panaszt nyújtottak be.⁵⁰ Hirdetményi kézbesítés esetén is megindul az előterjesztésre nyitva álló határidő.⁵¹

Változatlanul előírás, hogy az ügyszűnető határozatnak tartalmaznia kell tájékoztatást a kártalanítás igénylésével összefüggésben.⁵² Előfordulhat, hogy ezen tájékoztatás elmarad, így a kártalanítási igényt érvényesítő a jogvesztő határidő elmulasztása esetén a tájékoztatás hiányára hivatkozik. A bírói gyakorlat szerint a tájékoztatás elmaradása nem vezet a határidő elmulasztásának kimentésére, figyelemmel arra, hogy a határidő a határozat közlésétől számítandó, nem a kézbesítéstől, továbbá, hogy a jogvesztés a törvény erejénél fogva következik be.⁵³

Felmerül a kérdés, hogy amennyiben az egyszerűsített kártalanítási eljárás során a kérelem elkésetten került benyújtásra, ezért azt az igazságügyért felelős miniszter nem tartja megalapozottnak, majd ezt követően határidőn belül a jogosult keresetet indít, a jogvesztő határidő megtartottnak tekinthető-e? Természetesen nem, hiszen a Be. 849. § (1) bekezdésében foglalt határidő az elsődleges, ha ez idő alatt sem az egyszerűsített kártalanítási eljárás, sem a kártalanítási per nem kerül megindításra, úgy értelemszerűen nem lehet e szabályt a fentiek szerint megkerülni.

Az igény érvényesítésével kapcsolatos rövid határidő már régóta vita tárgyát képezi. A régi Be. a hatályos szabályozáshoz képest rövidebb, hat hónapos perindítási határidőt

⁴³ 4/2003. Polgári jogegységi határozat.

⁴⁴ Vö. Be. 854. § (4) bekezdésével, amely kimondja, hogy érdemi vizsgálat nélkül kell megküldeni a keresetlevelet az eljárásra hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírósághoz.

⁴⁵ Pp. 176. § (1) bekezdés i) pontja.

⁴⁶ Pp. 240. § (1) bekezdés a) pontja.

⁴⁷ 4/2003. Polgári jogegységi határozat.

⁴⁸ Be. 849. § (1) bekezdése.

⁴⁹ Karner: i.m.

⁵⁰ BH 2010.12.

⁵¹ BDT 2020.4258.

⁵² Be. 455. § (7) bekezdése.

⁵³ BDT 2020.4245. II. pont; BDT 2020.4258. indokolás [5] bekezdése.

határozott meg.⁵⁴ Az Alkotmánybíróságnak több alkalommal is állást kellett foglalnia a kérdésben. Rámutatott, hogy büntetőeljárás törvényben meghatározott kártalanítás és a polgári jogi kártérítés alkotmányjogi megítélése nem azonos. Ebből fakadóan az államigazgatási jogkörben okozott károkra előírt elévülés és a büntetőeljárás törvény szerinti kártalanítás igényérvényesítési határideje nem hasonlítható össze, ekként fel sem merülhet, hogy a jogegyenlőség elvét sértené. Az elévülés meghatározása tekintetében a jogalkotónak tág mozgásteret jelölt ki az Alkotmánybíróság: azok gazdaságpolitikai, jogpolitikai megfontolásokon, valamint a jogviszonyok alanyi, tárgyi, tartalmi szempontjain alapulva eltérhetnek. Ennek okán csak kivételesen vetődhet fel alkotmányossági kérdés. Az eltérő elévülési szabályok alkotmányosan nem kifogásolhatók, ha a különbözőséget a jogviszonyok tartalma, természete vagy egyéb gazdasági, társadalmi sajátosság indokolja, és e szabályok nem vezetnek a személyek egyéb helyzet szerinti hátrányos megkülönböztetéséhez.⁵⁵ Későbbi indítványok ugyanazon érvelés mellett kérték megsemmisíteni a hivatkozott rendelkezést. Az Alkotmánybíróság res iudicatának minősítette az eseteket, és megismételte – részletezte – a korábbi érvelését.⁵⁶

A jogalkotó – bár a miniszteri indokolás erre nem utal – talán a fenti kritikákra reagálva hosszabbította meg az igényérvényesítés határidejét hat hónapról egy évre. Ugyanakkor megállapítható, hogy a polgári jogi kártérítési általános szabályaihoz képest továbbra is rövidebb a határidő. Noha az Alaptörvény hatálybalépésével az idézett alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítették,⁵⁷ azt azonban semmi nem zárja ki, hogy az Alkotmánybíróság a korábbi határozatokban lefektetett érveket a továbbiakban is felhasználja. Ebből fakadóan aligha vetődhet fel a büntetőeljárás kódex érintett rendelkezésének alaptörvény-ellenessége.

Speciális eset, ha a folyamatban lévő eljárás alatt a terhelt meghal: ekkor az örökös a terhelt halálától számított hat hónapos jogvesztő határidőn belül kérheti az eljárás folytatását.⁵⁸

A Pp. szabályai alapján a terhelt halála esetén az eljárás félbeszakad.⁵⁹ A hat hónapos jogvesztő határidőre tekintettel – ekkor van lehetőség a jogutódlásra – az ügy iratait nyilvántartásba kell helyezni, és várni kell arra, hogy az örökös kéri-e az eljárás folytatását. Mivel a Be. 849. § (2) bekezdése jogvesztést ír elő, így ha az örökös hat hónapon belül nem kéri az eljárás folytatását, úgy a Pp. 240. § (1) bekezdés f) pontja alapján meg kell szüntetni az eljárást. Kétségtelen, hogy ez a Pp. – és a bírósági ügyvitel – szabályaival nehezen egyeztethető össze, de a Be. speciális szabályaira tekintettel ez az egyetlen járható megoldás.

Ez a hat hónapos jogvesztő határidő aggályokat vet fel, tekintettel arra, hogy ilyen rövid idő alatt – különösen, ha vita van az örökösök között – nem biztos, hogy lefolytatódik a hagyatéki eljárás. Márpedig mivel az eljárás folytatását az örökös kérheti, ennek tényét valószínűsíteni kell.⁶⁰ Erre alkalmas lehet – akár az ideiglenes – hagyatékátadó végzés, vagy öröklési bizonyítvány. Ha az örökös hat hónapon belül semmilyen módon nem tudja valószínűsíteni ezen minőségét, úgy később már akkor sem kérheti az eljárás folytatását, ha mégis megállapítást nyerne, hogy ő az elhunyt örököse.

⁵⁴ Régi Be. 583. § (1) bekezdése.

⁵⁵ 1167/B/1997. AB határozat.

⁵⁶ 3/D/2005. AB határozat; 1187/D/2006. AB határozat.

⁵⁷ Alaptörvény záró és értelmező rendelkezéseinek 5. pontja.

⁵⁸ Be. 849. § (2) bekezdése.

⁵⁹ Pp. 119. § (1) bekezdés a) pontja.

⁶⁰ Vö. Pp. 47. § (3) bekezdése.

III.7. Az eljárás illetéke, az illeték megfizetésére vonatkozó költségkedvezmény, perköltség

Az eljárás illetéke vonatkozásában az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 53. § (2) bekezdéséből következően az általános szabályok irányadók. Ugyanakkor a perben a feleket az Itv. 62. § (1) bekezdés 1) pontja alapján tárgyi illetékfeljegyzési jog illeti meg, ekként előzetesen a keresetlevél benyújtásával nem kell leróni az eljárás illetékét. Mivel a per alperese, a Magyar Állam az Itv. 5. § (1) bekezdéséből következően teljes személyes illetékmentességet élvez, pervesztessége esetén az illeték lerovására egyik fél sem kötelezhető. Amennyiben a felperes keresete alaptalannal bizonyul, úgy az általános szabályok szerint – a pernyertesség arányától függően, az általános szabályok szerint engedélyezett költségmentesség hiányában – részben vagy egészben viseli az eljárás illetékét.

A perköltség vonatkozásában azt érdemes megjegyezni, hogy kártalanítási perekben is alkalmazandó a Pp. 83. § (3) bekezdése, azaz, hogy a pervesztesség arányában történő megtérítés szabályait mellőzni lehet, ha a bíróság a követelt összegnél kevesebb kártalanítást állapított meg, de a követelt összeg nem tekinthető nyilvánvalóan eltúlzottnak.⁶¹

III.8. A bizonyítás sajátosságai

Érdemes egy olyan kérdéssel kezdeni a témát, amely még a perfelvételi szakhoz kapcsolódik: ez pedig a büntetőeljárás iratainak beszerzése. A tapasztalat azt mutatja, hogy – amennyiben a kereset közlésekor ezek nem állnak rendelkezésre, hanem csak a már említett releváns iratok fekszenek el az ügy iratai között – az alperes általában már az írásbeli ellenkérelem előterjesztése során szokta kérni ezen iratok beszerzését arra hivatkozással, hogy teljes körű perfelvételi nyilatkozatot csak annak ismeretében tud tenni. Ennek akadálya nincsen, a Pp. 322. § (8) bekezdése alapján a bíróság erről az alperes írásbeli ellenkérelmének előterjesztését követően, már a perfelvétel során intézkedhet.

Adódik a kérdés, hogy vajon ezt megelőzően, a keresetlevél előterjesztését követően intézkedhet-e a bíróság az iratok beszerzése felől. A Pp. fent idézett szabályából következően nem, ugyanakkor álláspontom szerint e kérdésben a Be. speciális szabályaiból kell kiindulni: a Be. 852. § (2) bekezdése és 854. § (4) bekezdése az iratok megküldése, illetve beszerzése vonatkozásában különös szabályokat állapít meg, így nincs akadálya – sőt, véleményem szerint követendő –, ha a bíróság már a keresetlevél beérkezését követően intézkedik a hiányzó iratok beszerzése felől, így az alperes már eleve erre tekintettel tudja megtenni az írásbeli ellenkérelmét.

A kártalanítási perben a bizonyítási érdek a szerint alakul, hogy a felperes milyen igényt kíván a perben érvényesíteni. A Be. 853. § (1) bekezdéséből következően a perben a szabadság alaptalan korlátozása, illetve elvonása miatt bekövetkezett kár megtérítése, illetve nem vagyoni sérelemért járó sérelemdíj követelhető.

Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a szabadságelvonás önmagában is megalapozza a nem vagyoni kárpótlás (sérelemdíj) iránti igényt.⁶² A bírói gyakorlat köztudomású tényként kezeli, hogy a személyi szabadság hosszabb tartamú korlátozása, továbbá a börtönviszonyok pszichikai és fizikai hatásai egyaránt megterhelőek és általában károsak. Ezen sérelmek a szabadulást követő életben is hátránnyá jelentkeznek. A szabadságelvonás jelentős időtartama az átlagosnál magasabb összegű kártalanítást alapoz meg.⁶³ Ezeket a köztudomású tényeket a bíróság bizonyítás nélkül figyelembe veszi.⁶⁴

⁶¹ BH 2003.524.

⁶² BH 2002.186.

⁶³ Csécsy Andrea – Fézer Tamás – Havasi Péter – Tóth Endre Tamás – Varga Nelli: Nagykomentár a kártérítési

A szabadságkorlátozással köztudomásúlag együtt járó sérelemnek tekinthetők a büntetés-végrehajtási intézetben való elhelyezésből adódó pszichés megterhelést is jelentő fizikai kényelmetlenségek, a börtönviszonyokra jellemző kényszerű összezártság és kiszolgáltatottság, atrocitások, a családtól elszakítás, a hozzátartozókkal való kapcsolattartás korlátozottsága, a munkahelyen és a lakókörnyezetben a letartóztatás hírének elterjedése és ezzel összefüggésben a társadalmi értékítélet kedvezőtlenebbé válása, valamint a szabadulást követő életvitelben, munkavégzésben elszenvedett sérelmek.⁶⁵ Természetesen ez nem jelenti azt, hogy e körben ne fordulhatna elő az átlagost meghaladó mértékű sérelem, de az már nem tartozik a köztudomású tények körébe, azaz – mint alább látni fogjuk – e körben másként alakul a bizonyítás kérdése.

Ha tehát a felperes önmagában csak a szabadságkorlátozással köztudomásúlag együtt járó sérelemből fakadó sérelemdíj iránti igényt érvényesít, annak megállapításához elegendő a személyi szabadság korlátozása, nem szükséges egyéb hátrányok bekövetkeztenek ténye, illetőleg annak igazolása.⁶⁶ A személyi szabadság megvonása valamilyen mértékben mindenképpen károsan hat az azt elszenvedőre, az ezzel járó hátrányok kompenzálását szolgálja a nem vagyoni kártalanítás.⁶⁷ Ilyen esetekben a felperes tényállításait maga a büntetőügy irata támasztja alá.

A köztudomású hátrányokat meghaladó igények tekintetében a bizonyítási érdek a felperesre esik, tehát valamennyi tényállítást az általános szabályok szerint neki kell bizonyítania. Így például a szabadságkorlátozás miatt elmaradt jövedelmet a felperesnek kell megjelölni, és a perben bizonyítani.⁶⁸ Az állammal szemben olyan jövedelem érvényesítésére van lehetőség, amely után a közterheket megfizették. A gyakorlat szerint a feketegazdaságból származó, illegálisan megszerzett jövedelem nem irányadó az állammal szembeni kártalanítás megállapításakor, mert ez az ilyen módon elérhető bevétel legalizálását, törvényes elismerését jelentené.⁶⁹ Gyakorinak mondható az az eset is, amikor a felperes nem is meglévő munkaviszonyból származó jövedelem-kiesésre hivatkozik, hanem jövőbeli munkalehetőségtől való elesésre. A bizonyítási érdek ebben az esetben is a felperesre esik, neki kell bizonyítania, hogy a szabadságkorlátozás elmaradása esetén létrejött volna az adott munkaviszony, és azt is, hogy milyen feltételekkel – különösen, hogy milyen jövedelemre tett volna szert.

Szintén sűrűn történik hivatkozás az egészség megromlására. Önmagában a betegség bizonyítása nem elegendő: azt is alá kell támasztani, hogy a betegség, vagy annak rosszabbodása a szabadságkorlátozás idején következett be és azzal okozati összefüggésben áll. Ha az okiratokból mindez nem állapítható meg, indítványra szakértői bizonyítás is elképzelhető. Gyakori a családi kapcsolatok felbomlása miatt érvényesített igény is. E körben rá kell mutatni, hogy ez alapvetően a szabadságkorlátozással – különösen a letartóztatással, szabadságvesztéssel – szükségképpen együtt járó sérelem, tehát a köztudomású sérelmek körébe tartoznak. Azt esetről esetre kell vizsgálni, hogy felmerül-e olyan körülmény, amely a köztudomású hátrányokat meghaladó sérelmet jelent. Tipikus bizonyítási eszköz a tanú.

Természetesen arra ügyelni kell, hogy a sérelem bekövetkezése kinek róható fel. Így nem tartozik felelősséggel az alperes a felperes jó hírnevének megsértéséért, ha az a sajtó- és egyéb szervek esetlegesen jogellenes és felróható magatartása idézte elő.⁷⁰

joghoz. Wolters Kluwer, Budapest, 2013 (Jogtár elektronikus kommentár, 5.5.11. fejezet); BH 1998.82.

⁶⁴ Pp. 266. § (2) bekezdése.

⁶⁵ BDT 2015.3282.

⁶⁶ BDT 2001.371.

⁶⁷ BDT 2001.372.

⁶⁸ BDT 2009.2100.

⁶⁹ BDT 2011.2450.

⁷⁰ BH 1998.82.

Említést kell tenni a Be. 854. § (5) bekezdésében szabályozott speciális bizonyítási szabályról. Az ott meghatározott kártalanítást kizáró okok vonatkozásában, illetve más körülmény tisztázása érdekében az alperes indítványára a bíróság beszerezheti a büntetőügyben eljáró ügyészség vagy nyomozó hatóság ezzel kapcsolatos jogi álláspontját tartalmazó nyilatkozatát. A jogirodalom e szabály szükségességét az ügyésznek a nyomozásért viselt, a vádmonopóliumból következő különös felelősségével magyarázza.⁷¹

A régi Be. 584. § (3) bekezdése még nem tartalmazta a nyilatkozat tartalmát, a hatályos szabályok azonban rögzítik, hogy jogi álláspontot kell tartalmaznia. Mindez jelzi, hogy nem szokványos bizonyítási móddal állunk szemben, hiszen jogi állásfogalmat a bíróság nem szokott beszerezni. Hangsúlyozandó, hogy ez a bíróságot nem köti, ugyanolyan mérlegeléssel veszi figyelembe, mint bármely más bizonyítékot. A Pp. által nevesített bizonyítási eszközök közül az okirathoz áll legközelebb, de mivel a Pp. 268. § (2) bekezdése csak példalódzó felsorolást tartalmaz, véleményem szerint helyesebb a Pp.-ben nem nevesített, speciális bizonyítási eszközként kezelni. Az okirat ugyanis alapvetően nyilatkozatokat, adatokat, tényeket tanúsít, itt azonban a Be. rendelkezéseiből kitűnően a jogi álláspontnak van jelentősége.

A korábbi szabályozással ellentétben az alperesi indítvány esetén már nem kötelező a Be. 854. § (5) bekezdése szerinti nyilatkozat beszerzése, azt a jogalkotó a bíróság mérlegelésére bízta. Kétségtelen, hogy a Pp. bizonyítási szabályaihoz ez a megoldás áll közelebb.⁷² A bizonyítás mellőzése esetén a bíróságnak az ítéletben erről számot kell adnia.⁷³

IV. A fogvatartottak alapvető jogait sértő elhelyezési körülmény polgári eljárásjogi vetületei

A fogvatartottak alapvető jogait sértő elhelyezési körülmények miatti kártalanítási eljárás kapcsán felmerülhet a kérdés, hogy milyen polgári eljárásjogi vonatkozása lehet. Ha ugyanis áttekintjük a Bv. tv. vonatkozó rendelkezéseit, azt állapíthatjuk meg, hogy a kártalanítási eljárás nem polgári peres-, avagy nemperes eljárás, hanem a büntetés-végrehajtási bíró, illetve – egyszerűsített elbírálás esetén – a büntetés-végrehajtási intézet hatáskörébe tartozik.

Előzményként a hazai börtönök túlszűfoltóságát kell megemlíteni, amely miatt számos eljárás indult hazai polgári ügyekben eljáró bíróságok és az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) előtt is. A hazai bíróságokon a fogvatartottak a személyiségi jogaik megsértése iránti peres eljárások keretében igyekeztek a börtönök túlszűfoltóságából eredő igényeiket érvényesíteni. Az EJEB a Varga és mások kontra Magyarország ügyben úgy találta, hogy a kártérítések ilyen módon történő érvényesítése nem hatékony, a bíróságok több esetben is elutasították a fogvatartottak kereseteit. Kiemelte az ítélet, hogy az elutasításra nem a bizonyítottság hiányában, hanem az alkalmazandó jogszabályoknak a hazai bíróság általi értelmezése és alkalmazása alapján került sor. Az EJEB leszögezte, hogy „az embertelen vagy megalázó bánásmód következtében megvalósuló személyiségi jogok megsértése miatt benyújtott kártérítés iránti polgári jogi keresetek nem felelnek meg a hatékony jogorvoslati lehetőség feltételeinek, amely alapján ésszerű lehetőség van a pernyertességre és jogorvoslatra.”⁷⁴

⁷¹ Belegi József: A kártalanítás. In Belegi József (szerk.): Büntetőeljárás jog I-III. Kommentár a gyakorlat számára. HVG-ORAC, Budapest, 2017. (HVG elektronikus Jogködex)

⁷² Vö. Pp. 276. § (3) bekezdése.

⁷³ Pp. 346. § (5) bekezdése.

⁷⁴ Az EJEB Varga és mások kontra Magyarország ügyben 2015. március 10. napján hozott 14097/12., 45135/12., 73712/12., 34001/13., 44055/13. és 64586/13. sz. ítéletének (a továbbiakban: Varga és mások kontra Magyarország ügyben hozott ítélet 51-59. pontjai).

A Varga és mások kontra Magyarország ügyben az EJEB azt is kifejtette, hogy mit tekint hatékony jogorvoslati lehetőségnek. A hatékonyság fokmérője nem az, hogy milyen bizonyossággal születik kedvező ítélet a felperes számára. A hatékonyság abban nyilvánul meg, hogy az meg tudja állítani az állított jogsértést, illetve annak folytatását, vagy megfelelő kártérítést tud biztosítani a már megvalósult sérelemért. Ekként a fogvatartás nem megfelelő körülményeiből adódó sérelem az elhelyezési körülmények javításával, vagy megfelelő kártérítés nyújtásával küszöbölhető ki.⁷⁵

A fentiek alapján az EJEB az ún. pilot judgment ítéletével azt állapította meg, hogy a magyar jog nem tartalmaz hatékony jogorvoslatot az embertelen vagy megalázó körülmények közötti fogvatartás miatt bekövetkező sérelmek orvoslására. Ennek kiküszöbölésére az ítélet véglegessé válásától számított hat hónapos határidőt biztosított a magyar kormány számára.⁷⁶ Az Országgyűlés ennek okán vezette be az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények miatti kártalanítási eljárás jogintézményét.

A következőkben azt kell áttekinteni, hogy a Bv. tv.-ben szabályozott kártalanítási eljárás mellett helye lehet-e polgári peres eljárásnak; amennyiben igen, úgy melyek az elhatárolási szempontok.

IV.1. Elhatárolás

Az elhatárolás szempontjából mindenekelőtt azt kell tisztázni, hogy mely igények tartoznak a Bv. tv. III/A. fejezete szerinti alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények miatti kártalanítási eljárás tárgyi hatálya alá. A Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdése szerint kártalanítás jár az elítéltnak a fogvatartása során a jogszabályban előírt élettér biztosításának hiánya és az ehhez esetlegesen kapcsolódó más, a kínzás, kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód tilalmába ütköző elhelyezési körülmény, különösen az illemhely elkülönítésének a hiánya, a nem megfelelő szellőztetés, világítás, fűtés vagy rovarirtás (a továbbiakban együtt: alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények) által előidézett sérelem miatt. Ezzel együtt a Bv. tv. 75/B. § (4) bekezdése kimondja, hogy a 75/B. § (1) bekezdésben meghatározott jogcímen további kártérítésnek vagy sérelemdíjnak helye nincs, de az elítélt jogosult az ezt meghaladó igényét polgári bíróság előtt érvényesíteni.

Mint látható, a Bv. tv. felsorolása nem taxatív, csupán a leggyakoribb eseteket említi. Ezen túlmenően esetről esetre kell megítélni, hogy mi tartozik alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények alá. Egy a Debreceni Törvényszéken végzett ügyelemzésből az tűnik ki, hogy az eljárások során a fogalmat szűken értelmezik, a példálódzóan felsorolt eseteken kívül csak kivételes körülmény alapoz meg kártalanítási igényt. A feldolgozott esetek közül egyedül az elkülönítési szabályok megsértése bizonyult alaposnak, míg a nem megfelelő mennyiségű és minőségű élelmezés, a kapcsolattartás időtartamának be nem tartása, a magas telefonálási költségek, a ruházat, ágyneműk nem megfelelő tisztítása, a programok minősége, a tisztítószer hiánya nem megfelelő indok a kártalanításra.⁷⁷

Mindez azért lényeges, mert a Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdése alá tartozó igények – amennyiben az azt megalapozó körülmények 2017. január 1. napját követően szüntek meg – kizárólag a Bv. tv. szerinti kártalanítási eljárás keretében érvényesíthetők, polgári peres eljárás megindítására nincs lehetőség. Akik esetében az alapvető jogokat sértő elhelyezési

⁷⁵ Varga és mások kontra Magyarország ügyben hozott ítélet 47-48. pontjai.

⁷⁶ Varga és mások kontra Magyarország ügyben hozott ítélet 106-113. pontjai.

⁷⁷ Boda Zoltán – Bagossy Mária: Kártalanítás az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények miatt. Egy kutatás eredményei. In: Magyar Jog, 2020/1. szám, 27-28. o.

körülmény 2016. január 1. napja és december 31. napja között szűnt meg, választásuk szerint polgári perben vagy a Bv. tv. szerinti kártalanítási eljárásban érvényesíthették az igényüket.⁷⁸

Kiss Gabriella szerint, amennyiben a felperes a Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdése alá tartozó igényt kíván polgári perben érvényesíteni, úgy a keresetlevelet annak hiányossága okán – figyelemmel arra, hogy a felperes nem jelölte meg a bíróság határhörét megalapozó tényeket – vissza kell utasítani.⁷⁹ A visszautasítással egyetértek, annak indokát azonban nem osztom. Ezen körülmény ugyanis nem a keresetlevél hiányossága körében értékelendő, hanem a bíróság határhörének vizsgálata során. A fentiekben kifejtettek szerint ugyanis ezen igények a Bv. tv. szerinti kártalanítási eljárásra tartoznak, ekként arra a polgári bíróságnak nincs határhöre. Mivel a Pp. szabályai szerint a keresetlevelet csak polgári peres ügyben eljáró bíróságra, vagy közigazgatási perben, illetve egyéb közigazgatási eljárásban eljáró bíróságra lehet áttenni, az áttétel szabályainak alkalmazása sem jöhet szóba.⁸⁰ A keresetlevél visszautasítási okainak körében a Pp. 176. § (1) bekezdés b) pontja kifejezetten nevesíti azt az esetet, ha az igény elbírálása más hatóság vagy büntető ügyben eljáró bíróságra tartozik. Helyesen tehát a Pp. ezen pontja alapján – hiánypótlási felhívás nélkül – kell a keresetlevelet visszautasítani.⁸¹

Ami komolyabb jogértelmezési problémákat okoz, az a Bv. tv. 75/B. § (4) bekezdése, amely szerint a 75/B. § (1) bekezdésben meghatározott jogcímen további kártérítésnek vagy sérelemdíjnak helye nincs, de az elítélt jogosult az ezt meghaladó igényét polgári bíróság előtt érvényesíteni. A Bv. tv. ezen nem kimondottan szabatos megfogalmazása kétségtelenül félreértésekre adhat okot. A következőkben néhány jellemző esetre térek ki.

IV.2. Az eltérő jogcím kérdése

Mivel a Bv. tv. a „jogcím” kifejezést használja, érdemes tisztázni ennek a fogalmát. Kengyel Miklós szerint a kereset jogcímének a keresettel érvényesíteni kívánt anyagi jogot nevezzük.⁸² Haupt Egon szintén elfogadja ezt a meghatározást.⁸³ Ezek alapján felvetődik a kérdés: amennyiben nem a Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdését jelöli meg a felperes jogcímként, azaz érvényesíteni kívánt jogként, hanem például a Ptk. második könyvében nevesített valamely személyiségi jog megsértését állítva, ezen jogcímet tünteti fel a keresetlevélben, úgy helye van-e a Bv. tv. szerinti kártalanítási eljárás megkerülésének, azaz érvényesíthető-e az igény polgári perben.

A fentieket segít megvilágítani a következő jogeset. A felperes keresetében – egyebek mellett – arra hivatkozott, hogy a fogvatartási helye zsúfolt volt, nem volt melegvíz, fény. Az illemlhely szellőzése nem volt megoldott, a fűtés nem volt megfelelő, nyáron elviselhetetlen hőség volt. A zárkában rovarok voltak. Ezzel összefüggésben az emberi méltósághoz való joga, valamint az élethez, testi épséghez, egészséghez fűződő joga sérült. A felperes a keresetét a személyiségi jogainak – az emberi méltóság, valamint az élet, testi épség, egészség – megsértésére alapította.

A bíróság a keresetlevelet visszautasította.⁸⁴ A felperesi tényállításból az tűnt ki, hogy a felperesi személyiségi jogok sérelme az alapvető jogokat sértő büntetés-végrehajtási elhelyezési körülményeken alapszik. A Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdése ezen elhelyezési

⁷⁸ Bv. tv. 436. § (10) bekezdése, BDT 2018.3850.

⁷⁹ Kiss Gabriella előadása. Az Új Ptk. Jogegységi Csoportok 2018. október 5-ei üléséről készült emlékeztető, 10. o. https://kuria-birosag.hu/sites/default/files/konz_testulet/emlekezteto_2018_10_05.pdf (2021.10.10.)

⁸⁰ Pp. 174. § (1) bekezdése.

⁸¹ A BDT 2018.3850. számon közzétett döntés szintén ezt az értelmezést támasztja alá.

⁸² Kengyel: i.m. 217. o.

⁸³ Haupt Egon: A jogcímhez kötöttség kérdése a polgári perben. In Magyar Jog, 2000/10. szám, 605-616. o.

⁸⁴ Pesti Központi Kerületi Bíróság I.P.88.145/2020/2. számú végzés.

körülményekkel összefüggésben kártalanítási eljárást határoz meg, ennek eseteit példalódzó jelleggel fel is sorolja. A felperes által hivatkozott sérelmek többsége a Bv. tv. 75/B. §-a alá tartozó esetek körébe sorolandó. Nem annak van jelentősége, hogy a felperes milyen személyiségi jogának megsértését állítja, hanem annak, hogy azokat milyen tényekre alapozza, azaz – ahogyan a Bv. tv. fogalmaz – az igénye a Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdésben meghatározott jogcímen alapszik-e. A „Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdésben meghatározott jogcímen” kifejezés alatt nem pusztán a Bv. tv. rendelkezésein alapuló kártalanítás, kártérítés, sérelemdíj értendő, hanem valamennyi, a kínzás, a kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód tilalmába ütköző elhelyezési körülmények által előidézett sérelem ide tartozik.⁸⁵

A fentiek alapján a Bv. tv. 75/B. § (4) bekezdésének helyes értelmezése – és álláspontom szerint a jogalkotónak is ekként kellett volna megfogalmaznia – az, hogy a Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdésben meghatározott sérelmen alapuló kártalanításon túl további kártérítésnek vagy sérelemdíjnak helye nincs, de az elítélt jogosult ezen sérelmeken kívüli, egyéb igényét polgári bíróság előtt érvényesíteni.

Előfordulhat az is, hogy a felperes a perben a Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdésében meghatározott sérelmek mellett olyan igényt is előterjeszt, amely nem tartozik az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények közé. A keresetlevelet akkor is vissza kell utasítani, ha a visszautasítási ok a keresetlevélnek csak valamely részét érinti,⁸⁶ másképpen fogalmazva nincs helye részleges visszautasításnak. Ha valamely igény nem polgári peres útra tartozik, akkor a teljes keresetlevelet vissza kell utasítani. E körben nem jöhet szóba a Pp. 176. § (2) bekezdés c) pontjának alkalmazása sem, hiszen meg nem engedett keresethalmazat csak akkor lehetséges, ha az igények mindegyike egyébként polgári peres útra tartozna, csak azokat nem lehet egy perben érvényesíteni (pl. házassági bontóperben a házastársak vagyoni igényeit).

IV.3. A Bv. tv. 75/B. § (1) bekezdése szerinti kártalanítást meghaladó igény értelmezése

Korábban a bíróságokon is megjelent olyan álláspont, amely szerint a Bv. tv. szerinti kártalanítási eljárás lefolytatását követően, amennyiben az ott megállapított kártalanítás összegét az elítélt kevesellné, úgy ezen igényét a Bv. tv. 75/B. § (4) bekezdéséből fakadóan polgári perben érvényesítheti.⁸⁷ Ez azonban helytelen álláspont. Ahogyan arra Pallo József is rámutat, a kártalanítási összeg alkalmas arra, hogy kompenzálja az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények miatti kárigényeket, ezért további kártérítésnek vagy sérelemdíjnak helye nincs.⁸⁸

Kérdésként merül fel, hogy van-e lehetőség késedelmi kamatkövetelést érvényesíteni a Bv. tv. szerinti kártalanítási eljárás során. A Kúria ezzel kapcsolatban kimondta, hogy az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények miatti kártalanítás iránt indult büntetés-végrehajtási ügyben nincs lehetőség az elítélt egyéb kártérítési igényéről – így kamat megfizetésére kötelezésről – rendelkezni, mivel a kártalanítást meghaladó kártérítési (és sérelemdíj iránti) igények polgári bíróság hatáskörébe tartoznak. A Kúria – utalva a törvényjavaslat miniszteri indoklására – arra mutatott rá, hogy egy sui generis jogintézményről van szó, amelynek teljes szabályozását a Bv. tv. adja. A kártalanítás és a kártérítés eleve nem azonos jogintézmény és azokat a Bv. tv. el is különíti akként, hogy

⁸⁵ Kiss: i.m. 11. o.

⁸⁶ Pp. 176. § (3) bekezdése.

⁸⁷ Az Új Ptk. Jogegységi Csoportok 2018. október 5-ei üléséről készült emlékeztető, 10. o.

https://kuria-birosag.hu/sites/default/files/konz_testulet/emlekezteto_2018_10_05.pdf (2021.10.10.)

⁸⁸ Pallo József: Kártalanítás az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények miatt. In Juhász Zsuzsanna (szerk.): Kommentár a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvényhez. Wolters Kluwer, Budapest, 2020 (Jogtár elektronikus kommentár).

utóbbi a polgári bíróságok hatáskörébe utalja. Rámutat arra is, hogy a késedelmi kamat a kártérítés körébe tartozó jogintézmény, így arról a Bv. tv. szerinti kártalanítási eljárásban döntés nem hozható. Hozzáteszi, hogy abban a Kúria nem foglalhat állást, hogy a Ptk. 6:48. §-ára alapított késedelmi kamatkövetelés érvényesítésének polgári perben helye lenne.⁸⁹

A Kúria ezen érvelése dogmatikailag több szempontból sem helytálló. Az igaz, hogy a kártérítés és a kártalanítás eltérő jogintézmény, de ha polgári jogi szempontból vizsgáljuk, nem hagyható figyelmen kívül a Ptk. 6:564. §-a, amely kártalanítás esetén is visszautal a kártérítés szabályaira. Ebből következően, ha az érvelés szerint a késedelmi kamat kártérítési jogba tartozó jogintézmény, akkor az utaló szabály folytán annak alkalmazása kártalanítás esetén is ugyanúgy felmerül. Dogmatikailag azonban ez az érvelés sem helyes, hiszen a késedelmi kamat valójában nem kártérítési jogintézmény, hanem általános kötelmi jogi.

A Bv. tv. szerinti kártalanítás sui generis jellegéből fakadóan indokolható a késedelmi kamat érvényesítésének kizárása a kártalanítási eljárás során. Ebben az esetben ugyanakkor az is leszögezhető, hogy Ptk. szerinti kötelem, kárkötelem nincs a kártalanítási eljárásban érintett felek között, csak a Bv. tv. szerinti kártalanítási kötelem. Márpedig polgári jogi kötelem hiányában nincs olyan pénztartozás, ami után a Ptk. 6:48. §-ára alapított késedelmi kamatkövetelés érvényesíthető lenne. Ha mégis ilyen kereset kerülne előterjesztésre – álláspontom szerint – az előbbieik okán érdemben kellene a keresetet elutasítani, figyelemmel arra is, hogy ebben az esetben a hatáskör hiányába alapított visszautasítási ok nem jöhet szóba.

IV.4. Polgári perben érvényesíthető igények

A fogvatartással összefüggésben érvényesíthető igények kapcsán két esetkörről kell említést tenni aszerint, hogy az az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülményekkel állnak-e összefüggésben vagy sem.

Amennyiben igény az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülményekkel összefüggésben áll, úgy a fentebb kifejtettek szerint főszabályként nem lehet polgári perben érvényesíteni. Egy kivétel akad: a felperesnek arra lehetősége van, hogy kizárólag a személyiségi jogok megsértése miatti objektív szankciók érvényesítése iránt terjesszen elő keresetet. Arra azonban nincs mód, hogy a felróhatóságtól független szankciók mellett sérelemdíj iránti igényt is előterjesszen.⁹⁰

Amennyiben az igény az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülményekkel nem áll összefüggésben, úgy – többnyire – az általános szabályok szerint van helye polgári peres eljárásnak. Figyelemmel kell ugyanakkor lenni a büntetés-végrehajtási kódex speciális rendelkezéseire is. Így például a Bv. tv. 143. § (1)-(2) bekezdéseiből fakadóan a fogva lévő elítélt a büntetés-végrehajtási intézettel szembeni kárigényét nem érvényesítheti közvetlenül bíróság előtt: azt annál a büntetés-végrehajtási szervnél kell előterjesztenie, ahol a kár bekövetkezett. Ezen határozattal szemben az elítélt a közléstől számított harmincnapos jogvesztő határidőn belül fordulhat bírósághoz.

Felmerül a kérdés, hogy a Bv. tv. előbbi rendelkezéséből fakadóan, vajon személyiségi jogok megsértésből adódó sérelemdíj iránti igény esetében van lehetőség közvetlenül bírósághoz fordulni. A bírói gyakorlat szerint ilyen esetben nem kell a pert megelőzően a büntetés-végrehajtási intézmény előtti eljárásnak, a félnek lehetősége van közvetlenül a bíróság előtt érvényesíteni igényét.⁹¹

⁸⁹ BH 2020.103. I. pontja.

⁹⁰ Kiss: i.m. 11. o.

⁹¹ BDT 2017.3620.

IV.5. Hatáskörrel kapcsolatos kérdések

Az állandó bírói gyakorlat szerint a szabadságvesztés végrehajtása a büntetés-végrehajtási szerveknek a közhatalom gyakorlása során kifejtett olyan intézkedő tevékenysége, amelyre a közigazgatási jogkörben történt károkozás szabályait kell alkalmazni.⁹² Ebből fakadóan akár kártérítési, akár sérelemdíj iránti igény képezi a per tárgyát, az a törvényszék hatáskörébe tartozik.⁹³ Kivétel a munkáltatásból származó kártérítéssel összefüggő igény és egyéb igény miatt indított bírósági eljárás, ugyanis ezen perekben a Bv. tv. 272. § (5) bekezdésében foglalt utaló szabálya alapján a Pp. munkaügyi perekre vonatkozó szabályait kell alkalmazni. Ilyen perben a Pp. 509. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Pp. 20. § (2) bekezdése szerint a törvényszék, mint munkaügyi bíróság jár el.

Előfordulhat, hogy az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülményekkel kapcsolatos kártérítési vagy sérelemdíj iránti igényt terjesztenek elő járásbírói eljárásban. A kifejtettek szerint, ebben az esetben a keresetlevél visszautasításának van helye. Kérdésként felmerül, hogy ezt megteheti-e a járásbírói eljárás, vagy a közhatalom gyakorlásával okozott károkkal kapcsolatos hatásköri szabályra tekintettel áttételről kell rendelkezni-e, majd ezt követően, a törvényszék utasítja vissza a keresetlevelet.

Fontos kiemelni, hogy áttételnek csak akkor van helye, ha annak a bíróságnak, amelyre a keresetlevelet átteszik, a perre hatásköre és illetékessége egyaránt fennáll. Mivel polgári perben eljáró bíróságok egyike sem rendelkezik hatáskörrel ezen perre, így az áttétel szabályainak alkalmazása fel sem merülhet. Annak nincs jelentősége, hogy ha egyébként polgári peres útra tartozna az igény, akkor a törvényszék járna el. Ilyen esetekben tehát annak a polgári ügyben eljáró bíróságnak – törvényszéknek vagy járásbírói eljárásnak – kell a hatáskör hiányára alapított visszautasító végzést meghoznia, amelynél a keresetlevelet benyújtották.

Elképzelhető olyan eset is, hogy a járásbírói eljárásban benyújtott keresetlevélben az előbbi igény mellett olyan igényt is érvényesít a felperes, amely egyébként polgári peres eljárásra tartozna és ekként a Pp. 20. § (3) bekezdés a) pont ab) alpontjára figyelemmel az törvényszéki hatáskörbe tartozna. Mint az fentebb kifejtésre került, a keresetlevél ebben az esetben is visszautasítandó, kérdés az, hogy szükséges-e áttétel, vagy a fentiek szerint járásbírói eljárás is meghozhatja ezt a végzést.

A Pp. 20. § (4) bekezdése kimondja, hogy ha valamely kereseti kérelem elbírálására a törvényszéknek van hatásköre, a per a törvényszék hatáskörébe tartozik. Ebből következne az áttétel szükségessége, csak hogy ugyanezen bekezdés e hatásköri szabály alkalmazásának feltételül azt szabja, hogy keresethalmazatnak a törvény által megengedettnek kell lennie. Ennek alapján adódna a megoldás, hogy jelen esetben a keresethalmazat nem megengedett, viszont a keresethalmazat megengedhetőségének vizsgálatáig el se juthatunk: ha valamely érvényesített igény nem polgári peres eljárásra tartozik, úgy először ennek következményeit kell levonni. Mivel ennek következménye a visszautasítás, ezért a második lépés vizsgálata – tehát a keresethalmazat megengedhetőségének kérdése – már fel sem merülhet. Ennek megfelelően a helyes megoldás ugyanaz, mint az előző esetben: annak a bíróságnak kell a visszautasításról határoznia, amelynél a felperes a keresetlevelet előterjesztette. Emellett az észszerűség követelménye is ezt diktálja, hiszen teljesen felesleges lenne áttételről rendelkezni, figyelemmel arra, hogy a törvényszék is csupán a keresetlevél visszautasításáról határozhatna, hiánypótlási felhívás kibocsátása nem merülhet fel. Amennyiben a felperes a visszautasítást követően a keresetlevél előterjesztéséhez fűződő joghatások fenntartásával – a visszautasítási ok kiküszöbölése mellett –, ismételten a járásbírói eljárásban terjeszti elő a keresetlevelet, úgy ezt követően kell az áttételről határozni.

⁹² BH 2001.319., Kúria Pfv. 21.654/2015/11. számú ítélete.

⁹³ Pp. 20. § (3) bekezdés a) pont ab) alpontja.

V. Összegzés

A felvetett kérdések, problémák kapcsán láthattuk, hogy nem szerencsés az az eset, ha alapvetően polgári anyagi- és eljárásjogra tartozó kérdéseket büntetőjogi szabályok között helyeznek el, hiszen így nem feltétlenül fognak megfelelni a polgári jogi dogmatikának, fogalmaknak. Hangsúlyozandó, hogy olyan ellentmondásokat nem tartalmaznak a jogszabályok, amelyek az alkalmazásukat gátolnák, de mint láthattuk, sok esetben szükséges, hogy valamilyen megoldást találjon a jogalkalmazó arra, hogy a jogalkotás pontatlanságait kiküszöbölje.

Sok esetben tapasztalni, hogy a bemutatott szabályok még a jogászság számára sem egyértelműek. Ennek okát a bevezetőben már említettem: a jogtudomány a két felvázolt problémakört nem komplexen vizsgálja, kutatja, hanem egyik vagy másik jogterület felől. Márpedig e két jogintézmény alkalmazása során a büntető- és polgári jogi szabályokat egyaránt ismerni kell, hiszen ötvözni kell azokat.

A büntetőeljárás kódex szerinti kártalanítás kapcsán – polgári perjogi szempontból – a legtöbb probléma a perindítás és a bizonyítás kapcsán merült fel. A perindítás kapcsán a Be. vonatkozó szabályainak pontosításával egyértelművé lehetne tenni a vitás pontokat. A bizonyítás kapcsán nem a jogszabály pontatlansága veti fel a problémákat, hanem inkább az, hogy sok esetben még a jogászság sincs tisztában a gyakorlattal.

A büntetés-végrehajtási kódex szerinti kártalanítás esetén dogmatikai problémák is felvethetők. Mint ahogy kifejtettem, álláspontom szerint ezen jogintézmény ténylegesen nem tekinthető kártalanításnak. További probléma, hogy a Bv. tv. polgári peres eljárásra utaló szabálya nehezen értelmezhető, dogmatikailag pontatlan, ami a jogkereső állampolgárok, ügyvédek, jogalkalmazók munkáját megnehezíti. A perindítási szakot követően különösebb jogértelmezési probléma nem merül fel, hiszen a Bv. tv. további szabályokat nem állapít meg a polgári perre, azok a Pp. általános szabályai szerint folynak.

Hangsúlyozandó, hogy a tanulmány a témát csak eljárásjogi szemszögből vizsgálta, ugyanakkor a kettősség természetesen – leginkább a Be. alapján történő kártalanítás során – anyagi jogi szempontból is fennáll. Anyagi jogi szempontból ugyanakkor kevesebb bizonytalanság figyelhető meg, így ennek részletes ismertetésére már csak terjedelmi okokból sem került sor.

Gondolatok az eutanáziáról Oregon állam szabályozása kapcsán

I. Az eutanázia fogalma és a hozzá kapcsolódó jogok

Eutanázia alatt a gyógyíthatatlan beteg szenvedéseinek saját döntésén alapuló megrövidítését értjük, olyan esetben, amikor a betegség rövid időn belül halálhoz vezetne. Ahogy a halálbüntetés esetében, itt is jelentős az ellenzők és a pártfogók száma. Eutanázia ellenes érveként szokás említeni, hogy az életet csak Isten veheti el, valamint hogy vannak csodás gyógyulások. Olyan gyógyulások, amelyek nem fordulnak ugyan elő nagy számban, de az orvostudomány nem tud rájuk magyarázatot adni a XX.-XXI. században sem. Az eutanázia két fajtáját különböztetjük meg, az aktív és a passzív eutanáziát. Hazánk a passzív eutanázia alkalmazását teszi lehetővé. Amíg az aktív eutanázia esetében az élet kioltása aktívan, gyógyszerek segítségével történik, addig passzív eutanázia esetén a kezelés leállításáról van szó, amely a beteg halálát fogja eredményezni. Az aktív eutanáziához nagyon hasonló az ún. asszisztált öngyilkosság esete, amikor a beteg maga veszi be a halálos dózist, amikor úgy érzi, hogy készen áll erre, és nem az orvos adja be neki. (Nem megengedett forma viszont, hogy valaki más, pl. családtag segítse halálba a beteget, mert ez büntetendő cselekménynek minősül mindenhol.) Asszisztált öngyilkosság (assisted suicide) Svájcban és Németországban található. A cikk megírásakor aktív eutanázia pl. Hollandiában, Belgiumban, Luxemburgban, Spanyolországban és a köztudat szerint Oregon államban van, passzív eutanáziát engedélyez a jogalkotó Magyarországhoz hasonlóan Olaszországban, Portugáliában, Finnországban. Nincs eutanázia Lengyelországban, Írországban, Szerbiában, Bosznia-Hercegovinában. Látni fogjuk, hogy Oregon államban valójában asszisztált öngyilkosság található, mert a gyógyszert a beteg maga veszi be, de egyesek az eutanáziának ezt a fajtáját aktív, közvetett eutanáziának is nevezik.

A témakör vallási, teológiai, etikai, filozófiai mélységekhez vezet.² Az élet értékét valójában már korán felismerte az emberiség, ez derül ki a ránk maradt dokumentumokból, törvényekből és vallási iratokból. Mind a római jog, mind a zsidó vallás és hagyomány, a kereszténység vagy az ókori görög gondolkodás felismerte az adott kor színvonalával összhangban, hogy az élet érték. Bár különböző megfogalmazásokból derül ez ki, melyekből akár a halálbüntetés alátámasztását is kiolvashatjuk. A Biblia szerint: „A ki ember-vért ont, annak vére ember által ontassék ki; mert Isten a maga képére teremté az embert.”³ Az életet az iszlám szerint is csak az Isten veheti el, Allah: „Az a kifejezés, hogy „lá iláha illá-Llah” magyarul szó szerint annyit tesz, hogy nincs más isten kivéve Allahot. Azonban a vallási jelentése: nincs más jogosan imádható isten kivéve Allah; mivel egyedül Ő az, aki teremt, aki életet ad, aki életet vesz el, és aki ellát minden élőlényt. Rajta kívül más erre nem képes.”⁴ Szokás idézni ezen a ponton a híres hippokratészi esküt is, melyben szintén megjelenik az élet értéke: „Senkinek sem adok halálos mérget, akkor sem, ha kéri; és erre vonatkozólag még

¹ Habilitált egyetemi docens, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Alkotmányjogi és Összehasonlító Közjogi Tanszék

² Lásd például Tihanyi Miklós: A protestáns jogfelfogásról, JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY, 73 : 1 pp. 21-29. 9 p. (2018)

³ SZENT BIBLIA, AZ ÓTESTAMENTOM KÖNYVEI, Mózes első könyve a teremtésről, 9:6, <https://mek.oszk.hu/00100/00161/00161.pdf>

⁴ A KEGYES KORÁN értelmezésének fordítása, Iszlám Egyház Fordító Iroda, Budapest, 2006/1427, 1-3. fejezet <https://mek.oszk.hu/06900/06931/06931.pdf>, ISBN 963 86892 3 4, szerk. Komáromi Zsombor, 94.o. 2-es lábjegyzet

tanácsot sem adok... Ha ezt az esküt megtartom és nem szegem meg: örvendhessek életem fogytáig tanulmányomnak és az életnek, de ha esküszegő leszek, történjék ennek az ellenkezője.”⁵ Szokás megemlíteni a témakör kapcsán, azt a Spártához kötött, de valójában az egész görög világban elterjedt gyakorlatot, amely nem eutanázia ugyan, és az erőtlennek ítélt csecsemők kitételét jelentette a Taügetosz hegységben.

Hozzá kell tennünk ugyanakkor, hogy a halál a történelem folyamán a mindennapok része volt, pusztító betegségek, járványok és háborúk következtében is. A középkor ellentmondásokkal teli világában, bár áthatotta a keresztény hitvilág a mindennapokat, de virágzott az inkvizíció és általánossá vált a máglyahalál. Ahogy az abortusz, úgy az eutanázia kapcsán is feltételeznünk kell, hogy a gyakorlatban a történelem folyamán „virágzott” az abortusz és az eutanázia tiltott módon, míg elméletben elismerték az élet értékét.

A II. világháború alatt alkalmazott náci gyakorlat új, rettenetes korszakot nyitott az emberiség történelmében, félredobva minden addig elért emberi jogi eredményt és értéket, ennek során pl. elmebeteg, sérült emberek megölését hajtották végre. Ez nem eutanázia és ennek semmilyen köze nincs a demokratikus jog(állam)hoz.⁶

A kérdéskör az *emberi méltóságot* érinti, hiszen az eutanázia célja a szenvedéstől való megszabadulás és ezáltal a méltóságteljes halál. Maga a méltóság minden ember sajátja, nem vehető el, hozzátartozik az ember fogalmához. Méltósága a holttestnek is van, ugyanakkor a jogi személyeknek nincs emberi méltósága, mutat rá az Alkotmánybíróság, ezért ők teljes egészében szabályozás alá vonhatóak. A jogi értelemben felfogott méltóságot nem lehet elvenni, nem függ a külvilág értékítéletétől, nem kell megszerezni jogi aktussal, mert születésünktől fogva adott és egyenlő. Nem véletlen hogy a jogegyenlőség gondolatát az emberi méltóságból vezette le a magyar Alkotmánybíróság. Ugyanakkor a szó másik jelentése mely bizonyos társadalomban betöltött szerepre utal: mint például „méltóságok”, „főméltóságok”, „méltóságos úr” azt sugallja, hogy a társadalom bizonyos címeket, pozíciót kapcsolt mindig a fogalomhoz. Az európai gyökerű emberi jogok és a keresztény vallás⁷ jótékony adománya, hogy az ember fogalmához egyenlőséget és méltóságot társít, a két fogalom elválaszthatatlan egymástól.

Az emberi méltósághoz való jogból nem csupán a személyek jogegyenlősége⁸, de az egyén önrendelkezésének joga⁹ is *levezethető*. Az önrendelkezés szabadságot, autonómiát jelent, a szabadság és a méltóság pedig elválaszthatatlanok egymástól. A szabadságuktól megfosztott személyek a történelem folyamán elvesztették méltóságukat is, más kérdés hogy a modern jogban a szabadságelvonás és a méltóság nem kerülnek szembe egymással, legalábbis garanciákkal igyekezik az állam eleget tenni, annak a kívánalomnak, hogy a szabadságuktól bármilyen legális okból megfosztott személyek emberi jogai érvényesüljenek. Az élethez és az emberi méltósághoz való jog oszthatatlansága vagy külön jogként való felfogása klasszikus vitakérdés e tekintetben. „Egyébként magából az Alkotmányból sem

⁵ Magyar Katolikus Lexikon> H> hippokratészi eskü, Erős Vilmos 16, 26. - Gaizler 1997: 252., <http://lexikon.katolikus.hu/H/hipokrat%C3%A9szi%20esk%C3%BC.html>

⁶ Kőrösi Alexandra is ír az eutanázia történetéről lásd: Az önrendelkezési jog az eutanázia kapcsán, Jog, állam, politika, 2017. (9. évf.) 2. sz. 77-94. old., <https://dfk-online.sze.hu/images/J%C3%81P/2017/2/k%C5%91r%C3%B6si.pdf>

⁷ Nem minden vallás hangsúlyozza az emberek közti egyenlőséget, pl. a hinduizmus vagy a kínai jog és hagyomány sem így fogja fel a világot.

⁸ „A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba...” 9/1990. (IV. 25.) AB határozat

⁹ „Az önrendelkezési jogról az Alkotmánybíróság 8/1990. (IV.23.) AB határozatában megállapította, hogy az a modern alkotmányokban, illetve az alkotmánybíróságok gyakorlatában – a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog, az általános cselekvési szabadság, illetve a magánszférához való jog mellett – az általános személyiségi jog egyik aspektusnak megnevezése; az általános személyiségi jog viszont az emberi méltósághoz való jog [54.§(1) bekezdés] egyik megfogalmazása.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat

vezethető le, hogy élet és méltóság, illetve élethez és méltósághoz való jog egységet alkot; ellenkezőleg, az e szempontból releváns 54.§(1) bekezdésének szó szerinti/nyelvtani értelmezéséből az következik, hogy az élethez való jogot, illetve a méltósághoz való jogot külön jogokként fogalmazta meg az alkotmányozó.”¹⁰ Az eutanázia esetében az felel meg a személy méltóságának, ha lemondhat életéről. Nézzük meg hogyan gondolkodtak a történelem folyamán a méltóságról.

Cicero szerint, aki jótékonyásra fordítja gazdagságát az méltóságban élhet, hozzáteszi, hogy az emberi méltóságnak nem felel meg a testi kéj. Aki hivatalt visel, annak a hivatal méltóságát meg kell tartani... Cicero a méltóságot, mint férfierényt említi, és azt különösen a férfinemhez társítja, mint belső szépséget. A méltóság a féktelen indulatoktól való tartózkodást, a nyugalmat és a harag hiányát is jelenti a lélek számára.¹¹

Másképpen jelenik meg a méltóság felfogása Aquinói Szent Tamás felfogásában, aki a függetlenséget, a szabad akaratot érti alatta. „Ha volt valami, amit Szent Tamás mindennél erősebben hangsúlyozott, az az elv volt, amit furcsa szóval lelki felségjognak vagy szellemi önállóságnak nevezhetnénk... Nem engedett abból az elképzeléséből, hogy még a legfüggőbb dolognak is megvan a maga joga a maga területén.hangsúlyozta mindig azt a határozott emberi méltóságot, amelyet az idők folyamán nem egyszer alaposan elnyelt az Isten-eszme theisztikus általánosítása. Túlzásnál is több volna azt állítani, hogy el akarta választani az embert az Istentől; csak pontosan meg akarta különböztetni. Az emberi méltóságnak és szabadságnak ebben az erős megfogalmazásában sok olyan vonás van, amelyet ma mint nemes, humanista szabad szellemet értékelhetünk és értékelünk is.”¹²

Kant¹³ a kötelesség fogalmával hozza összefüggésbe az emberi méltóságot és az ember szabad döntési képességével, amelynél fogva felismeri az erkölcsös cselekvést. Valahogy így fordíthatnánk Kant gondolatát, amit a Gyakorlati ész kritikájában fejt ki: „Az erkölcs és kötelesség fogalmának tehát minden tekintetben meg kell előznie ezt az elégtételt, és nem vezethető le belőle. Az embernek először is fel kell ismernie annak jelentőségét, amit kötelességnek nevezünk, az erkölcsi törvény tekintélyét és azt a közvetlen méltóságot, amelyet annak követése ad az embernek a saját szemében, hogy ezt az elégedettséget a megfelelésének tudatában érezze és érezze a megszegésének tudatát kísérő keserű lelkiismeret-furdalást.”¹⁴

¹⁰ Tóth J. Zoltán: A passzív eutanázia mint „az ellátás visszautasításához való jog” dilemmái – alkotmányelméleti megközelítésben, Jogelméleti Szemle, 2015/4. szám, http://jesz.ajk.elte.hu/2015_4.pdf, 213.o.

¹¹ Marcus Tullius Cicero: Kötelességekről, Magyarul Szalay László Által, Pest, 1857. Hartleben K.A. tulajdona, M.T. CICERO Három Könyve A Kötelességekről Marcus Fiához <http://real-eod.mtak.hu/6010/1/000911692.pdf>, 29.39.43.53.o.

¹² Gilbert K. Chesterton: Aquinói Szent Tamás, mű a Pázmány Péter Elektronikus Könyvtár (PPEK) – a magyarnyelvű keresztény irodalom tárháza – állományában. Nihil obstat. Dr. Michael Marcell, censor dioecesanus. Nr 4202/1937. Imprimatur. Strigonii, die 30. Decembris 1937. Joannes Drahos, vicarius generalis, http://www.ppek.hu/konyvek/Gilbert_Chesterton_Aquinói_Szent_Tamas_1.pdf, 14.o. A könyv 1986-ban jelent meg a Szent István Társulat kiadásában az ISBN 963 360 362 5 azonosítóval. Fordító Boldizsár Iván. Az elektronikus változat a Szent István Társulat és a fordító jogutódjának engedélyével készült.

¹³ Immanuel Kant (Königsberg, 1724. április 22. – Königsberg, 1804. február 12.) német filozófus, A gyakorlati ész kritikája c. műve 1787-ben jelent meg először.

¹⁴ „The notion of morality and duty must, therefore, have preceded any regard to this satisfaction, and cannot be derived from it. A man must first appreciate the importance of what we call duty, the authority of the moral law, and the immediate dignity which the following of it gives to the person in his own eyes, in order to feel that satisfaction in the consciousness of his conformity to it and the bitter remorse that accompanies the consciousness of its transgression.” Book1Chapter1, Paragraph100, Title: The Critique of Practical Reason, Author: Immanuel Kant, Release Date: May, 2004 [EBook #5683] Project Gutenberg's The Critique of Practical Reason, by Immanuel Kant, https://gutenberg.org/files/5683/5683-h/5683-h.htm#link2H_4_0009

II. János Pál Pápa szerint a méltóság az ember társadalmi dimenziójához tartozik,¹⁵ XIII. Leó¹⁶ Pápa szerint a valódi méltóságot az erkölcs adja meg, „az emberi méltóságot senki büntetlenül meg nem sértheti.”

Ferenc pápa 2020. szeptember 22-én jóváhagyta az eutanázia és az asszisztált öngyilkosság minden formáját elítélő Hittani kongregáció által kiadott levelet, mely a „Samaritanus bonus”, magyarul „Irgalmas szamaritanus” kezdetű levél. A dokumentum figyelmeztet arra is, hogy gyakoriak a visszaélések az eutanáziával kapcsolatos esetekben.¹⁷ A Pápa hangsúlyozza, hogy az emberi méltóság minden emberben felismerhető, küzdeni kell azon nézetek ellen, amely figyelmen kívül hagyja az ember méltóságát. Az ember méltósága abban áll a keresztény felfogás szerint, „hogy az ember Isten képmására teremtett...A Pápa felhívta a figyelmet az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatára, amely fontos mérőkövető volt az emberiség útján...”¹⁸

Ebben a tanulmányban céltudatosan bemutatni az eutanázia általános fogalmán túl, az Amerikai Egyesült Államokbeli Oregon állam eutanáziához közeli asszisztált öngyilkosságnak megfelelő szabályozását, melyhez felhasználom az alapul fekvő amerikai törvény és a hivatkozott honlapok fordítását. Oregon állam szabályozása mintaértékű és több amerikai tagállamban a későbbi szabályozás kiindulópontjaként szolgált.

II. A hazai szabályozás

Az eutanázia hazai szabályozását az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvényben találhatjuk. Ennek megfelelően a passzív eutanáziát kérő személyt egy háromtagú orvosi bizottság (eutanázia bizottság) meg kell hogy vizsgálja, és a bizottságnak írásban kell nyilatkoznia, hogy a beteg a következmények ismeretében hozta meg döntését. A bizottság tagjai: a beteg kezelőorvosa, egy pszichiáter és egy harmadik orvos, aki nem lehet a beteg kezelőorvosa, de az adott betegség kórtanához értő szakorvos. A nyilatkozatot a betegnek az orvosi bizottság nyilatkozatát követő 3. napon meg kell ismételnie két tanú előtt. A beteg cselekvőképes állapotában az ellátás visszautasításáról tett nyilatkozatot közokiratban vagy teljes bizonyító erejű magánokiratban teheti meg, amennyiben írásképtelen akkor két tanú előtt. Ez utóbbi esetben rögzíteni kell az egészségügyi dokumentációban a visszautasítást, amit a tanúknak alá kell írniuk.

Az eutanázia haldokló beteg esetén alkalmazható eljárás, a beteg állapotát a törvény az alábbiak szerint írja körül: „a betegség természetes lefolyását lehetővé téve az életfenntartó vagy életmentő beavatkozás visszautasítására csak abban az esetben van lehetőség, ha a beteg olyan súlyos betegségben szenved, amely az orvostudomány mindenkori állása szerint rövid időn belül – megfelelő egészségügyi ellátás mellett is – halálhoz vezet és gyógyíthatatlan.”¹⁹ A bizottságnak meg kell győződnie arról, hogy a beteg döntését a következmények tudatában

¹⁵ 2005-01-25 – Ss Ioannes Paulus II – Congregatio ‘Dignitas Connubii’, Pontificium Consilium De Legum Textibus, Dignitas Connubii, http://www.documentacatholicaomnia.eu/01p/2005-01-25_SS_Ioannes_Paulus_II_Congregatio_'Dignitas_Connubii'_LT.pdf, 4.bek.

¹⁶ In: RERUM NOVARUM, XIII. Leó pápa enciklikája a munkáskérdésről, (az első pápai szociális körlevél), Róma, 1891. <https://regi.katolikus.hu/konyvtar.php?h=125>, 20. és 32. pont, Fordította: Dér Katalin

¹⁷ A gyógyíthatatlan beteg is apolható – A Hittani Kongregáció levelet tett közzé az eutanázia ellen KITEKINTŐ – 2020. szeptember 22., kedd, <https://www.magyarkurir.hu/hirek/a-gyogyithatatlan-is-apolható-hittani-kongregacio-levelet-tett-kozze-az-eutanazia-elleneben>, Magyar Kurír, Katolikus Hírportál, forrás: Vatikáni Rádió

¹⁸ Pope at Audience: Recognize human dignity in every person, by Vatican News <https://www.vaticannews.va/en/pope/news/2020-08/pope-at-audience-recognize-human-dignity-in-every-person.html>, 2020. aug.12.

¹⁹ 20.§(3) a korábbi rendelkezések az Eü.tv. 20.§(1)-(8)

hozta meg. Nincs lehetőség az ellátás visszautasítására abban az esetben, ha a beteg várandós és előreláthatóan képes a magzat kihordására.

Amennyiben a beteg cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes kiskorú vagy cselekvőképességében az egészségügyi ellátással összefüggésben korlátozott beteg, akkor az egészségügyi szolgáltatóknak a bírósághoz kell fordulnia, vagyis a bíróság pótolja a fogyatékos akaratot. (beleegyezést) Ez egy nemperes eljárás, amelyben a járásbíróság jár el soron kívül.

Arra is van lehetőség, hogy a cselekvőképes beteg *cselekvőképtelensége esetére* tegyen nyilatkozatot, amelyben közokiratban visszautasíthat ellátásokat. (ez az ún. élő végrendelet azaz living will) A közokiratban megnevezhető az a cselekvőképes személy is, aki a visszautasítás jogát gyakorolja.²⁰ Ha rendelkezésre áll ilyen nyilatkozat, a háromtagú orvosi bizottság ezt fogja megtekinteni. Az eutanázia esetében az élethez való jog és az emberi méltóság elkülönül egymástól, szembekerül egymással, az szolgálja a méltóságot, ha a beteg meghalhat.

Az Alkotmánybíróság témakörben született határozatai a 22/2003. (IV.28.) AB határozat és a 24/2014. (VII.22.) AB határozat. Előbbi határozatban a testület arról foglalt állást, hogy nem alkotmányellenes az aktív eutanázia hiánya. „Az Alkotmánybíróság azt az indítványt, amely szerint az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény alkotmányellenesen korlátozza a gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogát azáltal, hogy nem teszi lehetővé számukra életük orvosi segítséggel történő befejezését, elutasítja.”²¹ Az utóbbi határozatában pedig kifejtette, hogy az élő végrendeletet nem kell két évente megújítani, ez nem indokolt. További feltétel volt a törvényben hogy egy hónapnál nem régebbi pszichiátriai szakorvosi vélemény álljon rendelkezésre arról, hogy a beteg döntését belátási képessége tudatában hozta meg, ezeket a túlzó feltételeket az Alkotmánybíróság megsemmisítette.²² „Az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek ítélte azt a kiegészítő szabályt, hogy az élő végrendelet csak akkor érvényes, ha egy hónapnál nem régebbi pszichiáter szakorvosi igazolás áll rendelkezésre arról, hogy az élő végrendeletet megtevő személy az előzetes nyilatkozatot felelősségének teljes tudatában hozta meg. Ebben az esetben ez a szinte teljesíthetetlen feltétel az önrendelkezési jog aránytalan korlátozásának minősült.”²³

A Magyar Orvosi Kamara Etikai Szabályzatában²⁴ állást foglalt a kérdéssel és azt írja, hogy: „Az eutanázia az orvosnak foglalkozás körében megvalósított szándékos ténykedése, amely a gyógyíthatatlan, szenvedő beteg kérésére a természetes végnél korábbi halálára irányul. Az eutanázia a halál bekövetkeztének idejét a természetes végnél korábbra helyezi át. Az orvos gyógyításra és a beteg szenvedésének enyhítésére tett esküt és kapott felhatalmazást és nem arra, hogy más ember életét kioltsa.... A terminális palliatív medicina nem azonos az eutanáziával. Az orvos alapos mérlegelés után javasolja az eredménytelennek ítélt gyógymód mellőzését, és alkalmazza azt a kezelést, ami biztosítja a szükséges ápolást, a komfortot, a tüneti

²⁰ Eü. tv. 16. és 22.§ Eutanázia esetén a beteg saját döntése kell, hogy megnyilvánuljon, ezt tartom elfogadhatónak. Tóth J. Zoltán „a helyettes döntéshozó és az élő végrendelet esetét önrendelkezéses eutanáziának nevezi és a beteg *saját* döntéseire” sorolja. In: Tóth J. Zoltán: A passzív eutanázia mint „az ellátás visszautasításához való jog” dilemmái – alkotmányelméleti megközelítésben, Jogelméleti Szemle, 2015/4. szám, http://jesz.ajk.elte.hu/2015_4.pdf, 207-208.o.

²¹ <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/BFBA036A232CF37CC1257ADA0052AB11?OpenDocument>

²² <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/87C98062214A5083C1257ADA00524D96?OpenDocument>

²³ Balogh-Békesi Nóra – Balogh Zsolt: Az élethez való jog, 117.o. In: Alapjogok - Az emberi jogok alkotmányos védelme Magyarországon, szerk. Bódi Stefánia-Schweitzer Gábor, NKE, Ludovika kiadó, 2021. ISBN 978-963-531-399-0 (nyomtatott) ISBN 978-963-531-400-3 (epub) | ISBN 978-963-531-401-0 (pdf)

²⁴ A Magyar Orvosi Kamara Etikai Kódexe, Elfogadta a Magyar Orvosi Kamara Küldöttközgyűlése 2011. szeptember 24-én, A törvény értelmében hatályba lép 2012. január 1-én (Módosításokkal egységes szerkezetben), https://mok.hu/public/media/source/etikaiKodex/EtikaiKodex_2018_11_24.pdf, 8-9.o.

kezelést és a lelki segítséget...Nem eutanázia, ha a beteg kellő felvilágosítás után – a jogszabályokban rögzített feltételek mellett – életfenntartó kezelést utasít vissza, mert így a halál a betegség természetes lefolyása következtében jön létre....Nem eutanázia, ha a betegség végstádiumába jutott szenvedő betegnek a legkisebb, de hatékony dózisú kábítószer adjuk és a szenvedés fokozódása esetén a dózist fokozatosan, akár olyan mértékben növeljük, ami a halál bekövetkezésének idejét vélhetőleg előbbre hozza, mert kötelességünk a szenvedés enyhítése és célunk nem a beteg halálának előidézése.”

Próbáljuk meg értelmezni a fenti sorokat. Az első mondatban az egészségügyi törvénnyel összhangban lévően a beteg kezelést utasít vissza, amire tehát jogszerűen van lehetősége. A következő gondolat, amely arról szól, hogy hatékony dózisú kábítószer kap a beteg, nem azonos az aktív eutanáziával, mert aktív eutanázia esetén a gyógyszer beadását követően viszonylag gyorsan meghal a beteg, míg itt csak feltételezés van arra vonatkozóan, hogy a dózis fokozatos, lassú növelése esetleg hozzájárult a beteg halálának meggyorsításához, amely ebben a formában is akár hetekig tartó haldoklást jelenthet.

III. A méltóságteljes halál szabályozása Oregon államban

Az Egyesült Államokbeli Oregon államban az „eutanáziát” a Death with Dignity Act- (hatályba lépés: 1997. október 27.) DWDA (A méltóságteljes halálról szóló törvénynek fordíthatnánk) szabályozza. A törvény polgári kezdeményezésre²⁵ született, mert az oregoniak úgy vélték, bizonyos esetekben joguk van halálukat siettetni. A törvény "végső betegség"-ként az alábbiakat definiálja: „gyógyíthatatlan és visszafordíthatatlan betegség, amelyet orvosilag megerősítettek, és ésszerű orvosi megítélés alapján hat hónapon belül halálhoz vezet.”²⁶ Gyógyszerkérelmet az a felnőtt, 18. életévét betöltött vagy annál idősebb személy nyújthat be, aki Oregon állambeli lakos, önként nyilvánította ki halálozási szándékát és kezelőorvosa és konzultáló orvosa megállapította, hogy gyógyíthatatlan betegségben szenved.²⁷ Az élet lerövidítése itt *gyógyszer bevitelét jelenti*, annak érdekében, hogy az élet méltóságteljesen és emberségesen fejeződjön be, de erre a kérésre senki nem jogosult pusztán életkor vagy fogyatékoság miatt.²⁸ A kérelmet írásban kell benyújtani, aláírással ellátva és dátumozva, két tanú aláírása és a beteg jelenléte mellett, a tanúk legjobb tudásuk és hitük szerint igazolják, hogy nem áll kényszer alatt a beteg és önként cselekszik.

Az egyik tanúnak olyan személynek kell lennie, aki nem áll a beteggel rokoni kapcsolatban, sem vérszerinti, sem örökbefogadott kapcsolatban, és nem házastársa a betegnek. Nem lehet tanú az sem, aki a kérelem aláírásának időpontjában bármilyen végrendelet vagy törvény alapján jogosult lenne a szóban forgó beteg vagyonának bármely részére és nem lehet tanú az egészségügyi intézmény tulajdonosa, üzemeltetője, rezidense vagy ápolója sem, ahol a beteget gyógykezelik. A beteg aktuális kezelőorvosa szintén nem lehet tanú.²⁹

²⁵<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/faqs.aspx>, Q: What is the Oregon Health Authority's opinion of the DWDA?

²⁶ <https://www.oregon.gov/oha/ph/providerpartnerresources/evaluationresearch/deathwithdignityact/Pages/index.aspx>.

<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/ors.aspx>, 127.800 s.1.01. Definitions. (12)

²⁷<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/ors.aspx>, 127.805 s.2.01. Who may initiate a written request for medication.

²⁸<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/ors.aspx>, 127.805 s.2.01. Who may initiate a written request for medication.

²⁹<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/ors.aspx>, 127.810 s.2.02. Form of the written request.

Ha a kezelőorvos vagy a konzultáló orvos véleménye szerint a páciens pszichiátriai vagy pszichológiai rendellenességben vagy depresszióban szenved, amely az ítélőképességben zavarokat okozhat, bármelyik orvos konzultációra utalhatja a beteget. Amíg a tanácsadást végző személy nem állapítja meg, hogy a beteg nem szenved pszichiátriai vagy pszichológiai rendellenességben vagy depresszióban, amely az ítélőképesség romlását okozza, addig nem írnak fel gyógyszereket, amelyek hozzásegítik a beteget ahhoz, hogy humánus és méltóságteljes módon fejezze be életét.³⁰ A kérést legalább 15 nap szünetet hagyva meg kell ismételnie a betegnek szóban a kezelőorvosánál.³¹ Még ekkor is lehetősége van a betegnek (mentális állapotától függetlenül) a szóbeli konzultáció alkalmával kérését visszavonni. A beteg minden szóbeli és írásbeli kérését dokumentálni kell, melynek tartalmaznia kell az arra való utalást, hogy a beteg önként hozta meg döntését³² és megalapozott döntést hozott. A dokumentációnak tartalmaznia kell az orvos diagnózisát és a várható prognózist, tájékoztatást arról, hogy a második szóbeli konzultáció során a beteg visszavonhatja kérését, bármilyen igazolt tény továbbá rögzíteni kell, amely a közelgő halálra utal.³³

Ez a törvény csak Oregon állambeli lakosnak³⁴ teszi lehetővé, hogy éljen az élet méltó befejezésének lehetőségével. A lakóhelyet az alábbi módokon lehet igazolni:³⁵ oregoni vezetői engedéllyel, választási regisztrációval, ingatlan tulajdonjogával vagy bérleti jogával, vagy a legutóbbi évből származó oregoni adóbevallással.³⁶ Az életnek ilyen módon végrehajtott lerövidítésében való részvétel nem minősül sem emberölésnek, sem öngyilkosságnak értelemszerűen, és az itt leírtak nem jogosítják fel az orvost vagy más személyt, hogy halálos injekcióval vagy aktív eutanáziával vessenek véget a beteg életének.³⁷ Az eljárásban való szabályos részvétel miatt így senki sem vonható büntetőjogi, polgári jogi vagy fegyelmi felelősségre.³⁸ Az oregoni ún. *Gyógyszerkérő nyilatkozat* az alábbiak szerint szól:

*„Gyógyszerkérés annak érdekében, hogy emberséges és méltóságteljes módon fejezzem be
életemet”*

„Én, _____, épelméjű felnőtt vagyok. _____ -ban szenvedek, amit kezelőorvosom végleges betegségnek minősített, és amelyet egy tanácsadó orvos orvosilag megerősített.

Teljes körű tájékoztatást kaptam diagnózisomról, prognózisomról, a felírandó gyógyszerek jellegéről és a lehetséges kapcsolódó kockázatokról, a várható eredményről és a lehetséges alternatívákról, beleértve a kényelmi ellátást,³⁹ a hospice ellátást és a fájdalomcsillapítást.

³⁰ Uo. 127.825 s.3.03. Counseling referral.

³¹ Uo. 127.840 s.3.06. Written and oral requests.

³² A családtagok nem dönthetnek a beteg helyett.

³³ 127.855 s.3.09. Medical record documentation requirements.

³⁴ A törvény azt azonban nem írja elő, hogy a betegnek legalább minimális ideig Oregonban kell élnie.

³⁵ Uo. 127.860 s.3.10. Residency requirement.

³⁶ 127.860 s.3.10. Residency requirement.

³⁷ 127.880 s.3.14. Construction of Act.

³⁸ Uo. 127.885 s.4.01. Immunities; basis for prohibiting health care provider from participation; notification; permissible sanctions.

³⁹ Tipikusan a hospice ellátást és a palliatív ellátást jelenti olyan betegeknél, akik állapotuk miatt már sokszor voltak kórházban. Az egészségügyi tv. megfogalmazása szerint: 1997. évi CLIV. tv. „99. § (1) A haldokló beteg gondozásának (a továbbiakban: *hospice ellátás*) célja a hosszú lefolyású, halálhoz vezető betegségben szenvedő személy testi, lelki ápolása, gondozása, életminőségének javítása, szenvedéseinek enyhítése és emberi méltóságának haláláig való megőrzése. (2) Az (1) bekezdés szerinti cél érdekében a beteg jogosult fájdalomnak csillapítására, testi tüneteinek és lelki szenvedéseinek enyhítésére, valamint arra, hogy hozzátartozói és a vele szoros érzelmi kapcsolatban álló más személyek mellette tartózkodjanak. (3) *A hospice ellátást* lehetőség szerint a beteg otthonában, családja körében kell nyújtani. (4) *A hospice ellátás* magában foglalja a haldokló beteg

Kérem, hogy kezelőorvosom írjon fel olyan gyógyszert, amely humánus és méltóságteljes módon véget vet az életemnek. Döntésemről tájékoztattam a családomat, és figyelembe vettem véleményüket./ Úgy döntöttem, hogy nem tájékoztatom a családomat a döntésemről./ Nincs családom, akit tájékoztatni tudnék a döntésemről.

Megértettem, hogy jogom van bármikor visszavonni ezt a kérést. Megértem e kérés teljes jelentőségét, és arra számítok, hogy meghalok, amikor az előírt gyógyszert beszedelem. Továbbá megértem, hogy bár a legtöbb haláleset három órán belül bekövetkezik, a halálom tovább tarthat és az orvosom tájékoztatott erről a lehetőségről. Ezt a kérést önként és fenntartás nélkül kérem, és teljes erkölcsi felelősséget vállalok tetteimért. Aláírás, keltezés, tanúk...⁴⁰

A tanúk az alábbi nyilatkozatot teszik:

„A tanúk nyilatkozata”

„Kijelentjük, hogy a kérelmet aláíró személy: a) személyesen ismert számunkra, vagy személyazonosságát igazolta; b) aláírta ezt a kérést jelenlétünkben; c) belátási képessége birtokában lévőnek tűnik, és nem áll kényszer, csalás vagy jogtalan befolyás alatt; d) nem olyan beteg, akinek mi vagyunk a kezelőorvosa. Első tanú aláírása, dátum, második tanú aláírása, dátum. Megjegyzés: az egyik tanú nem lehet a kérelmező vérszerinti rokona, házastársa vagy örökbefogadott személy, nem lehet olyan személy, aki feljogosított a személy vagyonának bármely részére halála esetén és nem lehet tulajdonosa, üzemeltetője vagy alkalmazottja, vagy rezidense a kezelést nyújtó egészségügyi intézménynek. Ha a beteg az egészségügyi intézményben fekvőbeteg, az egyik tanú az intézmény által kijelölt személy.”⁴¹

Az Oregoni Egészségügyi Hatóság évente adatokat gyűjt az eutanázia esetek számáról éves jelentés elkészítéséhez és nem adja ki ezeket az információkat a nyilvánosságnak vagy a médiának. A résztvevő orvosok kiléte kódolva van, de az egyes betegek kilétét semmilyen módon nem rögzítik. Körülbelül egy évvel az éves jelentés közzétételét követően minden forrásdokumentáció megsemmisül.⁴²

„2020. január 1-jétől módosult a törvény, ennek értelmében a betegek mentesülnek a várható élettartamot meghaladó várakozási idő alól. A 15 napnál rövidebb élettartamú betegek tehát mentesülnek a 15 napos várakozási periódus alól az első és a második szóbeli gyógyszerkérelem között. Azok a betegek, akiknek kevesebb, mint 48 órája van hátra várható élettartamukból, mentesülnek a 48 órás várakozási idő alól a beteg írásos kérelme és a DWDA szerinti receptfelírás között.”⁴³

hozzátartozóinak segítségét a beteg ápolásában, továbbá lelki gondozásukat a betegség fennállása alatt és a gáász időszakában.

„A palliatív ellátás (Palliative Care, PC) aktív, holisztikus szemléletű ellátás, amely életkorra való tekintet nélkül megillet minden súlyos állapotban levő, szenvedő beteget és különösképpen az életük végéhez közeledőket. A súlyos betegség olyan állapot, amely nagy halálozási kockázattal jár, negatívan befolyásolja az életminőséget és a mindennapi életet és/vagy megterhelő tünetekkel, kezelésekkkel vagy gondozói stresszrel jár.”
<https://hospice.hu/mi-a-hospice>, pallipedia.org, Fordította a Magyar Hospice-Palliatív Egyesület munkaközössége

⁴⁰ Uo. 127.897 s.6.01. Form of the request.

⁴¹ 127.897 s.6.01. Form of the request.

⁴²<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/faqs.aspx>, Q: Are participating patients reported to the Oregon Health Authority by name?

⁴³<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/faqs.aspx>, Q: What are the changes to the DWDA that take effect January 1, 2020? Are there any exemptions to the waiting periods in the DWDA?

Az orvosnak orvostudományi doktornak (M.D.) vagy osteopathiás orvosnak (D.O.) kell lennie, aki az Oregon Medical Board⁴⁴ által engedélyezetten praktizál. Az orvosnak is hajlandónak kell lennie részt venni a DWDA-ban, az orvos részvétele önkéntes.⁴⁵ Az Oregoni Egészségügyi Hatóság nem ajánl a betegeknek orvosokat ebből a célból.

Létezik az USA-ban a „Méltóságteljes Halálért Nemzeti Központ”, amely a méltósággal bekövetkező halált szabályozó törvényeket figyelemmel kíséri, követi e törvények állapotát országszerte.⁴⁶

A szabályozás fontos eleme tehát, hogy a betegnek két szóbeli kérelmet kell előterjesztenie legalább 15 nap elteltével, a beteg kezelőorvosának és a tanácsadó orvosnak is egyet kell értenie a diagnózisban és a prognózisban. Ha bármelyik orvos úgy ítéli meg, hogy pszichológiai rendellenesség áll fenn a betegnél, a beteget pszichológiai vizsgálatra kell irányítani.⁴⁷ Az Oregoni Egészségügyi Hatóság kíséri figyelemmel a folyamatot és éves jelentést⁴⁸ ad ki a méltóságteljes halálesetekkel kapcsolatban, a Hatóság ugyanakkor nem vizsgálja meg a diagnózist⁴⁹. A Hatóságot a jelentési kötelezettség érdekli. Ha az orvos nem tartja be a szabályokat, akkor az Egészségügyi Hatóság értesíti a Medical Boardot és az orvos fegyelmi eljárás alá vonható.⁵⁰ Kiderül még, a Hatósághoz gyakran intézett kérdésekből, hogy az orvos jelenléte nem követelmény a gyógyszer bevételekor. Az eljárás bizonyos költségekkel járhat, pl. pszichológiai konzultáció költsége, stb... és az egyes biztosítók maguk határozzák meg, hogy fedezik-e ezeket.

A halál okaként a betegek eredeti betegségét szokás feltüntetni, illetve természetes halálként tüntetik fel azon betegek halálát,⁵¹ akik éltek a törvény adta lehetőséggel. Vegyük közelebbről szemügyre az egyes hatóságokat, melyek valamilyen módon kapcsolódnak az Oregon állam által hozott méltóságteljes halál törvényi szabályozásához.

III.2. Az oregoni Death with Dignity Act végrehajtásával összefüggő szervek bemutatása

III.2.1. Az Oregoni Egészségügyi Hatóság (Oregon Health Authority-OHA)⁵²

Ez a szervezet az állam egészségügyi szabályozásával és reformjaival foglalkozik, annak érdekében, hogy jobb legyen az oregoni lakosok egészsége. Célja a megfizethető és jó színvonalú egészségügyi ellátás biztosítása. A hatóságot egy kilencfős szervezet felügyeli, az Oregon Health Policy Board. A törvénnyel összefüggésben feladata az adatgyűjtés és ennek

⁴⁴ <https://www.oregon.gov/omb/pages/default.aspx>. A honlap szerint „Az Oregon Medical Board küldetése az oregoni polgárok egészségének, biztonságának és jólétének védelme az orvosi gyakorlat olyan szabályozásával, amely elősegíti a minőségi ellátáshoz való hozzáférést.” A Tanács az alábbi egészségügyi szakemberek részére ad ki engedélyt: Orvosok (MD), oszteopátiás orvosok (DO), Podiátriai orvos (DPM), Orvosasszisztensek (PA), Akupunktúrás orvosok. (LAc)

⁴⁵ <https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/faqs.aspx>, Q: Who can write a prescription for a patient under the DWDA?

⁴⁶ <https://deathwithdignity.org/about/>

⁴⁷ <https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/faqs.aspx>, Q: How does a patient get a prescription from a participating physician?

⁴⁸ Uo. lásd Bevezető rész

⁴⁹ Uo. Q: Who is responsible for oversight and regulation of the DWDA process?

⁵⁰ <https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/faqs.aspx>, Q: What will happen if a physician doesn't follow the prescribing or reporting requirements of the DWDA?

⁵¹ Uo. Q: What is listed as the cause of death on death certificates for patients who die under the Death with Dignity Act?

⁵² Lásd a szervezet működéséről <https://www.oregon.gov/oha/Pages/Portal-About-OHA.aspx>

alapján az éves jelentés elkészítése. A 2020-as 18 oldalas jelentésében az áll,⁵³ hogy 2020-ban 370 ember élt a törvény adta lehetőséggel, hogy életét hamarabb fejezze be, és a jelentés elkészítéséig 245 ember halt meg ilyen módon, a statisztika igen hasonló a korábbi évekhez a demográfiai arányokat tekintve. A betegek 81%-a 65 éves vagy annál idősebb volt; az esetek 66%-ban a rák okozta a megbetegedéseket, 11%-ban szívbetegség, 8%-ban neurológiai betegség.⁵⁴

A recepteket 142 orvos írta fel összesen, ami 1-31 receptet jelent orvosonként. Az esetek mintegy fele Portland nagyváros körzetében volt, 3 beteget utaltak pszichés okból vizsgálatra. A várakozási idő alól 75 beteg kapott felmentést. A gyógyszer felíró orvos 29 betegnél volt jelen a halál pillanatában. A haldoklás időtartama 6 perc és 8 óra hosszúságú időintervallum közé volt tehető.⁵⁵

A jelentés részletes statisztikai adatokat tartalmaz táblázatszerűen a betegek életkorára, nemére, „származására” (fehér, ázsiai, afro-amerikai, stb...), családi állapotára vonatkozóan. Tartalmaz anonim adatokat az iskolázottság fokára nézve, a lakóhelyre, a biztosítás jellegére, a betegség fajtájára nézve. Tartalmazza a jelentés, hogy hol hunyt el a beteg pl. otthon vagy a kórházban, volt-e komplikációja, milyen időtartam telt el a halál és a gyógyszer bevétele közt, a kérés benyújtása és a halál beállta közt...

III.2.2. A Medical Board

A 14 tagú testület hoz döntéseket az oregoni orvosi gyakorlat szabályozásáról. Minden tagot a kormányzó nevez ki és az állam Szenátusa erősít meg. A szervezetnek tíz orvos tagja van, egy orvos asszisztens tag és további három tagja, akik az egészségügyi fogyasztókat képviselik. A tagok az orvosi szakterületek széles skáláját képviselik. A tagok 3 évre kapják megbízatásukat és egyszer újra kinevezhetőek. Minden kinevezett személynek Oregon állam lakosának kell lennie. Az orvos tagoknak a kinevezésüket közvetlenül megelőzően legalább öt éve már aktív praxist kell folytatniuk.⁵⁶

A testülethez az oregoni lakosok írhatnak panaszbeadványt, amelyben le kell írni, hogy mi történt és van-e rá tanú. A szervezet erre a célra ingyenesen hívható számot is működtet. A panaszt és a panaszos adatait szigorúan bizalmasan kezelik. Kivételes esetekben fordul elő, hogy az adatok nyilvánosságra kerülnek. A testület válaszol az állampolgároktól beérkező kérdésekre is. A telefonon hívható szolgálat olyan kérdésekre is választ ad, hogy az orvos rendelkezik-e Oregonban kiállított engedéllyel, mi az orvos szakterülete és mióta van engedélye, mi az orvos életkora, stb... Az orvos végzettségének megismeréséhez azonban írásos kérvényt kell a kérdezőnek benyújtania és így megtudhatja, hogy hol szerezte az orvos a diplomáját és mikor. Ezért a szolgáltatásért 10 dollárt kell fizetni. A kérdezők arról nem kaphatnak tájékoztatást, hogy egy adott orvos ellen van-e folyamatban panaszos eljárás, mert a panasz nem biztos, hogy megalapozott. Ha azonban a panasz alapján intézkedni kellett az orvossal szemben, ez az információ elérhető és nyilvános mindenki számára. A testületnek van műhiba keresője is, amelyben rá lehet keresni, hogy egy orvos vétett-e műhibát(!) Az egészségügyben résztvevők tevékenységének ilyesfajta kontrollja és betegközpontú megközelítése megfontolandó lehet más államok számára is. A folyamatban lévő perekre

⁵³<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Documents/year23.pdf>, Oregon Death with Dignity Act 2020 Data Summary

⁵⁴ A jelentés 3. oldala

⁵⁵ A jelentés 7-8. oldala

⁵⁶ <https://www.oregon.gov/omb/board/Pages/default.aspx>, About the Board

értelemszerűen nem lehet rákeresni.⁵⁷ Minden aktívan praktizáló orvosnak regisztrálnia kell a testületnél, aki gyógyszereket ír fel.⁵⁸

III.2.3. A Méltóságteljes Halálért Nemzeti Központ (The Death with Dignity National Center)

A szervezet küldetésének körülírásakor azzal az idézettel nyit, hogy „a legnagyobb szabadság az, ha az ember saját hite és vágya szerint élhet és halhat meg.”⁵⁹ A szervezet azt jelöli meg céljaként,⁶⁰ hogy ösztönözze az életvégi ellátás fejlesztését országosan, az oregoni szabályozást pedig modellértékűnek tekinti ehhez. Nonprofit szervezet, amely népszerűsíti az oregoni szabályozás alapján a méltóságteljes halált országszerte, tájékoztatást és oktatást nyújt minderről a betegeknek, családtagoknak, jogvédőknek, egészségügyi dolgozóknak. A szervezet azon fáradozik, hogy az Oregonhoz hasonlóan máshol is iktassanak be ilyen törvényeket és elkötelezi magát az alábbi értékek mellett: az emberi méltóság, szabadság és autonómia, bizalom, pénzügyi stabilitás, erkölcsi bátorság, sokféleség, méltányosság, befogadás. Munkájukat a személyes szabadság iránti legmélyebb és bensőséges tisztelet táplálja. A szervezet számára fontos az interakció, az alulról jövő kezdeményezések figyelembevétele és a politikai párbeszédben való jelenlét egyaránt jellemzi. Hitet tesz a diszkrimináció legteljesebb tilalma mellett, amikor küzd a méltó halálhoz való jogért, és azt mondja „azt akarjuk, hogy mindenki lássa magát mozgalmunkban”. A szervezet adományokat fogad el és azokkal gazdálkodik, valamint egy alapot működtet. A szervezet kampányol, lobbizik és törvényeket dolgoz ki, jelentős a ráhatása a jogalkotói tevékenységre az USA egyes tagállamaiban. Az oregoni törvénynek hála hasonló szabályozások születtek, Washingtonban (2008), Vermontban (2013), Kaliforniában (2015), Washington DC-ben (2017), Hawaii-on (2018) és Maine-ben (2019).⁶¹

IV. Eutanázia jogesetek hazánkban és külföldön

IV.1. A Binder Györgyi-ügy

Ebben az ügyben nem csupán az aktív eutanázia kérdése került napirendre Magyarországon, de egyúttal elhíresült arról is, hogy az akkori államfő Göncz Árpád kegyelmet gyakorolt. Ez az egyik legismertebb kegyelmi ügy hazánkban. Binder Györgyi kislánya halálos beteg volt, szenvedései miatt kérte édesanyját arra, hogy vessen véget életének. Az asszony a 11 éves gyermeket a kádba fojtotta. Az eset 1993-ban történt. Természetesen ez emberölésnek minősül, de a körülmények mérlegelése folytán tekintetbe véve a humánus indokokat, a köztársasági elnök úgy döntött, hogy kegyelmet ad.⁶² Itt utalunk vissza az Alkotmánybíróság e tárgyban hozott határozatára, mely szerint nem alkotmányellenes az aktív eutanázia hiánya.

⁵⁷ Az itt leírtakról lásd a gyakran feltett kérdések menüpontot a honlapon. FAQs.<https://www.oregon.gov/omb/FAQs/Pages/Questions-Often-Asked-by-Patients.aspx>, Q: How do I make a complaint about a Board licensee? Can you send me a complaint form?, Q: Will my complaint be kept confidential--will the licensee know I complained?, Q: How do I learn about a doctor or other licensee's background? Q: How do I find out if my doctor has been sued?

⁵⁸ <https://www.oregon.gov/omb/FAQs/Pages/Questions-Often-Asked-by-Licensees.aspx>

⁵⁹ <https://deathwithdignity.org/about/>

⁶⁰ Az itt leírtakat lásd <https://deathwithdignity.org/about/>, About us.

⁶¹ <https://deathwithdignity.org/about/>, Death with Dignity Political Fund

⁶² Rab László: A jó halál választása, <http://nol.hu/belfold/a-jo-halal-valasztasa-1502815>, Az írás a Népszabadság 2014. 12. 06. számában jelent meg.

IV.2. A Fekete Angyal

Ebben a hazai jogesetben a Nyíró Gyula Kórház egyik ápolónője nyolc idős embert segített a halálba. A cselekménysorozat emberölésnek minősült, több okból is. Magyarországon nincsen aktív eutanázia, és ha lenne, akkor sem így folytatnák le. Bár a beismerő vallomás egyértelmű volt, mégsem emberölés büntetőjében mondta ki a bűnösséget a bíróság, hanem foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetésben és több emberen elkövetett emberölés kísérletében, majd foglalkozásától véglegesen eltiltották. Számtalan esetben adott be injekciót a nővér, de több esetet nem lehetett bizonyítani. Az eljárás alatt a nővér végig együttműködő volt, kiderült az is, hogy tettét nem vezette semmiféle haszonszerzési célzat, illetve nem játszott össze a családtagokkal. Saját belátása alapján cselekedett, abban a hitben, hogy enyhíti az idős emberek szenvedéseit.⁶³

IV.3. Terri Schiavo esete

Terri Schiavo floridai asszony volt, akinek 26 évesen megállt a szíve és ekkor agykárosodást szenvedett. Agysérülése folytán mesterségesen tartották életben, kómában volt 15 évig, a kezelés leállítását a férj kérvényezte. A nő családja nem értett egyet ezzel. Az eset az Amerikai Legfelsőbb Bíróságig jutott.⁶⁴ A Vatikán elítélte a kezelés leállítását, „- Az élet szent, és azt a végsőkéig tiszteletben kell tartani - vélekedett Rómában José Saraiva Martins, a szentté és boldoggá avatási ügyek kongregációjának prefektusa, aki Schiavo halálát "az élet elleni merényletnek" minősítette.”⁶⁵

IV.4. Diane Pretty ügye

Diane Pretty brit állampolgár volt, aki gyógyíthatatlan betegségben, izomsorvadásban szenvedett. Ez a betegségben mozgásában erősen korlátozta. Azzal a kéréssel fordult a Lordok Házához, amely korábban Legfelsőbb Bíróságként is funkcionált, hogy férje büntetlenséget kapjon, arra az esetre nézve, ha kérésére megöli őt. A Lordok Háza azonban nem biztosította erről az asszonyt, így végül természetes halállal hunyt el Diane Pretty egy évvel később.⁶⁶ Diane Pretty és férje az Emberi Jogok Európai Bíróságához is fordultak⁶⁷, ahol kérelmét szintén elutasították. Diane Pretty szerint az egyén döntése eldönteni, hogy akar-e élni és az államnak ezzel összhangban lévő jogszabályokat kell alkotnia. „A Bíróság emlékeztetett arra, hogy a 2. cikk védi az élethez való jogot, amely nélkül az Egyezményben foglalt egyéb jogok és szabadságok élvezete megsemmisül.”⁶⁸

⁶³ Bozsik Dániel: Kórházi sorozatgyilkosok: orvosok és nővérek, akik betegeket öltek, [https://hu.euronews.com/2018/11/01/korhazi-sorozatgyilkosok-orvosok-es-noverek-akib-betegeket-oltek](https://hu.euronews.com/2018/11/01/korhazi-sorozatgyilkosok-orvosok-es-noverek-akik-betegeket-oltek), 2018.11.01.

⁶⁴ Arthur Caplan: Ten Years After Terri Schiavo, Death Debates Still Divide Us: Bioethicist, <https://www.nbcnews.com/health/health-news/bioethicist-tk-n333536>

⁶⁵ Meghalt Terri Schiavo, MTI, <http://nol.hu/archivum/archiv-357079-171732>, Archivum

⁶⁶ PRETTY EGYESÜLT KIRÁLYSÁG ELLENI ÜGYE (2346/02.), <https://kuria-birosag.hu/hu/ejeb/pretty-egyesult-kiralysag-elleni-ugye-234602>

⁶⁷ Eur. Court H. R., Case of Pretty v. the United Kingdom, judgment of 29 April 2002

⁶⁸ <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22003-542432-544154%22%5D%7D>

V. Záró gondolatok

Személy szerint egyetértek azzal a szabályozással, amely jelenleg hatályos és a passzív eutanáziánál megvonja a határt. Esélyt kell adnunk a bármilyen kis számban előforduló „csodás” gyógyulásnak. Noha a világon terjedő tendencia az aktív eutanázia egyre inkább elfogadottá válása irányába mutat, és olyan felkavaró mélységeket ér el, mint a gyermek-eutanázia engedélyezése. Tóth J. Zoltán rámutat tanulmányában arra, hogy szerinte ellentmondás húzódik meg az élethez való jog érvényesülésének gondolata mögött, mivel az aktív eutanázia nem megengedett hazánkban, így nem beszélhetünk valójában az élethez való jogról, mert az élet minden körülmények közti védelme áll az Alkotmánybíróság megközelítésének középpontjában. Az önrendelkezési jog eleme a *bármilyen* életvégi döntés meghozatala kellene, hogy legyen, beleértve az aktív eutanáziát. Azt mondja, az élet és méltóság így szembekerülhet egymással, vagyis az oszthatatlansági doktrína nem tartható.⁶⁹ Az élet és a méltóság már akkor szembekerül egymással, amikor az eutanázia élethelyzet előáll, vagyis passzív eutanázia esetében is. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság szerint a méltóság abban áll, hogy az egyén maga alakítja a sorsát és nem áll az állam gyámkodása alatt, a méltóság tulajdonképpen az egyén döntési (választási) szabadságát jelenti.⁷⁰ A méltóságot az amerikai Legfelsőbb Bíróság szintén olyan jogokkal kapcsolja össze jogértelmezésében, mint az abortusz, a kegyetlen büntetések tilalma, de jelen van a szólásszabadság értelmezésekor is és a halálbüntetés tilalmánál, amikor mentálisan sérült emberek kivégzéséről lenne szó.⁷¹ Az amerikai jogértelmezés tehát az emberi méltóság kifejtésénél az „autonómiát” állítja a középpontba, amelynek érvényesülnie kell a tudomány, az állam és a társadalom kizárólagos akarata felett.⁷² A méltóság részeként az önrendelkezési jogot hozta föl abban az ügyben is (*Cruzan v. Director, Missouri Department of Health Care*) érvként a Bíróság, amikor először döntött arról, hogy van lehetőség előzetesen az ellátás visszautasítására.⁷³ Mert az emberi méltóság minden embert megillet függetlenül attól, hogy él vagy haldoklik...⁷⁴

⁶⁹ Tóth J. Zoltán: i.m. 218.o.

⁷⁰ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, Syllabus, *INDIANA v. EDWARDS, CERTIORARI TO THE SUPREME COURT OF INDIANA*, No. 07–208. Argued March 26, 2008.-Decided June 19, 2008., 8. o. <https://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/07-208.pdf>

⁷¹ Christopher McCrudden: Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, 3 Domestic Judicial Interpretation of Rights, *European Journal of International Law*, Volume 19, Issue 4, September 2008, Pages 655–724, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn043>, Published: 01 September 2008., <https://academic.oup.com/ejil/article/19/4/655/349356>

⁷² Paulo André Stein Messetti; Dalmo de Abreu Dallari: Human dignity in the light of the Constitution, human rights and bioethics, *Journal of Human Growth and Development* versão impressa ISSN 0104-1282 versão Online ISSN 2175-3598, http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822018000300009

⁷³ Ez volt a *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health Care*, 1990. lásd erről az esetről Kőrösi Alexandra: Az önrendelkezési jog az eutanázia kapcsán, 80-81.o. <https://dfk-online.sze.hu/images/J%C3%81P/2017/2/k%C5%91r%C3%B6si.pdf>

⁷⁴ Lásd a jogeset leírását és az idézetet angol nyelven Anne Marie Gaudin: *Louisiana Law Review*, Volume 51 | Number 6, July 1991, *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health: To Die or Not to Die: That is the Question* - But Who Decides? <https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=5323&context=lalrev&simple=True>, 1308-1345.o., 1312.o.

Javaslat a még meg nem született emberi lény életének fokozottabb védelme érdekében²

Az élet védelme, különösen az emberi lény – ezen belül a még meg nem született emberi lény – életének védelme alapvető jelentőségű, fontos és aktuális téma, feladat. Az élet nélkül semmilyen szabadság, rendelkezés sincsen. Erre is figyelemmel a jelen tanulmányban javaslatot fogalmazok meg a még meg nem született emberi lény életének fokozottabb védelme érdekében, mert véleményem szerint a jelenlegi védelem – mind külföldön, mind Magyarországon – nem elégséges.³ Ahhoz, hogy a javaslatot megfelelően meg lehessen fogalmazni, látni kell a jelenlegi szabályozási helyzetet. Ezért először bemutatom a vonatkozó alkotmánybírói határozatokat és azok szabályozási következményeit, majd az alkotmányozás és alaptörvénymódosítás kapcsolódó pontjait. Ezután – jelenlegi szabályozással kapcsolatos indokolási problémákra is rámutatva – következik a javaslat, arra is gondolva, ha a jogalkotó a javaslatához képest – akár az alanyi jogi, akár az objektív, intézményes védelem körében – kevésbé fokozottabb védelmet tudna elfogadni. Ennek keretében a Magyar Orvosi Kamara Etikai Kódexének *contra legem* tartalmára is rámutatok.

¹ Budapesti Gazdasági Egyetem KVIK, egyetemi docens.

² Kézirat lezárva: 2022. január 8.

³ Lásd pl. Balogh Hajnalka: Az abortuszok jogi szabályozása a világ országaiban. In Terhességmegszakítások, tanulmányok, adatok, jogszabályok, hazai és nemzetközi trendek. Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 2000, 49-64. o.; Guillaume, Agnès – Rossier, Clémentine: L'avortement dans le monde. État des lieux des législations, mesures, tendances et conséquences (Abortion Around the World. An Overview of Legislation, Measures, Trends, and Consequences), In Population, No. 2, 2018, pp. 217-306.; Hámori Antal: Az abortusz és az eutanázia tendenciái, In Deliberationes, 12. évf. 2019/2. szám, 69-186. o.; Hámori Antal: Adalékok emberi jogi (alternatív) jelentésekhez (élet-, egészség-, család-, nő-, gyermek-, menekültvédelem), 26-34. o. In Athanasiana, 27. évf. 2021/2. szám, 15-64. o.; Hámori Antal: Életvédelem és jog – aktuális kihívások I-II, In A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója, 25. évf. 2008/2. szám, 49-73. o., 2008/3. szám, 96-120. o.; Hámori Antal: „Várandósság – cselekvőképtelenség” (A cselekvőképtelen állapotos személy véleményének figyelembevétele, illetőleg a törvényes képviselő „kérelem”-előterjesztési jogának határai a „terhesség”-megszakítás iránt indított eljárásban), In Magyar Bioetikai Szemle, 9. évf. 2003/1. szám, 36-40. o.; Jobbágyi Gábor: Orvosi jog. Hippokratésztől a klónozásig. Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2007, 115-119. o.; Jobbágyi Gábor: Az élet joga. Abortusz, eutanázia, művi megtermékenyítés. Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2004, 82-117. o.; Johnson, Brooke Ronald, Jr – Lavelanet, Antonella Franchesca – Schlitt, Stephanie: Global Abortion Policies Database: a new approach to strengthening knowledge on laws, policies, and human rights standards, In BMC International Health and Human Rights, Vol. 18, No. 35, 2018, pp. 1-5.; Kaló Ágnes: Az abortusz jogi szabályozása Németországban, a Német Alkotmánybíróság döntése, In Magyar Jog, 41. évf. 1994/2. szám, 92-99. o.; Rahman, Anika – Katzive, Laura – Henshaw, Stanley K.: A Global Review of Laws on Induced Abortion, 1985-1997, In International Family Planning Perspectives, No. 2, 1998, pp. 56-64.; Schanda Balázs: A német Alkotmánybíróság új határozata az abortuszkérdésben, In Jogtudományi Közlöny, 48. évf. 1993/11-12. szám, 483-487. o.; Tóth Gábor Attila: Az emberi méltósághoz való és az élethez való jog. In Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 327-339. o.; Uitz Renáta: A részleges szüléssel járó abortusz tilalma az Egyesült Államokban, In Fundamentum, 11. évf. 2007/4. szám, 63-78. o.

I. A magyar Alkotmánybíróság első abortuszhatározatának vonatkozása: a jogalanyiség, az élethez és méltósághoz való alanyi jog, a jogilag embervolt elismerésének megengedése – a jogalanyiség „előkérdése”

A magyar Alkotmánybíróság a művi abortusz rendeleti szintű, „indokolási problémák”-kal⁴ terhelt szabályozásának – formai ok, a rendeleti szint miatt – alkotmányellenességét megállapító és a vonatkozó rendelkezéseket 1992. december 31-i hatállyal megsemmisítő 64/1991. (XII. 17.) AB határozatban megfogalmazta, hogy *a törvényhozó elismerheti a magzat jogalanyiségét, élethez és méltósághoz való alanyi jogát, jogilag embervoltát, és ha a törvényhozó elismeri azt, akkor „az élethez való jog relatív [»objektív, intézményes«⁵] védelme többé nem elégséges”,⁶ a művi abortusz – „néhány rendkívüli határeset”⁷ (az anya életveszélyének esete) kivételével, a magzat fejlettségére tekintet nélkül⁸ – alkotmányellenes.⁹*

A határozatból idézve: *„Ha a törvényhozó úgy határoz, hogy a magzat jogilag ember, tehát olyan jogalany, akit megillet az élethez és méltósághoz való alanyi jog, akkor terhességmegszakítás is kizárólag azokban az esetekben végezhető, amelyekre nézve a jog eltűri az emberi életek közötti választást, és ennek megfelelően nem is bünteti az emberi élet kioltását. Ilyen eset például az, ha az anya életének megmentése érdekében válik szükségessé az abortusz.”¹⁰ „Ha a jog az emberi státuszt egyáltalán kiterjeszti a születés előttre, és eddigi elveit megtartja, akkor a magzatot fejlettségére tekintet nélkül el kell ismernie jogalanynak. Ez következik abból, hogy a jog a megszületett ember esetében sem különböztet – és nem különböztethet, amíg ebben a fogalmi keretben marad – fizikai állapot, tudati funkciók vagy hasonlók szerint.”¹¹*

A taláros testület ezen, „formai okból alkotmányellenesnek bizonyult jogszabályokat”¹² megsemmisítő határozata szerint *„[a] magzat jogalanyiségének kérdése az Alkotmány [a hatályos Alkotmány] értelmezésével nem dönthető el”,¹³ „[e]zért az Alkotmánybíróság csak a magzat jogalanyiségéről való törvényhozói döntés után, és attól függően mondhat érdemi véleményt az abortusz adott szabályozásának alkotmányosságáról”.¹⁴ A testület a magzat jogalanyiségének „előkérdésére”¹⁵ („[a] halálbüntetés és az eutanázia esetében nem vitás, hogy az, akinek az élete feletti rendelkezésről szó van, ember”, „[a]lkotmányosságuk eldönthető csupán az élethez és méltósághoz való jog értelmezése alapján, anélkül, hogy az ember formális jogi fogalmát szükségszerűen érinteni kellene”¹⁶ – vö. pl. a bioetikai és a jogi szakirodalom, valamint a bírósági gyakorlat ismeri a „magzati eutanáziát”¹⁷), „az emberfogalmat érintő két, ellentétes*

⁴ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, indokolás D) 2. d).

⁵ Uo. C) 3. c).

⁶ Uo. a) pont.

⁷ Uo. b) pont.

⁸ Uo. D) 2. d); lásd még uo. 3.

⁹ Lásd pl. uo. C) 3. c).

¹⁰ Uo. F) 1.; vö. uo. 2.

¹¹ Uo. D) 2. d); lásd még uo. 3.

¹² Uo. C) 4.

¹³ Uo. D) 1., 3.

¹⁴ Uo. 1.

¹⁵ Uo.

¹⁶ Uo. 2. c).

¹⁷ Lásd pl. Halász Csenge: Nem kívánt életek, avagy a létezés maga a kár? A gyermek születésével összefüggő kárigények bírói gyakorlatának a margójára, 377. o. In Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXVI/2, Miskolc University Press, Miskolc, 2018, 367-380. o.; Hámori Antal: Az emberhez méltó „halál” megélése – A haldokló, szenvedő beteg életének és méltóságának tisztelete, védelme, 489. o. In Magyar Jog, 64. évf. 2017/7-8. szám, 487-504. o.; Hámori Antal: A haldokló, beteg ember életének és

irányú változás”-ra¹⁸ – „[a] terhességmegszakítás tömeges gyakorlata”-ra¹⁹ és „[a] magzat individualitása felerősödik”²⁰ tényére („[m]indkettő megváltoztatja a magzatról való hagyományos gondolkodást”²¹) – hivatkozva a törvényhozóra hárította a döntés felelősségét, „e határozatában nem foglalt állást a terhességmegszakítás egyes tartalmi kérdéseiről”.²²

Az AB határozat szerint a magyar Alkotmánnyal mindkettő „lehetséges értelmezés” „összefér”:²³ az is, hogy a magzat jogalany, és az is, hogy a magzat nem jogalany; „az Alkotmányból nem következik, hogy a magzat jogalanyiságát el kellene ismerni, de az sem, hogy ne lehetne a magzatot jogilag embernek tekinteni”.²⁴ A testület szerint „[a] hatályos Alkotmányban rögzített alapjogok értelmezése alapján nem lehet választani a kétféle megoldás között”.²⁵ A határozat tartalmazza, hogy „a hatályos jog szerint a magzat nem jogalany”,²⁶ „[a] magzat a magyar jog szerint nem jogalany”,²⁷ „[a] magzat jogalanyiságáról való döntés az ember jogi státuszának újbóli meghatározása”,²⁸ „[e]z az alapjogok értelmezéséhez képest előkérdés, az Alkotmány belső összefüggéseiből le nem vezethető, külső – tartalmilag alkotmányozói – döntés”,²⁹ „[a] terhességmegszakítás esetében [...] nem az a kérdés, hogy a sajátosan emberi jogállást megalapozó jogok feltétlenek-e vagy korlátozhatók, hanem arról az előkérdésről van szó, hogy a magzat ember-e, azaz alanya lehet-e ezeknek a jogoknak”.³⁰

A magyar Alkotmánybíróság a 64/1991. (XII. 17.) AB határozatban elvetette az indok nélküli abortuszt: „Az állam objektív köteletségéből az élet védelmére az következik, hogy az állam nem engedheti meg alkotmányosan az indok nélküli abortuszt. Különösen szükséges az indokolás azért, mert az abortusz esetében az állam életvédelmi kötelezettsége nem névtelen statisztikai kockázat elhárítását vagy elosztását szolgálja, hanem egyedi emberi magzat szándékos megsemmisítéséről van szó. A törvényhozó által elégségesnek tartott indokokat a terhességmegszakítás törvényi feltételül kell szabni.”³¹

1992. december 23. napján kihirdetésre került a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény (a továbbiakban: Mvt.), valamint a végrehajtásáról szóló 32/1992. (XII. 23.) NM rendelet (a továbbiakban: Vhr.), amely szabályozás – egyebek mellett – az ellenőrizetlen súlyos válsághelyzet esetét is megjelenítette.³²

méltóságának tisztelete az Egyház tanításában. Az „eutanázia” problémája erkölcszociológiai szempontból, profán szakirodalmi és jogi kitekintéssel (Erkölcszociológiai Könyvtár 8. Sorozatszerkesztő: Tarjányi Zoltán). JEL Könyvkiadó, Budapest, 2009 (imprimatur: Erdő Péter; cenzor: Harsányi Ottó Pál), 184-186. o.; Szebek Imre: Az emberi génterápia etikai kérdései, 31. o. In Világosság, 46. évf. 2005/1. szám, 25-38. o.; BDT 2004.1025., EBH 2005.1206.

¹⁸ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, indokolás D) 2. d).

¹⁹ Uo.

²⁰ Uo.

²¹ Uo.

²² Uo. C) 4.; lásd még uo. D) 3., G).

²³ Uo. D) 1.

²⁴ Uo. 3.

²⁵ Uo. 1.

²⁶ Uo.

²⁷ Uo. 2. c).

²⁸ Uo. 1.

²⁹ Uo.

³⁰ Uo. 2. c).

³¹ Uo. F) 2.

³² Mvt. 6. § (1) bekezdés d) pont, 12. § (6) bekezdés, Vhr. 9. § (3) bekezdés. Lásd pl. Hámori Antal: A magzat élethez való joga. Logod Kiadó, Budapest, 2000 (lektor: Lábady Tamás), 39-45. o.

II. A magyar Alkotmánybíróság második abortuszhatározatának vonatkozása: az objektív, intézményes védelem biztosítása

Az Alkotmánybíróság egy konkrét jogeset³³ kapcsán erőre kapva meghozott 48/1998. (XI. 23.) AB határozatában megállapította, noha az Mvt. „nem rendelkezik kifejezetten a magzat jogalanyiságáról”,³⁴ a törvényhozó az Mvt.-ben foglalt szabályozással „implicite azt juttatta kifejezésre, hogy szerinte a magzat jogilag nem ember”,³⁵ „nem jogalany”,³⁶ és a testület – „tekintetbe véve az abortusz alkotmányjogi kezelésében azóta más országokban megfigyelhető változásokat is”,³⁷ megváltoztatva álláspontját – megengedte az indok nélküli abortuszt: „*az indikáció vagy indikáció nélküliség helyett az anya alkotmányos jogai és a magzat életének védelmére vonatkozó alkotmányos állami kötelesség kölcsönös korlátozásának arányosságában látja az alkotmányosság elbírálásának ismervét.*”;³⁸ „[a] súlyos válsághelyzet fennállásának vizsgálatáról a törvényhozó [...] alkotmányosan kizárólag akkor mondhat le, ha egyszersmind a magzati élet védelmére irányuló, megfelelő ellensúlyt képező rendelkezéseket is megállapít”;³⁹ megállapította, hogy az Mvt. 12. § (6) bekezdése⁴⁰ és a Vhr. 9. § (3) bekezdése⁴¹ alkotmányellenes, ezért e rendelkezéseket 2000. június 30. napjával megsemmisítette.⁴²

³³ Lásd Hámori 2000: 56-101. o. (vö. uo. 139-151. o.); Hámori Antal: A magzatkorú gyermek élethez való joga. „Taigetosztól Dávodig”, In Magyar Bioetikai Szemle, 7. évf. 2001/2-3. szám, 37-42. o.; Hámori Antal: A magzatkorú gyermek élethez való joga a magyar bírói gyakorlatban, In Magyar Jog, 49. évf. 2002/4. szám, 227-231. o.

³⁴ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, indokolás II. 3. b).

³⁵ Uo.

³⁶ Uo., és uo. 4. a); „Az Alkotmánybíróság ugyanis az Abh.-ban részletesen kimutatta, hogy a művi terhességmegszakítás bármely szabályozása magában foglalja a magzat jogalanyiságáról, és ebből folyóan a magzat élethez való alanyi jogáról való döntést (ABH 1991, 300-305.). Minden olyan szabályozásnak, amely a terhesség megszakítását az olyan eseteken túl is megengedi, amelyekre nézve a jog eltúri az emberi életet közötti választást, szükségképpen azon kell alapulnia, hogy a magzat jogilag nem ember, nem jogalany (ABH 1991, 315, 316.). Nem változtatta meg tehát a Magzatvédelmi törvény a megelőzően hatályban volt jogszabályok által is képviselt állapotot; a magzat továbbra sem jogalany az Alkotmány 56. §-a értelmében. Életét és méltóságát nem illeti meg ezért az az abszolút védelem, ami az Alkotmány 54. § (1) bekezdéséből eredően a már megszületett embert megilleti.” [uo. 3. b)].

³⁷ Uo. III. 1. b).

³⁸ Uo. Lásd még pl. uo. 3. d): „a súlyos válsághelyzetnek a Magzatvédelmi törvény szerinti szabályozása az anya önrendelkezési jogával és a magánszférához való jogával éppúgy összeegyeztethető, mint ahogy az ellenőrizhető indikációk sem állnak ezekkel ellentétben.”

³⁹ Uo., rendelkező rész 1.; lásd még uo. 2-3.

⁴⁰ Mvt. 12. § (6) bekezdés: „(6) Súlyos válsághelyzet az, amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz, és ez által veszélyezteti a magzat egészséges fejlődését. A súlyos válsághelyzet fennállását az állapotos nő a kérőlap aláírásával igazolja.”

⁴¹ Vhr. 9. § (3) bekezdés: „(3) A tv. 12. § (6) bekezdésében foglalt feltétel fennállását a terhessége megszakítását kérő nő nyilatkozatával igazolja, a nyilatkozat tartalmával, illetőleg valóságával kapcsolatban a munkatársnak mérlegelési joga nincs.”

⁴² 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, rendelkező rész 4.; uo., indokolás III. 2-6.: „[...] a törvényi meghatározás megszerkesztésének hiányosságai miatt a súlyos válsághelyzet törvényi meghatározása jogbizonytalanságra és a magzati élet nem kielégítő védelmére vezetett. A fentiek alapján az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Magzatvédelmi törvény 12. § (6) bekezdésének első mondata a jogbiztonság sérelme miatt az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe ütközik, továbbá hiányosságai folytán nem tesz eleget a magzati élet védelmére vonatkozó állami kötelességnek, s ezért az Alkotmány 54. § (1) bekezdését is sérti.” [2. b)]; „A magzati élet védelmére irányuló állami kötelességgel azonban nem fér össze, hogy a súlyos válsághelyzet fennállását az állapotos nő csupán a kérőlap aláírásával igazolja [12. § (6) bekezdés], s hogy a nyilatkozat tartalmával, illetőleg valóságával kapcsolatban a Családvédelmi Szolgálat munkatársának, aki a törvényi feltételek fennállását megállapítja, mérlegelési joga nincs [Vhr. 9. § (3) bekezdés]. Ezek a rendelkezések önmagukban nézve nem nyújtják az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezése által megkívánt minimális védelmet sem a magzatnak, sőt semmilyen védelmet nem biztosítanak, mert a szabályozás kizárólag az anya önrendelkezési jogára van tekintettel. Fent, a 2. pontban már foglalkozott azzal az Alkotmánybíróság, hogy a magzat egészséges fejlődése veszélyeztetésének

szerepeltetése a Magzatvédelmi törvény 12. § (6) bekezdésében nem minősíthető a magzati élet Alkotmány által megkövetelt védelmének, s az anya jogaival szembeni ellensúlynak sem. A törvényhozó tehát nem teljesítette azokat az alkotmányos követelményeket, amelyeket az Abh. arra az esetre határozott meg, ha a magzatot az Országgyűlés nem tekinti jogalannak (ABH 1991, 316.)” [3. d)]; „A Magzatvédelmi törvény 12. § (6) bekezdése és a Vhr. 9. § (1) és (3) bekezdése a jogellenességet kizáró ok megállapítását arra a személyre, ti. az állapotos nőre bízta, aki a törvényben meghatározott magatartást meg kívánja valósítani, másrészt kifejezetten kizárja a nyilatkozat tartalma és valóságára felülvizsgálhatóságát vagy értékelését azon szerv által, amely a terhességmegszakítás feltételeinek fennállását megállapítja. A jogbiztonság [Alkotmány 2. § (1) bekezdés] azonban megköveteli, hogy az egyébként társadalomra káros, így elvileg büntetendő cselekmény jogellenességét kivételesen kizáró körülmény bizonyítható legyen, fennállását bíróságnak vagy más, erre felhatalmazott intézménynek kell megállapítania. A súlyos válsághelyzet alapján elvégezhető terhességmegszakítás esetén ez az intézmény – a Családvédelmi Szolgálat munkatársa – csupán kiállítja a terhességmegszakításra jogosító igazolást, de az arra jogosító okot tartalmazó nyilatkozat tartalmával, illetőleg valóságával kapcsolatban a jogszabály kifejezetten elvonja azt a jogát, hogy eme ok fennállását megállapíthassa: a jogellenességet kizáró ok megállapítását tartalmilag a Magzatvédelmi törvény és a Vhr. is kizárólag a terhességmegszakítást elvégzett nőre bízta. A Magzatvédelmi törvény 12. § (6) bekezdése és a Vhr. 9. § (3) bekezdése tehát – a Btk. 169. §-ával való összefüggésében – a jogállamiság alapelveinek mond ellent. Mindez nem azt jelenti, hogy az állam nem veheti ki a terhességmegszakítás bizonyos eseteit a büntetőjogi szankcionálás alól, akár mert egyes tényállásokat valóban nem tart társadalomra veszélyesnek és jogellenesnek sem (például az orvosi vagy etikai indikációjú abortuszt), akár azért, mert más esetekben a büntetőjogi üldözést nem látja hatékonynak, s más módon kíván az Alkotmány parancsolta életvédelemről gondoskodni. A jelen esetben a súlyos válsághelyzet ellenőrizetlen indikációja alapján végrehajtott magzatelhajtás büntetlenül hagyásának a Magzatvédelmi törvény szabályaiból következő módja az, ami az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe ütközik.” (4.); „A kifejtettek szerint a magzati élet védelmére vonatkozó állami kötelesség és a terhes nő önrendelkezési joga alkotmányosan szükséges, egymással szembeni mérlegelését a Magzatvédelmi törvény részben egyáltalán nem, részben alkotmányellenesen végezte el, ezért az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Magzatvédelmi törvény 12. § (6) bekezdése, továbbá a Vhr. 9. § (3) bekezdése mind önmagában, mind a Btk. 22. és 169. §-ával való kapcsolatában alkotmányellenes. Kérdés, hogy az egymással ütköző alkotmányos jog és védett érték helytelen mérlegeléséből keletkezett alkotmányellenességet nem orvosolják-e a Magzatvédelmi törvény egyéb rendelkezései, amelyek esetleg a magzati életnek olyan védelmet adnak, amely mindkét érdek szükséges figyelembevételével az alkotmányos egyensúlyt helyreállítja (vagy legalább a magzat alkotmányosan megkívánt minimális védelmét nyújtja). Ilyen feladatot – az abortuszjog külföldi változásai szerint – a célzott és folyamatos tanácsadás és más, a magzat megtartását segítő intézkedések együttese láthat el.” (5.); „Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Magzatvédelmi törvény és a Vhr. idézett rendelkezései nem elégségesek arra, hogy a törvény rendelkezései által teremtett alkotmányos hiányosságokat helyrehozzák. A terhes nő személyiségi jogainak, különösen önrendelkezési jogának az élethez való joggal és a magzat élete védelmének abból folyó állami kötelességével szemben csak kivételesen, az anya jogainak súlyos veszélyeztetése által előidézett konfliktus esetén lehet elsőbbséget adni. Ha a törvény olyan tág teret enged e jogok érvényesülésének, mint a Magzatvédelmi törvény a súlyos válsághelyzet szabályozásával, akkor a magzati életet is határozott és hatékony rendelkezésekkel kell védeni ahhoz, hogy az alkotmányos egyensúly helyreálljon. Ha a törvény 9. §-ában felsorolt ismeretek mégoly fontosak is a magzat megtartásáról való igenlő döntés számára, a pusztán információs kötelesség, amely a tanácsadó szerv pozitív, a terhesség megtartására bátorító állásfoglalását és segítségét törvényi kötelességgé nem tartalmazza, nem elégséges ahhoz, hogy a magzatnak az alkotmányosan megkövetelt minimális védelmet nyújtja a másik oldalon kiterjesztett magzatelhajtási lehetőséggel szemben.” (uo.); „A terhességmegszakítási kérelem bejelentését követő tájékoztatás» tehát, amelyet a Magzatvédelmi törvény előír, elvileg és alapvetően azért nem lehet az ellenőrizetlen indikációjú abortusszal szemben a magzati élet védelmére irányuló állami kötelesség alkotmányosan kielégítő mértékű érvényesítésének eszköze, mert a törvény nem rendelkezik arról, hogy a tanácsadásnak nem a pusztán tájékoztatás a feladata, hanem az anya olyan megsegítése válsághelyzetében, amely célját tekintve a magzat megtartására irányul. Csakis ez a törvényi célzat és megvalósításának részletes szabályozása képezhet kellő ellensúlyt az anya önrendelkezési jogának a súlyos válsághelyzet szimbolikus indikációjával lehetővé tett érvényesülésével szemben. A magzat megtartására és megszületésére törekvő tanácsadás továbbá nem szorítkozhat egyszeri alkalomra, mert a válsághelyzet feloldásához ez aligha elég. A tanácsadás akkor látja el alkotmányos feladatát, ha felajánlja segítségét a terhesség folyamán és a gyermek megszületését követő időszakra is; de éppígy a nő rendelkezésére áll az abortusz utáni helyzetében is.” (uo.); „Az Alkotmánybíróság rámutat arra is, hogy a 9. §-ban előírt tájékoztatási kötelesség szabályai önmagukban nem alkotmányellenesek, amiképpen a súlyos válsághelyzet terhességmegszakítást lehetővé tévő okkért törvénybe való felvétele sem minősíthető önmagában alkotmányellenesnek. Az alkotmányellenesség az állapotos nő súlyos válsághelyzetének a Magzatvédelmi törvényben foglalt fogalmi meghatározása és az ehhez kapcsolódó végrehajtási rendelkezés tartalma kapcsán állapítható meg. Ezt az álláspontját az Alkotmánybíróság – immár az

A 48/1998. (XI. 23.) AB határozat tartalmazza, hogy: „A magzat életének védelme annak megfogásától kezdve állami kötelesség, tehát a terhesség kezdeti szakaszában sem lehet egyedül az anya önrendelkezési joga irányadó. Az államnak az élet védelmére vonatkozó objektív kötelességéből következik, hogy az állam alkotmányosan nem engedheti meg a megfelelő indok nélküli abortuszt. Különösen szükséges az indokoltság azért, mert az abortusz esetében az állam életvédelmi kötelessége nem névtelen statisztikai kockázat elhárítását vagy elosztását szolgálja, hanem keletkezőben lévő egyedi emberi élet szándékos megsemmisítéséről van szó (ABH 1991, 316.). Ez az individualitás akkor is fennáll, ha óvatosságból »potenciális emberi életről« beszélünk. Az abortusz mint ténylegesen végrehajtott tett egyediségét és szándékosságát nem lehet nem létezőnek tekinteni, csupán a jogi minősítésben lehet a személytelenséget a végletekig fokozni [azzal, hogy a magzat személy voltát a törvényhozó nem ismeri el (ABH 1991, 303.)]. Ezzel válik egyáltalán lehetővé a magzati élettel szemben az anya önrendelkezési jogának mérlegelése; de e mérlegelés során az állam objektív és nem abszolút életvédelmi kötelessége által alkotmányosan védett értékek súlya egy pillanatra sem téveszthető szem elől.”⁴³

„Az amerikai alkotmány értelmezésétől eltérően a magyar Alkotmányból az Alkotmánybíróság felfogása szerint – abban az esetben, ha a magzat jogalanyiságát a jog nem ismeri el – eleve az következik, hogy a nő méltóságához és magánélethez való joga a magzati élet védelmére fennálló állami kötelességgel szembesítve kerüljön mérlegelésre. A nő jogaival szemben a mérleg másik serpenyőjében mindig az állam életvédelmi kötelessége van, amelynek ez esetben egyedi magzati élet szándékos megsemmisítése ellen kell védelmet nyújtania. A kettő konfliktusa során a nő magánszférához és méltóságához való jogának nem aránytalan korlátozása, ha a törvény a súlyos válsághelyzet mibenlétének feltárására kötelezi. Ez az indikáció ugyanis nem a kényszer hatása alatt keletkezett terhesség megszakításának engedélyezésére szolgál, ahol a személyiségi jogok sérelmének lehetőségét fokozottan figyelembe kell venni. Ha a jog a magzati élet védelmében a nő súlyos válsághelyzetét értékeli, a nő emberi méltóságához való jogának védelméről, s különösen a potenciális sérelem enyhítéséről számos részletszabállyal gondoskodni lehet az indikációk és a terhességmegszakítás engedélyezésére szolgáló eljárás törvényi kialakításában.”⁴⁴

Az Országgyűlés az Mvt. módosításáról szóló 2000. évi LXXXVII. törvény által „[a] magzat megtartására és megszületésére törekvő tanácsadás”⁴⁵ megjelenítésével megtartotta az ellenőrizetlen „súlyos válsághelyzet” esetét.⁴⁶

III. Alkotmányozás, alaptörvénymódosítás

A magzatvédelem hazai szabályozásában a 2010. évben bekövetkezett alkotmányozás hozott, illetve hozhatott volna (alapvető) változást. Az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről szóló 9/2011. (III. 9.) OGY határozat azt tartalmazta, hogy: „Alapvető emberi jogként minden ember életét, fogantatásától kezdve védelem illeti meg. Az emberi élet és méltóság sérthetetlen.”

Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) II. cikkében azonban az szerepel, hogy: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi

egész Magzatvédelmi törvény összefüggésében vizsgálva – megerősíti.” (6.)

⁴³ Uo. 1. a).

⁴⁴ Uo. 3. b).

⁴⁵ Uo. 5.

⁴⁶ Lásd Mvt. 5. § (1)–(2) bekezdés, 12. § (6) bekezdés; Hámori Antal: Magzatvédelem a magyar jogban I-II, In Magyar Bioetikai Szemle, 10. évf. 2004/3. szám, 8-21. o., 2004/4. szám, 22-34. o.; Hámori Antal: Magzatvédelem a magyar jogban, In Családi Jog, 3. évf. 2005/1. szám, 7-16. o.

méltóságához, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.” Az Alaptörvény általános indokolása szerint „[a] magzati élet védelmét végre méltó módon, kifejezetten rögzíti az Alaptörvény”. A II. cikk indokolása ugyanakkor azt foglalja magában, hogy „[a]z állam – az objektív intézményvédelmi kötelezettsége keretében – a megfogant, keletkezőben lévő emberi életnek is köteles védelmet nyújtani”, azaz *az alkotmányozó a magzattól megtagadta az alanyi jogi jogvédelmet, szerinte a magzat nem jogalany, jogilag nem ember, a magzatot nem illeti meg az élethez és méltóságához való alanyi jog.* Ezzel az alkotmányozó az alkotmánybírói határozatok szerinti relatív életvédelmi szintet felemelte az Alaptörvény szintjére. Az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése azt is kimondja, hogy az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával összhangban kell értelmezni. Azt, hogy az Alaptörvény II. cikke szóban forgó részének mi a célja, az Alaptörvény II. cikkének indokolása egyértelműen mutatja.⁴⁷

Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása (2013. március 25.) 19. § (2) bekezdése alapján az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírói határozatok – így a két abortuszhatározat is – hatályukat veszítették (a rendelkezés nem érintette az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat). A módosítás 19. cikkéhez fűzött indokolás szerint a rendelkezés célja, hogy az Alaptörvény rendelkezései az Alaptörvény összefüggéseivel együtt, a korábbi Alkotmány rendszerétől függetlenül kerüljenek értelmezésre, *„az Alkotmánybírói határozatok nincsen kötve a korábbi Alkotmány alapján meghozott határozataikhoz”; „Ez természetesen nem zárja ki azt a lehetőséget, hogy a testület az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek értelmezésekor a korábbival megegyező következtetésre jusson, ahogyan azt a lehetőséget is biztosítja, hogy az Alaptörvény egészének kontextusában a korábbi döntésekkel ellentétes megállapításokat tegyen. E rendelkezés tehát nem korlátozza, hanem éppen ellenkezőleg, kiszélesíti az Alkotmánybírói határozatok szabadságát az Alaptörvény értelmezése tekintetében.”*

Az Alaptörvény negyedik módosítása alapján azt lehet mondani, hogy az alkotmányozó (alaptörvény-módosító) az Alaptörvény II. cikke vonatkozásában (is) némileg korrigálta alkotmányozói aktusát (döntését, szándékát), vagyis nem ragaszkodik ahhoz, hogy az Alkotmánybírói határozat az objektív, intézményes védelmi kötelezettség keretében ne állapíthassa meg a művi abortusz alaptörvény-ellenességét.⁴⁸

⁴⁷ Részletesen lásd pl. Hámori Antal: Mikortól ember az ember a 21. századi Magyarország jövőképében – a jog tükrében? In Beszteri Béla – Majoros Pál (szerk.): A huszonegyedik század kihívásai és Magyarország jövőképe. MTA VEAB, Veszprém, 2011, 411-425. o.; Hámori Antal: A magzati élet védelme Magyarország Alaptörvényében, In Magyar Bioetikai Szemle, 17. évf. 2011/3-4. szám, 130-150. o.; Hámori Antal: A magzati élet védelme az új alkotmányban, In A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója, 28. évf. 2011/4. szám, 136-163. o.; Hámori Antal: A születés előtti emberi élet alkotmányos védelme (alkotmányozás, alkotmánybíráskodás), In Magyar Jog, 59. évf. 2012/1. szám, 17-27. o.; Hámori Antal: A még meg nem született ember életének védelme Magyarország új alkotmányában, In Magyar Sion, 6. új évf. (48. évf.) 2012/2. szám, 163-173. o.; Hámori Antal: A „magzat” életének védelme az új alkotmányban, In Vigilia, 78. évf. 2013/1. szám, 20-26. o.; Hámori Antal: A mai magyar abortusz-szabályozás problémái és az ezen szabályozást is sértő magatartások I-II, In Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója, 32. évf. 2015/4. szám, 145-166. o., 33. évf. 2016/1. 10-22. o.

⁴⁸ A 64/1991. (XII. 17.) AB határozat és a 48/1998. (XI. 23.) AB határozat szerint, ha a törvényhozó nem ismeri el a magzat jogalanyiságát, élethez és emberi méltóságához való alanyi jogát, akkor az abortusz az ezen AB határozatok által meghatározott kereteken belül szabad, vagyis így az objektív, intézményes védelmi kötelezettség keretében az Alkotmánybírói határozatok szerint, ha a törvényhozó e két AB határozat keretein belül marad, nem állapítható meg a művi abortusz alkotmány-, illetve alaptörvény-ellenessége. Az Országgyűlés az Alaptörvény elfogadásával erre az álláspontra mondott „igen”-t (lásd Alaptörvény II. cikk és indokolása); az Alaptörvény említett módosításával (az AB határozatok hatályvesztésével) viszont az Országgyűlés kifejezte, hogy az, amire az Alaptörvény elfogadásával „igen”-t mondott, vagyis a két AB határozat szerinti említett álláspont, az Alkotmánybírói határozatok által – az alkotmányozó (alaptörvény-módosító) szerint is – felülvizsgálható: a taláros testület eltérhet ettől a korábbi álláspontjától, vagyis így az Országgyűlés szerint is kimondhatja, hogy a művi abortusz az objektív, intézményes védelem alapján is alaptörvény-ellenes. Ez nem érinti azt a kérdést, hogy

IV. Javaslat a fokozottabb védelem érdekében

IV.1. Indokolási problémák

A magzat relatív védelmének Alkotmánybíróság által is említett indokolási problémái⁴⁹ körében az Mvt. 6. § (4) bekezdés b) pontját említem meg, mert eszerint a „terhesség” (az emberi lény élete) az időtartamától függetlenül szakítható meg (oltható ki) a magzathoz a szülés utáni étellel összeegyeztethetetlen rendellenesség fennállása esetén.⁵⁰ Ennek értelmében például a nyolc-, a hét- vagy éppen a hathónapos életkorban élve megszületett, ilyen rendellenességgel bíró emberi lény élete – helyesen – nem oltható ki, mert ő az alkotmányozó szerint is ember, jogalany, az élethez és méltóságához való alanyi jog jogosultja, a kilenc hónapos életkorban lévő – tehát idősebb – még élve meg nem született, ilyen rendellenességgel rendelkező, de akár kevésbé károsodott emberi lény élete viszont az Mvt. 6. § (4) bekezdés b) pontja szerint kioltható, amely különbségtétel véleményem szerint elfogadható indokkal nem bír, mert mindkét eseti körben emberi lényekről van szó. A példában az alkotmányozó által csak objektív, intézményes életvédelemben részesítettek idősebbek, kevésbé károsodottak, az egyéb ténylegesen fennálló különbség mindössze az, hogy a fiatalabbak, a nagyobb mértékben károsodottak elhagyták az anyatestet, illetve az ő esetükben az anyánál már megindultak a tolófájdalmak. Véleményem szerint ez a példa is mutatja, hogy a „köldökzsinór elvágása”, a születés a jogalanyiség szempontjából önkényes határvonal, ezért az nem tartható.⁵¹ Ha pedig a még meg nem született például hat-, hét-, nyolchónapos életkorú emberi lény jogalanyiséga, élethez és méltóságához való alanyi joga, jogilag embervolta is elismerendő, függetlenül attól, hogy az emberi lény egészsége károsodott vagy nem, akkor a „jog”-nak – miként az Alkotmánybíróság fogalmazott – „a magzathoz fejlettségére tekintet nélkül el kell ismernie jogalanyának”.⁵² Véleményem szerint ez a helyes álláspont. Ezért az alábbiakban – indokolással, arra is figyelemmel, hogy sem a Kormány, sem az országgyűlési képviselők egynegyede, sem az alapvető jogok biztosa, sem a legfőbb ügyész, sem a Kúria elnöke nem fordult az Alkotmánybírósághoz⁵³ – ennek megfelelő javaslattal élek.

A Kúria jelenlegi elnökét is indítványtervezettel, részletes indokolással kértem, hogy forduljon az Alkotmánybírósághoz, azonban a 2021. október 21. napján kelt,

az Alkotmánybíróság hivatkozhat-e a 2012. január 1. előtt meghozott alkotmánybírósági határozatokra [lásd pl. 13/2013. (VI. 17.) AB határozat]. A művi abortusz alaptörvény-ellenességének az objektív, intézményes védelmi kötelezettség keretében történő megállapításához az érveket lásd pl. Hámori 2000: 25-37. és 103-138. o.

⁴⁹ Lásd pl. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, indokolás D) 2. d).

⁵⁰ Vö. pl. Hámori Antal: Kártérítési felelősség a fogyatékossgal való születés miatt? In Magyar Jog, 54. évf. 2007/2. szám, 92-100. o.; Hámori Antal: Down-kóros gyermek és szüleinek kórház elleni kártérítési keresete, In A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója, 24. évf. 2007/4. szám, 143-159. o.; Hámori Antal: Az ember élve születése nem káresemény I-II, In A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója, 26. évf. 2009/4. szám, 143-156. o., 27. évf. 2010/2. szám, 63-87. o.; Hámori Antal: Az ember élve születése nem káresemény – az EBH2015. P.11. árnyékában és az Alaptörvény tükrében, In Magyar Bioetikai Szemle, 22. évf. 2016/4. szám, 4-29. o.; Hámori Antal: A vele-keletkezett fogyatékos gyermek élve születése sem káresemény, In A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója, 35. évf. 2018/3. szám, 89-96. o.

⁵¹ Vö. pl. Hámori Antal: Életvédelem a katolikus Egyház jogrendjében világi jogi összehasonlítással. Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2006. XVII, 474 o. (imprimatur: Erdő Péter; cenzor: Szuromi Szabolcs Anzelm).

⁵² 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, indokolás D) 2. d); lásd még uo. 3.

⁵³ Lásd Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés e) pont; az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 24. § (1)-(2) bekezdés; Hámori Antal: A még meg nem született emberi lény élete és a vele-keletkezett fogyatékos gyermek emberi méltósága védelmének összefüggése a mai magyar jogban. In Frivaldszky János – Tussay Ákos (szerk.): A Természetjog Napja. Konferenciatanulmányok. Pázmány Press, Budapest, 2017 (Tanulmányok 41. Sorozatszerkesztő: Szabó István), 65-88. o. (43-111. o.).

2021.El.IV.D.2/3. számú válasza a következőket tartalmazza: „A meglehetősen szűkre szabott indítványozói kört az Alaptörvény negyedik módosítása a Kúria elnökével és a legfőbb ügyéssel egészítette ki. E módosítás indoka, hogy az igazságszolgáltatásban kiemelt szerepet betöltő vezetők számára is biztosított legyen az alkotmánybíróvási út igénybevételenek lehetősége abból a célból, hogy – nyilvánvalóan az előttük folyamatban lévő eljárásokban észlelt alkotmányjogi »visszásságok« észlelése esetén – közvetlenül az Alkotmánybírósághoz fordulhassanak (indokolás Magyarország Alaptörvénye Negyedik Módosítása 12. cikkéhez). Az alkotmányozó indokaival összhangban álló értelmezés szerint az Alaptörvény negyedik módosításával biztosított, az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés e) pontján alapuló, részleteiben az Alkotmánybíróvásról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 24. §-a által szabályozott és az Alkotmányhoz képest tudatosan szűkebb személyi kör részére nyitva álló absztrakt utólagos normakontroll eljárás-indítási jogkör célja a Kúria igazságszolgáltatásban betöltött szerepének erősítése, az előtte folyamatban levő eljárásokban észlelt alkotmányjogi helyzetek kezelése. A kifejtettekre figyelemmel – a Kúriához érkező állampolgári jelzések ellenére – korábban nem volt példa arra, hogy ilyen jelzés alapján a Kúria Elnöke az Alkotmánybírósághoz fordult volna. Ez a gyakorlat – hangsúlyozottan a konkrét indítvány érdemére tekintet nélkül – meglátásom szerint a jövőben is fenntartandó, tekintettel arra, hogy a Kúria elnökének eljáráskezdeménnyezési joga nem irányulhat az alkotmányos paradigmaváltást megelőző, fentebb bemutatott *popularis actio* tudatosan elvetett koncepciójának visszavezetésére azzal, hogy egyfajta közvetítő szerepet tölt be az állampolgárok és az Alkotmánybíróság között utólagos normakontroll-eljárás kezdeményezése esetén.”

Az Alaptörvény negyedik módosításának vonatkozó indokolásrészete szerint: „A törvény az Alaptörvény Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályozását több ponton is megváltoztatja annak érdekében, hogy a testület minél jobban megfelelhessen Alaptörvény-védő szerepének. A legfontosabb újítása a törvénynek, hogy az utólagos normakontroll kezdeményezésének jogát a Kúria elnökére és a legfőbb ügyészre is kiterjeszti. Így az igazságszolgáltatási rendszer legfontosabb szereplőinek is közvetlenül lehetősége nyílik az általuk alaptörvény-ellenesnek vélt jogszabályok alkotmánybíróvási vizsgálatának kezdeményezésére.” Véleményem szerint ebből a szövegből nem következik a kúriai elnöki válaszban szereplő „nyilvánvalóan”, az, hogy a Kúria elnöke csak az előtte, illetve a Kúria előtt folyamatban lévő eljárásokban észlelt alkotmányjogi „visszásságok” észlelése esetén fordulhat közvetlenül az Alkotmánybírósághoz, sem a normaszövegben, sem az indokolásban nem szerepel az „előttük folyamatban lévő eljárásokban [...]” szöveg. A Kúria elnöke és a Kúria többi bírója is „az előttük folyamatban lévő eljárásokban észlelt alkotmányjogi »visszásságok« észlelése esetén” az Alaptörvény negyedik módosításának hatálybalépése előtt is közvetlenül fordulhattak az Alkotmánybírósághoz.⁵⁴ Megítélésem szerint ez is alátámasztja azt, hogy az Alaptörvény negyedik módosításának szóban forgó rendelkezésével többről van szó annál, mint amit a Kúria jelenlegi elnöke képvisel. A Kúria igazságszolgáltatásban betöltött szerepének erősítése, valamint az, hogy az Alkotmánybíróság minél jobban megfelelhessen Alaptörvény-védő szerepének, az általam megfogalmazott álláspont révén jelenik meg. A Kúria előző elnöke – valamint a legfőbb ügyész és az akkori alapvető jogok biztosa – a kérelmemet érdemben, indokolással megválaszolta.⁵⁵ A Kúria jelenlegi elnöke a kérelmemet érdemben nem válaszolta meg; az Alkotmánybírósághoz való fordulása pedig nem jelentette volna és nem jelenti a „*popularis actio* tudatosan elvetett koncepciójának visszavezetésé”-t, mert a Kúria elnöke nem automatikusan, hanem csak akkor fordul az Alkotmánybírósághoz, ha alaptörvény-ellenesnek tartja a jogszabályt, illetve annak

⁵⁴ Lásd Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés b) pont, Abtv. 25. §.

⁵⁵ Lásd 2016.El.H.154. 2 o. (2016. február 12.); T.KvFK. 461/2016. 5 o. (2016. március 21.); AJB-1304/2016. 5 o. (2016. május 17.); 53. láb. Hámori 2017: 73-74. és 65-88. o. (reflexióval).

rendelkezését, azaz nem pusztán a kérelmező beadványa (jelzése) alapján. Érdemes megemlíteni, hogy a Kúria (Legfelsőbb Bíróság) előtt több évtizede ellentmondásosan fekszik a genetikai, teratológiai „indikáció” szabályozása;⁵⁶ a Kúria elnöke e probléma kapcsán is fordulhatott volna és fordulhatna az Alkotmánybírósághoz.

Érdemes megemlíteni, hogy az EBH 2015.P.11. számú döntéssel ellentétes álláspontot a Kúria korábbi, 2014. április 16-i, Pfv.20.800/2013/7. számú döntése is tartalmaz: „A II. rendű felperes által a gyermek léte miatt érvényesített jövedelemkiesésre alapozott kárigény tekintetében is egyet értett a Kúria a jogerős részítéletben írtakkal. Kétségtelen: a genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékossgal született gyermeknek az egészségügyi szolgáltatóval szembeni saját jogú kártérítési igényéről szóló 1/2008. Polgári jogegységi határozat elsődlegesen a sérült gyermek viszonylatában fogalmazta meg a Legfelsőbb Bíróságnak a bírósági jogalkalmazás egysége biztosítása érdekében kifejtett álláspontját, mégis a szülőket megillető kártérítési igény tekintetében is orientál. »A kár: egy személy vagy vagyontárgy vonatkozásában – annak korábbi állapotához mért – hátrányosan megváltozott állapot. A természeténél fogva egészségkárosodással született gyermeknél károsodás előtti állapot nem volt; így nincs viszonyítási alap, amiért is a hátrányos állapotváltozás – azaz a kár – nem értelmezhető.« Az emberi élet nem tekinthető kárnak. Az Alkotmány 54. § (1) bekezdése szerint minden embernek veleszületett joga van az élethez. Magyarország Alaptörvényének II. cikke kimondja, hogy minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg. Téves megközelítés, hogy a genetikai ártalommal világra jött gyermek esetén a szülők viszonylatában a vagyoni kár a gyermek nélküli és a fogyatékos gyermek által meghatározott életkörülmények alapján határozandó meg. A II. és III. rendű felperes felülvizsgálati kérelmükben maguk adták elő, hogy nem gyereket, hanem »egészséges gyereket« akartak. Nem foglalkozva e megközelítés erkölcsi aggályosságával, magából a felperesi nyilatkozatból következik, hogy a viszonyítás alap az az állapot, amelyben a II. és III. rendű felperesnek egészséges gyermeke született volna ahhoz képest, hogy első gyermekük genetikai ártalommal született. Tehát nem a »nem lét« és a »fogyatékos lét« anyagi vonatkozásai közötti különbség határozhatja meg a vagyoni károkat, hanem a felperesek által is kívánt »egészséges gyermek«-hez képest a fogyatékossgából eredő többletköltségek.”

Az Mvt. 6. § (3) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló fővárosi törvényszéki bírói indítvány visszautasításáról szól az Alkotmánybíróság 2021. március 9. napján kelt, III/1838/2020. számú, négy alkotmánybíró különvéleményével meghozott végzése, amely véleményem szerint szintén mutatja a szabályozás reflektálandó voltát.

Megítélésem szerint az általam képviselt álláspont – a Kúria elnökének a magzatvédelem növelése érdekében az Alkotmánybírósághoz kellene fordulnia – szolgálja a jogbiztonságot; ennek keretében azt is, hogy a jogrendszerben a lehető legkevésbé maradjanak alaptörvény-ellenes jogszabályok, jogszabályi rendelkezések.

⁵⁶ Lásd pl. Hámori Antal: Az ember élve születése nem káresemény (a Legfelsőbb Bíróság 1/2008. PJE számú jogegységi határozata; alkotmányjogi aspektusok), In Jogtudományi Közlöny, 64. évf. 2009/11. szám, 471-482. o.; Hámori Antal: A még meg nem született emberi lény élete és a vele keletkezett fogyatékos gyermek emberi méltósága védelmének összefüggése – válasz az EBH 2015.P.11.-re, In Jogtudományi Közlöny, 73. évf. 2018/1. szám, 46-52. o.; Herpai Annamária: Újabb jelenségek a születéssel kapcsolatos kártérítési igények körében, In Magyar Jog, 52. évf. 2005/11. szám, 691-701. o.; Köles Tibor: Orvosi műhiba perek. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. (A bírói gyakorlat zsebkönyve. Sorozatszerkesztő: Petrik Ferenc), 242. o.; Lábady Tamás: A fogyatékossgal született gyermek saját jogú kártérítési igényéről, In Családi Jog, 4. évf. 2006/3. szám, 15-25. o.; Navratyil Zoltán: Keresztülhúzott családtervezés: a gyermek, mint kár, In Jogtudományi Közlöny, 64. évf. 2009/7-8. szám, 321-333. o.; Zakariás Kinga: Az emberi élet, mint kár? (A Legfelsőbb Bíróság 1/2008. PJE számú jogegységi határozatának vizsgálata az Alkotmány 54. § (1) szempontjából), In Magyar Jog, 57. évf. 2010/11. szám, 655-668. o.

IV.2. Az Alaptörvény II. cikkének módosítása

Véleményem szerint az Alaptörvény II. cikkének helyébe a következő rendelkezésnek kellene lépnie: „*Alapvető emberi jogként minden ember életét, fogantatásától kezdve alanyi jogi védelem illeti meg. Az emberi élet és méltóság sérthetetlen.*” – indokolása: „A törvény a még meg nem született ember jogalanyiságát, élethez és méltósághoz való alanyi jogát, jogilag embervoltát, fogantatásától kezdve elismeri.”⁵⁷

Ha ehhez nem lenne meg a szükséges többség, a képviselők helyes személyes véleményének (pl. tömegtájékoztatási eszközök útján) „mindenki előtt világosan ismert” volta mellett⁵⁸ legalább a „– az objektív intézményvédelmi kötelezettsége keretében –” alaptörvényi indokolási szövegrész⁵⁹ elhagyását kellene elérni; például ekként: „Az emberi élet és méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.” – indokolása: „A törvény a még meg nem született ember életét az eddigiekhez képest fokozottabb védelemben részesíti.”⁶⁰

Véleményem szerint megfelelően szem előtt tartandó, hogy az ember élete a fogantatás és a halál közötti egységes folyamat.⁶¹ Az emberi méltóság alapjához tartozik az

⁵⁷ Indokolásként lásd még pl. Frivaldszky János: Tanulmányok a jog erkölcsi alapjairól, emberi méltóság, szabad vasárnap, uzsora, pénzügyi világválság. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest, 2015, 7-12. o.; Frivaldszky János: Az emberi személy és annak méltósága jogfilozófiai perspektívában – különös tekintettel a jogalanyisághoz és az élethez való jog aktuális kérdéseire, In Acta Humana, 2. évf. 2014/1. szám, 7-73. o.; Frivaldszky János: A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei. Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2011, 19-48. o.; Frivaldszky János: Az emberi személy alkotmányos fogalma felé a méhmagzat életjogának tesztjén keresztül. In Schanda Balázs – Varga Zs. András (szerk.): Látélet közjogunk elmúlt évtizedéről. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest, 2010, 19-51. o.; Frivaldszky János: Jogalanyiság és a jog mint egyetemes elismerő viszony. A legújabb olasz jogfilozófiai eredmények tükrében, In Iustum Aequum Salutare, 5. évf. 2009/2. szám, 11-54. o.; Hámori Antal: Abortusz és feminizmus vs. életvédelem, In Athanasiana, 27. évf. 2021/1. szám, 114-139. o.; Hámori Antal: Az abortusz-szabályozás problémái, In Magyar Bioetikai Szemle, 21. évf. 2015/1. szám, 22-29. o.; Hámori Antal: A magzat élethez való joga, In Magyar Bioetikai Szemle, 6. évf. 2000/3. szám, 1-10.; Hámori Antal: A magzat jogalanyisága és perbeli jogképessége a hatályos magyar jogban I-II, In Magyar Bioetikai Szemle, 5. évf. 1999/4. szám, 8-17. o., 6. évf. 2000/1. szám, 7-14. o.; 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró párhuzamos véleménye, 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró különvéleménye.

⁵⁸ Lásd Szent II. János Pál pápa: Evangelium vitae kezdetű enciklika az élet védelméről. 1995. március 25. In Acta Apostolicae Sedis, Vol. 87, 1995, pp. 401-522., Pápai Megnyilatkozások XXVI., Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 1995 (fordította: Diós István; a továbbiakban: EV), 73. pont.

⁵⁹ Lásd Alaptörvény II. cikk indokolása.

⁶⁰ Lásd pl. Hámori Antal: A család(ok) és a magzati élet védelme a mai magyar jogban demográfiai helyzetképpel, 137-140. o. In Iustum Aequum Salutare, 12. évf. 2016/4. szám, 91-151. o.

⁶¹ Az egypetűjű ikrek kialakulásának (ikerképződés) lehetősége semmit sem változtat ezen, mert az emberi szedericsrából (morulából) alakulnak ki az ikrek. A viszonylag kis százalékban bekövetkező egypetűjű ikervárandóságokból nem következik az, hogy a megtermékenyítés eseményét követő körülbelül kéthetes időszakban még nem emberi egyedről (individuumról) van szó. Az ikertestvérek kialakulása sejtsoport-elkülönüléssel jön létre, a pluripotenciával rendelkező sejtek két vagy több azonos értékű egyed (emberi embrió) fejlődése irányába különülnek el. Nem egy meghatározatlan egyediségű emberi létezőből, pusztán sejtsoportból alakul ki hirtelen két vagy több egypetűjű ikertestvér. Részletesen – a kimérákra is kiterjedően – lásd pl. Serra, Angelo – Colombo, Roberto: A humánembrió identitásának és státuszának kérdése természettudományos szempontból. In de Dios Vial Correa, Juan – Sgreccia, Elio (szerk.): A humánembrió identitása és jogállása. A Pápai Életvédő Akadémia dokumentációja. Magyar Katolikus Püspöki Konferencia Családpasztorációs Bizottság, Budapest, 2001 (fordította: Czákó István – Harsányi Ottó – Somorjai Ádám – Strijk András – Zaránd Kornél), 130-196. o. (fordította: Strijk András – Harsányi Ottó). Az emberi embrió fejlődéséhez lásd még pl. Sadler, T. W.: Langman Orvosi embriológia. Medicina Könyvkiadó Zrt., Budapest, 2014, 12. kiad., 426 o. (fordította: Lévai Géza). Érdemes felhívni a figyelmet a következőkre is: „Azok, akik a beágyazódást tekintik az egyedi, illetve a személyes lét kezdetének, a kapcsolatra, a relációra helyezik a hangsúlyt. Igaz, hogy a reláció az emberlét nélkülözhetetlen eleme, de ugyanúgy igaz az is, hogy a reláció lételméletileg (ontológiailag) nem megalkotja (konstituálja) a személyt, hanem előfeltételezi azt. Az alany, a szubjektum valósága az, ami a relációt lehetővé

emberi fajhoz tartozás ténye. Az emberi „magzat” a fogantatástól kezdve az emberi fajhoz tartozik (ez a természete). Az emberi fajhoz tartozással az emberi méltóság minden emberi lény számára adott. Az emberi méltóság sérthetetlen; ezt az Alaptörvény II. cikke is tartalmazza. Egyetlen egy emberi lény méltóságát sem szabad megsérteni; annak megsértéséhez nincsen jog. Jog az emberi méltósághoz – annak tiszteletben tartásához – van, amely az emberi fajhoz tartozás tényével adott. Az emberi méltóság sérthetlenségéből adódóan az emberi fajhoz tartozás tényével adott emberi méltósághoz való jog is sérthetetlen. Az emberi méltósághoz való jog tehát a fogantatástól kezdve megillet minden emberi lényt. Az emberi étellel és az élethez való joggal egységben lévő emberi méltóság és az ahhoz, annak tiszteletben tartásához való jog sérelme esetén az emberi élet és az élethez való jog is sérül, ami az emberi méltóság sérthetlenségéből is következően jogellenes, alkotmányjogilag is tilos. Az emberi méltóság sérthetlensége alapján is megállapítható az emberi „magzat” életének sérthetlensége. Jog az élethez, a megszületéshez van: az emberi fajhoz tartozás tényénél fogva; vagyis az emberi lény a fogantatástól, létezésétől kezdve jogalany.⁶²

Az emberi méltóság az emberi lény életével (létezésével) eleve együtt járó minőség. Az emberi lény méltósága nem függ tudati vagy erkölcsi állapotától, hanem életével adva van. Emberi státusza azért kétségbevonhatatlan, mert élete méltóságánál fogva érthetetlen, sérthetetlen és elidegeníthetetlen. Az emberi méltóság véleményem szerint ezt követeli meg. Az emberi lényt életének kioltásával az emberi méltóságtól is megfosztják, amely sérthetetlen (az emberi méltósághoz és az élethez való jog oszthatatlan és fogalmilag korlátozhatatlan). Mindebből következik, hogy az emberi embrió, magzat megölése eleve önkényes: alkotmányellenes, alaptörvény-ellenes.⁶³ A 64/1991. (XII. 17.) AB határozat megfogalmazása szerint: „A méltóság az emberi étellel eleve együttjáró minőség, amely oszthatatlan és korlátozhatatlan, s ezért minden emberre nézve egyenlő. Az egyenlő méltósághoz való jog az élethez való joggal egységben azt biztosítja, hogy ne lehessen emberi életek értéke között jogilag különbséget tenni. Emberi méltósága és élete mindenkinek érthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit. Egyetlen ember élethez való jogáról sem beszélhetünk úgy, hogy ne értenénk bele az élethez és méltósághoz való alanyi jogát.”⁶⁴

A 48/1998. (XI. 23.) AB határozat szerint is az abortusz a társadalomra veszélyes, káros cselekmény: „[...] a magyar jog (is) alapvetően társadalomra veszélyesnek tartja az abortuszt [...]” – „[...] a Büntető Törvénykönyv a jogellenes terhességmegszakítást mint

teszi. Nem létezik reláció fiziológiai (élettani), pszichológiai vagy szociális értelemben, ha nincs egy létező, amely a másikkal viszonyulna. Mások a központi idegrendszer kialakulása kezdeteinek, így az öröm és fájdalomérző képesség, illetve funkció megjelenésének tulajdonítanak nagy szerepet az egyedi és a személyes lét kritériumainak meghatározásánál. A szenzitív funkciók megléte azonban előfeltételezi egy olyan szubjektum létezését, amely érzékel. A szubjektum léte az, ami lehetővé teszi bizonyos funkciók meglétét, és nem a funkciók megléte az, ami a szubjektumot létrehozza, azaz konstituálja.” – lásd Magyar Katolikus Püspöki Konferencia: Az élet kultúrájáért. A Magyar Katolikus Püspöki Konferencia körlevele a bioetika néhány kérdéséről. Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2003, 25. o, 29-30. pont („A körlevél elkészítésében a Püspöki Konferenciát neves szaktudósok – Falus András, Freund Tamás, Hámori József, Kopp Mária és Vizi E. Szilveszter, valamint Harsányi Ottó teológus – segítették.” – Magyar Kurír, 2003. december 11.).

⁶² Lásd: 53. l.áb. Hámori 2017: 66-67. és 83-84. o.

⁶³ Az ún. „méhen kívüli terhesség” esetéhez, amikor az anya életét meg kell menteni, különben az anya és a még meg nem született emberi lény is meghal, az utóbbi halálának bekövetkezését sem etikai, sem jogi értelemben nem tartva ölésnek, lásd pl. Hámori Antal: A „duplex effectus” és a „kisebbik rossz” elve az állapotos nő életveszélye esetén, In Magyar Sion, 12. évf. 2018/2. szám, 239-253. o.; Hámori Antal: Az abortusz és a fogamzásgátlás tilalma – nehéz esetek tárgyalása, a Humanae vitae 50., a Donum vitae 30. és a Dignitas personae 10. évfordulója kapcsán (élet-, rivalizálás”, válással fenyegetés, IVF-lét megélése), 54-74. o. In Athanasiana, 24. évf. 2018/1. szám, 45-95. o.

⁶⁴ Lásd 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, indokolás D) 2. b).

magzatelhajtást bűncselekményként büntetni rendeli [...]” „[...] a magzatelhajtás esetében [...] a jogrend meghatározott, a büntetőjogon kívüli megfontolások alapján csupán megtűri a társadalomra veszélyes, káros cselekményt.”; valamint: „Az állam nem mondhat le arról, hogy az abortusz társadalomra veszélyességét fenntartsa.”⁶⁵

A magyar alkotmánybírók közül Lábady Tamás megfogalmazta, hogy a „terhességmegszakításról szóló jogszabályi rendelkezések” tartalmilag is alkotmányellenesek, a „magzat” alkotmányjogilag is ember, jogalany, személy, élethez való joga egyedül csak az anya élethez való jogával konkurálhat; a „magzat” jogalanyiségének a kérdése alkotmányértelmezéssel eldönthető; annak, hogy a törvényalkotó a „magzat” jogi státuszát az ember jogalanyiságától eltérően minősítse, alkotmányos alapja nincs;⁶⁶ a természetes és jogi ember-fogalom kezdetben fennállt egybeesését (e természetes megfelelést) a jog normativitása a természettudomány fejlődése okán sem vonhatja kétségbe, az ember biológiai és „természetes” fogalmától az „ember”-fogalom normatív felfogása nem szakadhat el akkor sem, amikor az Alkotmánybíróságnak értelmeznie kell, hogy az Alkotmány [54. §-ának (1) bekezdése] alapján embernek, azaz jogalanynak kell-e tekinteni a „magzat”-ot.⁶⁷

IV.3. Javaslat az objektív, intézményes védelem körében

Ha az Alaptörvény említett, alanyi jogi jogvédelmet biztosító módosítására nem kerül sor, akkor véleményem szerint az objektív, intézményes védelem körében valósítandó meg a még meg nem született emberi lény életének fokozottabb védelme, amelyhez – különösen az Mvt. „súlyos válsághelyzet”-ével szemben⁶⁸ – például a lengyel alkotmánybíróági gyakorlatból is lehet meríteni. A 48/1998. (XI. 23.) AB határozat indokolása is tartalmazza, hogy a lengyel alkotmánybíróóság 1997. május 5. napján hozott ítélete szerint az abortusz engedélyezése az állapotos nő nehéz gazdasági helyzete vagy nehéz szociális helyzete alapján sérti az *alkotmányos értékek arányosságának elvét*; az indokolás szerint a nő szubjektív helyzetértékelésén alapuló érdekvédelme és az élethez való jog ütközése esetén az utóbbinak van elsőbbsége.⁶⁹

Az Alkotmánybíróóság a saját gyakorlata szerint is megváltoztathatja álláspontját, gyakorlatát – az említettek szerint ez történt például a második abortuszhatározat által, az Alaptörvény és annak negyedik módosítása révén pedig kifejezetten is megteheti azt; ehhez az Alaptörvény egyébként gazdag tartalma [pl. a Nemzeti hitvallás, L) cikk (1)-(3) bekezdés, R)

⁶⁵ Lásd 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, indokolás III. 3. c), 4., IV. 2.

⁶⁶ Lásd 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró párhuzamos véleménye 1-2., 6-7., 9-10.; 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró különvéleménye 1-2.

⁶⁷ Lásd 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró párhuzamos véleménye 3. Az Alkotmány 54. §-ának (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani. Az emberi méltósághoz való jog az emberi státus meghatározójaként, az élethez való joggal fennálló egységben korlátozhatatlan; az „anyajog” mivoltából levezetett egyes részjogai azonban, bármely alapjoghoz hasonlóan, az Alkotmány 8. §-ának (2) bekezdése szerint korlátozhatók [lásd pl. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, indokolás D) 2. b); 75/1995. (XII. 21.) AB határozat, indokolás II. 5., 9.; 1234/B/1995. AB határozat, indokolás II. 4.1.2.; 36/2000. (X. 27.) AB határozat, indokolás III. 2.1., IV. 2.4.; 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, indokolás IV. 4.]. Az Alkotmány 56. §-a kimondta, hogy a Magyar Köztársaságban minden ember jogképes. Lábady Tamás alkotmánybíróként rámutatott arra, hogy „a »veleszületettség« – a nemzetközi egyezmények szóhasználata (»inherent right to life«, »droit inhérenta la vie«, »angeborenes Recht auf Leben«) szerint is – nem születéssel szerzett, hanem elidegeníthetetlen, az emberrel »velekeletkezett«, azaz létéből, ember-voltából eredő jogot jelent” [lásd 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, Dr. Lábady Tamás alkotmánybíró különvéleménye 1.]; vö. pl. Lenkovic Barnabás: Értékproblémák az abortusz jogi szabályozásában. In Peschka Vilmos (szerk.): Élet és jog. MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1993, 68. o. (64-72. o.).

⁶⁸ Vö. az Alaptörvény negyedik módosításával kapcsolatban említettekkel.

⁶⁹ Lásd 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, indokolás III. 3. a).

cikk (3)-(4) bekezdés, 28. cikk harmadik mondat] bőségesen szolgál munícióval.⁷⁰ Arról, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatát a taláros testület későbbi ítélezése korigálhatja, Sólyom László alkotmánybíró is ír a halálbüntetés alkotmányellenességéről szóló 23/1990. (X. 23.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményének 1. pontjában. E korrekcióhoz az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésének a Nemzeti hitvallással és a történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban történő értelmezésre vonatkozó szövegrésze is segítségül szolgál. A még meg nem született emberi lény életének relatív védelmét véleményem szerint a „kortársi nemzetközi megítélés” és a „közvélemény nyomása” sem teszi elfogadhatóvá.⁷¹

Az Alaptörvény Nemzeti hitvallása tartalmazza például a kereszténység nemzetmegtartó szerepét, az emberi lét alapjaként az emberi méltóságot, együttélésünk legfontosabb kereteiként a családot és a nemzetet, összetartozásunk alapvető értékeiként a hűséget, a hitet és a szeretetet, az elesettek és a szegények (vö. abortusznak kitett magzatok) megsegítésének kötelességét, „a polgárnak és az államnak közös célja a jó élet, a biztonság, a rend, az igazság, a szabadság kiteljesítése”, „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét.”, „Valljuk, hogy a huszadik század erkölcsi megrendüléshez vezető évtizedei után múlhatatlan szükségünk van a lelki és szellemi megújulásra. Bízunk a közösen alakított jövőben, a fiatal nemzedékek elhivatottságában. Hisszük, hogy gyermekeink és unokáink tehetségükkel, kitartásukkal és lelkierejükkel ismét nagyra teszik Magyarországot.”

Véleményem szerint a művi abortusz és annak megengedése a Nemzeti hitvallásban foglaltakkal sincsen összhangban; ellentétes a kereszténységgel, a nemzetmegtartó szereppel, az emberi léttel, az emberi méltósággal, az együttéléssel, a családdal, a nemzettel, az összetartozással (az abortusz visszafordíthatatlanul elválaszt), a hűséggel, a hittel és a szeretettel (az abortusz a magzat halálos, életkioltó elhagyása), a megsegítés kötelességével (az abortusz nem megsegíti a magzatot, hanem elpusztítja), a jó élet, a biztonság, a rend, az igazság, a szabadság kiteljesítésével, mert az abortusz nem élet, biztonság, rend, igazság, szabadság, kiteljesítés, hanem biztos halál, rendetlenség, gazság, igazságtalanság, szabadosság, félreértett, félreértelmezett „szabadság”, „koporsóba”-zárttság (ártatlan emberi élet szándékos, közvetlen kioltása, amit nem szabad megengedni); az abortusz történeti alkotmányunk vívmányaival és a Szent Koronával is ellentétes, sérti a nemzet egységét, mert nemzetpusztító, nemzetromboló.

Magyarországon az 1950-es évek elejétől napjainkig, beleértve tehát a huszadik század erkölcsi megrendüléshez vezető évtizedeit is, a nemzet egységét nagyon jelentősen megcsorbítva, megcsonkítva, a magyar Központi Statisztikai Hivatal kiadványaiban foglalt adatok szerint több mint hatmillió-egyszázezer művi abortusz („terhesség-megszakítás”) volt.⁷²

A lelki és szellemi megújulással (*metanoia*), amelyre a Nemzeti hitvallás szerint is múlhatatlan szükségünk van, véleményem szerint nem fér össze az abortusz és annak megengedése. A közösen alakított jövőben, a fiatal nemzedékek elhivatottságában való bizásnak (bizakodásnak), az abban való hitnek, hogy gyermekeink és unokáink tehetségükkel, kitartásukkal és lelkierejükkel ismét nagyra teszik Magyarországot, akkor van valós alapja, ha az állam nem engedi meg az abortuszt. Különben nincs „közösen alakított jövő”, „fiatal nemzedékek elhivatottsága”, „gyermekeink és unokáink tehetsége, kitartása és lelkiereje”,

⁷⁰ Lásd pl. Hámori Antal: Természetjog és (alkotmány)bíráskodás a még meg nem született emberi lény védelmében. In Frivaldszky János – Tussay Ákos (szerk.): A Természetjog Napja. Konferenciatanulmányok. Pázmány Press, Budapest, 2017 (Tanulmányok 41. Sorozatszerkesztő: Szabó István), 37-42. o. (11-42. o.)

⁷¹ Vö. 23/1990. (X. 31.) AB határozat, Dr. Sólyom László alkotmánybíró párhuzamos véleménye 1.

⁷² Lásd pl. Magyar statisztikai évkönyv, 2020. Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 2021, 3. o.; Terhességmegszakítások 1995–2006. Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 2007, 43. o.

ami ismét nagyra teszi Magyarországot, hanem végzetes, halálos kirekesztés, ami nézetem szerint elfogadhatatlan, önkényes, alaptörvény-ellenesen diszkriminatív.⁷³

Véleményem szerint az Alkotmánybíróság az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelessége körében is jogosult és köteles megállapítani a művi abortuszt megengedő rendelkezések alaptörvény-ellenességét.⁷⁴ A művi abortusz az objektív, intézményes védelem alapján is alaptörvény-ellenes, szabályozása rendkívül aránytalan (életellenes), ezért megengedhetetlen; különösen igaz ez a(z) ellenőrizetlen) „súlyos válsághelyzet” esetére vonatkozóan.⁷⁵ Az emberi lény életének értékén, és ehhez képest az egészség, valamint az önrendelkezés kisebb súlyán ugyanis semmit nem változtat az, hogy az Országgyűlés nem ismeri el a magzat jogalanyiságát (ettől még ugyanannak az emberi lénynek az életéről van szó).⁷⁶

Az abortusz engedélyezése az állapotos nő nehéz gazdasági helyzete vagy nehéz szociális helyzete (a „súlyos válsághelyzet”⁷⁷) alapján akkor is sérti az *alkotmányos értékek arányosságának elvét*, ha az Alkotmánybíróság úgy ítélné meg, hogy az állam a művi abortuszt bizonyos esetekben (a mai magyar állami szabályozáshoz képest szűkebb körben) megengedheti. A nő szubjektív helyzetértékelésén alapuló érdekvédelme és az élethez való jog ütközése esetén – a *jogállami arányossági követelmény* szerint – az utóbbinak van elsőbbsége.⁷⁸

A „magzat”, életének értéke és védelme – az arányosság – szempontjából nem bír jelentőséggel, hogy az állapotosság bűncselekmény következménye, vagy, hogy egészséget súlyosan veszélyeztető okról, illetve a magzat fogyatékáról, károsodásáról, netán életkoráról, fel nem róhatóságról, orvosi tévedésről, mulasztásról van szó,⁷⁹ mert az élete – az objektív intézményi védelem körében is – alapvetőbb érték, mint az önrendelkezési szabadság (jog) és az egészség (a fogyatéka, károsodás valószínűsége, vagyis nem biztos volta még kevésbé állhat szemben az élettel, amely biztosan létezik⁸⁰).⁸¹

Véleményem szerint magzatok közötti alaptörvény-ellenes diszkriminációt valósít meg az életkoruk (és az említett egyéb körülmények) alapján történő különbségtétel (a „feltételes jogképesség” is általános és egyenlő).⁸² Az Mvt. 6. § (4) bekezdés b) pontjának alaptörvény-ellenességét például a nyolchónaposan élve megszületett ember és a kilenckónaposan még meg nem született élő ember esete is mutatja. Az utóbbi akár kevésbé bír fogyatékkal, károsodással, rendellenességgel, és idősebb, mint az előbbi. A fiatalabbat nagyon helyesen a mai magyar állami szabályozás szerint sem szabad megölni, viszont az idősebbet, aki az adott esetben egészségesebb (kevesbé rendelkezik károsodással), az állam megengedi megölni, ami

⁷³ Lásd Alaptörvény Nemzeti hitvallás, B) cikk (1) bekezdés, L) cikk (1)-(3) bekezdés, R) cikk (3)-(4) bekezdés, I-II. cikk, XV. cikk (1)-(2), (4)-(5) bekezdés; az Alaptörvény mindezen túl is megjelenít – kifejezetten (szó szerint) – releváns alapvető értékeket, alapelveket, követelményeket, lásd pl. 28. cikk harmadik mondat: józan ész, közjó, erkölcsösség, jó erkölcs.

⁷⁴ Lásd pl. Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés, I-II. cikk, XV. cikk (1)-(2), (4)-(5) bekezdés.

⁷⁵ Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság azon álláspontjával sem értek egyet, hogy „a magzat különleges jogalannyá nyilvánítása”, „sajátos jogállás”-a „gyakorlatilag ugyanúgy csupán viszonylagos védelmet nyújthat a magzati életnek, mint az állam objektív életvédelmi kötelessége (ABH 1991, 311.)” [lásd 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, indokolás III. 1. a)]; részletesen lásd Hámori 2000: 25-138. o.

⁷⁶ Az arányosság-aránytalanság kérdéséhez lásd pl. 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, indokolás III. 2. a).

⁷⁷ Lásd Mvt. 5. § (1)-(2) bekezdés, 6. § (1) bekezdés d) pont.

⁷⁸ Lásd pl. Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés, I-II. cikk, XV. cikk (1)-(2), (4)-(5) bekezdés; a lengyel alkotmánybíróság 1997. május 5-i határozata [48/1998. (XI. 23.) AB határozat, indokolás III. 3. a)].

⁷⁹ Lásd Mvt. 5. § (1) bekezdés, 6. § (1) bekezdés a)-c) pont, (2)-(3) bekezdés, (4) bekezdés b) pont, 9. § (7) bekezdés, Vhr. 8. §.

⁸⁰ Egy biztosan meglévő életet nem szabad megszüntetni egy (vélt) egészségi hátrány „elkerülése” érdekében; a valószínűsíthetőség, valószínűség miatt akár teljesen egészséges magzatokat is megölnék.

⁸¹ Lásd pl. Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés, I-II. cikk, XV. cikk (1)-(2), (4)-(5) bekezdés.

⁸² Lásd Mvt. 6. § (2)-(3) bekezdés, (4) bekezdés b) pont; Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés, I-II. cikk, XV. cikk (1)-(2) bekezdés.

álláspontom szerint elfogadhatatlan, alaptörvény-ellenesen ellentmondásos, a jogállamiság, a józan ész követelményével sem fér össze.⁸³

Érdeemesnek tartom felhívni a figyelmet arra, hogy az Alkotmánybíróság a 48/1998. (XI. 23.) AB határozattal az objektív, intézményes védelem⁸⁴ körében a magzattal összefüggő ellentmondásosság (a jogbiztonság sérelme) miatt is – a megsemmisítést alkalmazva – megállapított alkotmányellenességet az akkori „súlyos válsághelyzet”-definíció⁸⁵ vonatkozásában.⁸⁶ Az ellentmondásosság a genetikai, teratológiai „indikáció” eseteiben is felvetődik („a magzat érdekében megölik a magzatot”).

Az Mvt. 6. § (4) bekezdés a) pontjának és ezzel szoros tárgyi összefüggésben 14. §-ának („az állapotos nő életét veszélyeztető ok”) alkotmányossága – az arányosság és a jogbiztonság alkotmányos követelményére, valamint e két rendelkezés mikénti érvényesülésére is figyelemmel⁸⁷ – véleményem szerint attól függően ítélandó meg, hogy ebben az esetben a magzat halála csak elkerülhetetlen, eltűrt, nem kívánt (mellék)következmény-e (vö. kisebbik rossz elve és *duplex effectus* elve).⁸⁸

Álláspontom szerint az Mvt. rendelkezései a nők és a férfiak közötti alaptörvény-ellenes diszkriminációt valósítanak meg, mert a „magzat” életének értékéhez képest aránytalanul van figyelembe véve a nő és férfi közötti – magzatukkal kapcsolatban fennálló – különbség.⁸⁹

A fentiekben említettekén túl – miként az utóbbi tíz év eredményei⁹⁰ is mutatják – különböző, közvetlen és közvetett jogalkotói, jogalkalmazói és egyéb lépések is segíthetik a fokozottabb védelem elérését. Ebben az irányban jelent meg két országgyűlési határozati javaslat is. A magzati élet védelmének és a művi abortusznak a szabályozását érintette „*A terhesség-megszakítások jelentőségének érzékeltetése érdekében szükséges intézkedés bevezetéséről szóló határozati javaslat*”, amelyet – az Országgyűlésről szóló 2012. évi

⁸³ Lásd Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés, I-II. cikk, XV. cikk (1)-(2), (4)-(5) bekezdés. Az Alkotmánybíróság az ügyek elkülönítésére tekintettel a genetikai, teratológiai indikáció szabályozásának alkotmányosságát nem vizsgálta; lásd 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, indokolás I. 1., III. 2. b).

⁸⁴ Lásd pl. 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, indokolás III. 1. a).

⁸⁵ Lásd az Mvt. 12. §-ának akkori (6) bekezdését: „(6) Súlyos válsághelyzet az, amely testi vagy lelki megrendülést, illetve társadalmi ellehetetlenülést okoz, és ez által veszélyezteti a magzat egészséges fejlődését. A súlyos válsághelyzet fennállását az állapotos nő a kérés aláírásával igazolja.”

⁸⁶ Lásd 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, rendelkező rész 4., indokolás III. 2. b) [„A Magzattvédelmi törvény meghatározása az állapotos nő súlyos válsághelyzetéről azonban ellentmond eme indikáció természetének és feladatának. Ez az indikáció jelenlegi megfogalmazásában önmagában is olyan ellentmondásokat tartalmaz, amelyek a norma világossága és alkalmazhatósága kárára válnak.” „A törvényhozó szándéka ellenére tehát, amely a magzat egészséges fejlődése veszélyeztetése feltételének beiktatásával a súlyos válsághelyzet tényállását szűkíteni és szigorítani kívánta volna, a törvényi meghatározás megszerkesztésének hiányosságai miatt a súlyos válsághelyzet törvényi meghatározása jogbizonytalanságra és a magzati élet nem kielégítő védelmére vezetett. A fentiek alapján az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Magzattvédelmi törvény 12. § (6) bekezdésének első mondata a jogbiztonság sérelme miatt az Alkotmány 2. § (1) bekezdésébe ütközik, továbbá hiányosságai folytán nem tesz eleget a magzati élet védelmére vonatkozó állami köteletségnek, s ezért az Alkotmány 54. § (1) bekezdését is sérti.”]; vö. uo. 3. d) /„[...] A törvényhozó tehát nem teljesítette azokat az alkotmányos követelményeket, amelyeket az Abh. arra az esetre határozott meg, ha a magzatot az Országgyűlés nem tekinti jogalannak (ABH 1991, 316.).”/.

⁸⁷ Lásd Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés, I-II. cikk, VII. cikk (1) bekezdés, XV. cikk (1)-(2), (4)-(5) bekezdés.

⁸⁸ Lásd pl. Hámori Antal: Életvédelem a mai magyar „jog”-ban (kánonjogi összehasonlítással), In Iustum Aequum Salutare, 7. évf. 2011/1. szám, 8-10. o. (5-13. o.).

⁸⁹ Lásd Mvt. 7. § (1) bekezdés, 10. § (3) bekezdés, 12. § (6) bekezdés, és a szorosan összefüggő rendelkezések; Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés, I-II. cikk, XV. cikk (1)-(3) bekezdés.

⁹⁰ Lásd pl. a családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény; család.hu/tamogatasok; Frivaldszky János: Szempontok a családvédelmi törvény értékeléséhez, In Iustum Aequum Salutare, 8. évf. 2012/2. szám, 67-69. o. (57-69. o.); Hámori Antal: A család(ok) védelme és támogatása a mai magyar jogban demográfiai helyzetképpel. In Lukácsi Zoltán – Martos Levente Balázs (szerk.): „... Mert irgalma örökkévaló”. Tanulmánykötet 2014–2016. Győri Hittudományi Főiskola, Győr, 2016, 51-73. o.; Magyar statisztikai évkönyv, 2020. Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 2021, 3. o. (abortuszszámok kedvező alakulása; pl. 1990-ben 90394, 2000-ben 59249, 2010-ben 40449, 2020-ban 23901 „terhességmegszakítás” volt).

XXXVI. törvény 28. § (4) bekezdése alapján – két országgyűlési képviselő 2016. június 9-én terjesztett elő.⁹¹ E javaslat szerint az Országgyűlés felkérte volna a Kormányt, alkosson szabályozást annak érdekében, hogy a „terhességmegszakítás” elvégzése előtti utolsó orvosi vizsgálaton az anyának kötelező legyen a magzat szívhangját meghallgatnia, ennek végrehajtása érdekében biztosítva annak feltételeit, hogy a „terhességét” megszakíttatni kívánó állapotos nő vizsgálata a magzati szívhangot észlelni és ennek hangját kibocsátani képes ultrahangkészülékkel történjen, a tárgysorozatba-vétel azonban elutasításra került, a határozati javaslat nem nyert támogatást, ugyanakkor a Népjóléti bizottság elnöke reményét fejezte ki, hogy „folytatjuk a témát”.⁹² A témát a 2018. augusztus 29-én egyező címmel és céllal, ugyanazon országgyűlési képviselő által előterjesztett határozati javaslat 2018. november 6-i népjóléti bizottsági ülésen történő tárgyalásával folytatták, a Népjóléti bizottság azonban ezen az ülésen is elutasította a tárgysorozatba-vételt, a határozati javaslatot ezúttal sem támogatta.⁹³

A helyes szemléletformálást nagymértékben segítheti a helyes szóhasználat is, például az orvosok körében is sajnálatosan nagyon gyakran használt „terhes”, „terhesség” szó helyett a mai magyar állami szabályozásban – hál’ Istennek – egyre inkább előforduló „várandós”, „várandósság” („áldott állapot”) kifejezés alkalmazásával.⁹⁴ A helyes nyelvezet korrekt alkalmazása etikai és jogi követelmény is, ami a téma szempontjából – egyebek mellett – azt jelenti, hogy minden olyan „orvosi” vagy „gyógyszerészeti” beavatkozás esetében, ahol (akár a beágyazódás, beültetés előtt, akár azt követően) embrióvesztés – fizikai értelemben vett – lehetősége áll fenn, ezt a tényt ne hallgassák el.⁹⁵ Ugyanígy, a fogamzásgátló szerek egészségre és környezetre káros hatásairól is megfelelő tájékoztatást kell adni.

Véleményem szerint a „terhességmegszakítás” szóhasználat is elfedi, illetve – az állapotos nő(k) és mások kíméletével – megpróbálja elfedni a valóságot, nevezetesen azt, hogy a művi abortusz esetében – a 48/1998. (XI. 23.) AB határozat indokolásában szereplő egyik megfogalmazással élve – „megfogant egyedi emberi élet” [indokolás III. 1. a)] szándékos kioltásáról van szó, amely helytelen. A „terhes” és a „terhesség” szó alkalmazását illetően megemlítendő, nem arról van szó, hogy ne tudnánk, nehéz a szóban forgó állapot (különösen, ha az illető nem kívánta azt), hanem egyrészt arról, hogy mind az állapotos nő, mind az embrió, magzat és az állapotosság minden nehézség ellenére jóval több a „terhes”-nél és a „terhesség”-nél, másrészt az érintettek érdekében sem mindegy (akkor sem, ha bele sem

⁹¹ A határozati javaslat 2016. június 8-án kelt, és 2016. június 9-én érkezett az Országgyűlés Hivatalához; irományszám: H/11076. (az Országgyűlés honlapján elérhető).

⁹² A határozati javaslat az Országgyűlés Népjóléti bizottságának 2016. október 5-én megtartott ülésén a 2. a) napirendi pontként szerepelt. Lásd Jegyzőkönyv az Országgyűlés Népjóléti bizottságának 2016. október 5-én, szerdán, 10 óra 08 perckor az Országgyűlés Irodaháza V. emelet 567. számú tanácstermében megtartott üléséről, Ikt. sz.: NJB/23-2/2016., NJB-9/2016. sz. ülés (NJB-32/2014-2018. sz. ülés), 27, 2., 4-6., 8-19. o.; a bizottság 2016. június 13-án került kijelölésre tárgysorozatba-vételről való döntésre (lásd 2016. június 13-i, H/11076/1. számú iromány); a Jegyzőkönyv, a H/11076/1. és a H/11076/2. számú iromány az Országgyűlés honlapján elérhető. Részletesen lásd Hámori Antal: A művi abortusz visszaszorítása érdekében állást foglaló országgyűlési határozati javaslat margójára, In A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója, 34. évf. 2017/1. szám, 5-28. o.

⁹³ A határozati javaslat az Országgyűlés honlapján elérhető; irományszám: H/1184. Ld. H/1184/1., H/1184/2.; Jegyzőkönyv az Országgyűlés Népjóléti bizottságának 2018. november 6-án, kedden 10 óra 05 perckor az Országgyűlés Irodaháza I. emelet II. számú tanácstermében megtartott üléséről, 37, Ikt. sz.: NJB-41/15-2/2018. NJB-9/2018. sz. ülés (NJB-9/2018-2022. sz. ülés), 31-37. o. (az Országgyűlés honlapján elérhető). Részletesen lásd Hámori Antal: A művi abortusz visszaszorítása érdekében a magzat szívhangjának meghallgatására vonatkozó legújabb országgyűlési határozati javaslat margójára, In A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója, 36. évf. 2019/2-3. szám, 63-75. o.

⁹⁴ Lásd pl. a várandósgondozásról szóló 26/2014. (IV. 8.) EMMI rendelet.

⁹⁵ Lásd pl. EV 13. pont; MKPK 2003. évi bioetikai körlevele 43. pont; Hámori Antal: „Hogyan segíthet a jogász az orvosnak az életvédelemben?”, In Ökumené, 11. évf. 2004/4. szám, 36-42. o.

gondolnak ebbe), hogy hogyan, miként tekintenek magukra, és a még meg nem született gyermekükre (kinek tekintik őt), s a más állapotukra (minek tekintik azt) – a helytelen szóhasználat a tudat alatt is hat.

A még meg nem született emberi lény életének fokozottabb védelmét a Magyar Orvosi Kamara (MOK) Etikai Kódexe *contra legem* tartalmának megszüntetése is szolgálná. A MOK Etikai Kódexe⁹⁶ – többszöri figyelemfelhívás⁹⁷ ellenére, régóta, a kézirat lezárásának időpontjában is – *contra legem* tartalommal bír. A Kódex II. 10. pontjának (4) és (5) bekezdése tartalmazza: „Minden orvos joga, hogy lelkiismereti okból elzárkózzék a nem orvosi javallat alapján kezdeményezett terhesség-megszakítás végzésétől, vagy abban közreműködéstől.” „Az anya életét veszélyeztető, vagy súlyos betegségét okozó terhesség, illetve a magzat életképtelensége vagy gyógyíthatatlan betegsége esetén felmerül az ún. orvosi javallatra történő abortusz lehetősége.” Ennek értelmében az „orvosi javallat” körébe tartozik az anya életveszélye, súlyos betegsége, a magzat életképtelensége és gyógyíthatatlan betegsége. A (4) bekezdés idézett mondata – figyelemmel az (5) bekezdés ugyancsak kifogásolt⁹⁸ részére – a mai magyar állami szabályozáshoz képest is, az orvosok jogait sértve helytelen. Egész pontosan annyiban, hogy az orvosoknak nem csak a Kódex szóban forgó, idézett „orvosi javallatá”-n kívüli esetekben van joguk megtagadni a művi abortusz végzését, illetve az abban való közreműködést. Az Mvt. 14. §-a ugyanis a következő rendelkezést tartalmazza: „A terhességmegszakítás elvégzésére, illetve az abban való közreműködésre – az állapotos nő életét veszélyeztető ok kivételével – orvos és egészségügyi szakdolgozó nem kötelezhető.”⁹⁹ A Kódex II. 2.2. pontjának (16) bekezdése szerint: „A különleges kezelési helyzetekkel – így különösen [...] az abortusszal [...] kapcsolatos jogszabályi rendelkezések vétkes megszegése egyben etikai vétségnek is minősül.”

Örömteli hír, hogy a 2021. november 25-i, Kásler Miklós miniszternek címzett e-mailem – úgy tűnik – célba talált, ugyanis Horváth Ildikó egészségügyért felelős államtitkár 2022. január 6. napján kelt, IV/270/2022/EAT iktatószámú válaszában szerepel: „[...] a tárca tájékoztatta a MOK-ot a törvényi rendelkezéssel nem összhangban lévő – a Kódexben foglalt – szabályozásról, és felkérte a szükséges módosítások megtételére”. E pozitív válasz példa arra, hogy érdemes kitartani a „jó” szóból származó jogban, az igazságban.¹⁰⁰ Reméljük, hogy a tárca szükséges módosítások megtételére történő MOK-felkérése a MOK Etikai Kódexének

⁹⁶ Lásd <https://mok.hu/a-kamararol/etikai-kodex>

⁹⁷ Lásd pl. Hámori Antal: Újabb könyv az orvos-beteg jogviszonyok köréből, In Magyar Jog, 67. évf. 2020/10. szám, 617-619. o.; Hámori Antal: Reflexió a Magyar Orvosi Kamara 2012. január 1-én hatályba lépett Etikai Kódexének „az ún. orvosi javallatra történő abortusz lehetősége” szövegrészéhez, In Magyar Bioetikai Szemle, 22. évf. 2016/3. szám, 23-25. o., A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója, 33. évf. 2016/3. szám, 96-101. o. Az Etikai Kódex *contra legem* tartalma miatt a MOK elnökét, Éger Istvánt 2016. december 21-i e-mailemmel kerestem meg, amelyre Wittmann István, az Etikai Kollégium elnöke 2017. január 21-én e-mailben arról tájékoztatott, hogy leveletem „az Etikai Kollégium megkapta, és a legközelebbi kollégiumi ülésen tárgyalni fogja.”; 2017. március 17-i e-mailemben kértem az Etikai Kollégium elnökét, „szíveskedjen tájékoztatni, hogy az alábbi, 2016. december 21-i levelem tárgyában milyen döntés született.”; az Etikai Kollégium elnöke 2017. május 9-i e-mailjében a következőkről tájékoztatott: „Beadványát az Etikai Kollégium részéről köszönettel vettük, annak tartalma – az Etikai Kódex tartalmát érintő más beadványokhoz hasonlóan – 2017. március 22-i ülésünkön ismertetésre került.”; 2017. május 9-i e-mailemben kértem az Etikai Kollégium elnökét, hogy „szíveskedjen majd a döntésről, az Etikai Kódex módosításáról is tájékoztatni.”; az Etikai Kódex módosításáról tájékoztatást nem kaptam, a MOK honlapján az Etikai Kódex ugyanazzal a *contra legem* tartalommal szerepel. A probléma miatt az illetékes minisztert, Kásler Miklóst 2018. június 5-i, válasz hiányában 2020. december 23-i, további válaszhiány okán 2021. november 25-i e-mailemmel kerestem meg. Vö. pl. a panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény.

⁹⁸ Lásd pl. (a Kódex értékes tartalmáról is írva) az előző lábjegyzetben szereplő 2016. évi írásokat.

⁹⁹ Lásd még pl. Alaptörvény VII. cikk (1) bekezdés, 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, 48/1998. (XI. 23.) AB határozat.

¹⁰⁰ Lásd pl. Magyar Katolikus Lexikon V. Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2000, 861-863. o.; a német Recht (jog) gyökere a richtig (igaz), a magyar jog pedig a jóból ered.

jogszerű, alkotmányos tartalmát mihamarabb fogja eredményezni, azaz a *contra legem* tortúra hamarosan befejeződik.

V. Záró gondolat

A fentiekben foglaltakat – nem csak a jogalkotók és a jogalkalmazók, hanem – minden jogalany figyelmébe szívből ajánlom, mert egyikünk sem volt más születése előtt, mint emberi méltósággal bíró lény, *ember*; életünket, méltóságunkat ajándékként kaptuk, amelyért hálával tartozunk. Az ajándékot, ráadásul e különleges, alapvető ajándékot megfelelően meg kell becsülni: védeni, tisztelni, szeretni kell az életet, azét is, aki még meg sem született – engedni kell őt élni.

Montenegróiak vagy szerbek? A montenegrói nemzet kérdése: az 1918. évi podgoricai skupština alkotmányjogi következményei

I. Előszó

A szerb és a montenegrói nemzet kétségtelenül rokonnép, de közöttük erősen megoszlik a vélemény arról, hogy egy azonos – szerb – nemzetről van-e szó, amely két országban él, vagy létezik egy önálló crnagorai nemzet. A nemzeti identitás bonyolultságáról talán az is árulkodik, hogy a 2011. évi népszámlálás adatai szerint az országban 44,98% montenegrói nemzetiségű mellett 28,73% szerb élt, viszont a lakosság 42,88%-a szerb, 36,97%-a montenegrói anyanyelvűnek vallotta magát.²

Kétségtelen, hogy a montenegrói hercegek (knjazok) magukat szerbnek nevezték, hogy a nemzetüket is szerbnek tartották a XX. század elejéig, amikor megerősödött a crnagorai nemzeti öntudat. A mindenkori szerb uralkodók montenegrói származásúak voltak: a Nemanjić uralkodóház alapítója, Nemanja, a mai Podgorica melletti Ribnicában telepedett le Szerbiában. A Vasojević törzsből származó Karađorđević és a Bratonožić törzsből eredő Obrenović királyok is Crna Gora földjének szülöttei. A Jugoszlávia felbomlása során főszereplővé vált két szerb nacionalista vezető, Slobodan Milošević és Radovan Karadžić is montenegrói származású volt.

Mivel a délszláv állam létrehozása pillanatában a szerb érzelműek vették át az irányítást, Montenegrót Szerbiához csatolták, így a délszláv historiográfia a szerb nézetet vallotta. A crnagoracok maradtak a szerbek leghűségesebb – 1991-től az egyetlen – szövetségesei. Azonban a Jugoszlávia felbomlását végigkísérő háborúk a szerbektől való elhatárolódáshoz és a montenegrói identitás megerősödéséhez vezettek.³ Ennek eredményeként 2003-ban a közös államot átnevezték Szerbia és Montenegróra, három évvel később pedig Crna Gora a népszavazás után kikiáltotta a függetlenségét. Ekkor került sor a korábbi történetírással való szakításra, azóta a legkisebb jugoszláv utódállamban az oktatási rendszerben az ország és nemzet történelmi múltját másként tanítják.

A Szerbiától való elszakadás további lépcsőjeként szolgált az egyházakról szóló törvény elfogadása. Ez veszélybe sodorta a Szerb Pravoszláv Egyház vagyonát, mert bizonyítania kellett volna minden egyházi ingatlanról, hogy az már 1918 előtt a birtokában volt. A szerb nemzetiségű hívek a törvényt egyházuk elleni támadásként fogadták. Ezért tömegtüntetésekre került sor, mégpedig a 2020-as választások előestéjén. Vélhetően a

¹ Habil. egy. docens SZTE ÁJTK Összehasonlító Jogi és Jogelméleti Intézet 6721 Szeged, Bocskai út 10-12. heka@juris.u-szeged.hu

² A 2011. évi népszámlálás adatai szerint 278.865 (44,98%) montenegrói, 178.110 (28,73%) szerb mellett 53.605 (8,65%) bosnyák, 30.439 (4,91%) albán, 20.537 (3,31%) muzulmán, 6.251 (1,01%) roma, 6.021 (0,97%) horvát stb. élt az országban. Vallási megoszlás szerint 72,07% ortodox, 15,97% muszlim és 3,44% katolikus vallású lakost jegyeztek fel. MONSTAT Crna Gora Zavod za statistiku No: 83 Podgorica, 12. 07. 2011. godine. Stanovništvo Crne Gore prema polu, tipu naselja, nacionalnoj, odnosno etničkoj pripadnosti, vjeroispovijesti i maternjem jeziku po opštinama u Crnoj Gori (Population of Montenegro by sex, type of settlement, ethnicity, religion and mother tongue, per municipalities). [http://www.monstat.org/userfiles/file/popis2011/saopstenje/saopstenje\(1\).pdf](http://www.monstat.org/userfiles/file/popis2011/saopstenje/saopstenje(1).pdf)

³ František Šitek: Discourse on history and the national identity in Montenegro in the first decade after independence (2006-2016). *Montenegrin Journal for Social Sciences*. Volume 1, 2017. Issue 2. Podgorica December 2017. pp. 115-126.

történetek nagyban befolyásolták a választási eredményeket és a szerb érzelmű pártok győzelméhez vezettek.

Tanulmányomban jogtörténeti szemszögből kívánom vizsgálni a montenegrói nemzet önállóságát és jellemzőit. E célból vizsgálom a Podgoricai Nemzetgyűlés megalakulását és ellentmondásait, amelynek legitimitását a montenegrói történetírás vitatja. Emellett a montenegrói nemzet jellegzetességeinek bemutatásából nem maradhattak ki a vallási kérdések sem, amely döntően határozza meg Montenegró Szerbiához való viszonyát. A történeti gyökerekből kiindulva nem hagyhattam figyelmen kívül e témakörök jelenkori relevanciáit sem.

II.1. Montenegró története

Az állami historiográfia szerint a mai Montenegró elődjének Duklja (*Duclea, Dioclea*) számít, amely előbb Samuilo bolgár császár, majd Bizánc fennhatósága alá került. II. Bazileosz császár halálát követően Vojislav herceg (1031-től) önállósította országát, fia, Mihajlo uralkodása alatt az immár Zeta nevet viselő ország 1077-ben királyság lett. A koronázás a pápától kapott koronával történt. A XII. században trónviszály tört ki, melyet 1189-ben kihasználta a szomszéd Raška (*Rascia*), és fennhatósága alá helyezte Zetát.⁴ Dušan szerb császár 1355-ben bekövetkezett halála után a zetaiak 1361-ben ismét önállósodtak a Balšić (Balsics) család vezetése alatt. Ekkor az ország kiterjesztette hatalmát Észak-Albánia területére is.⁵ III. Balša halálával (1421-ben) az immár Crna Gora (Montenegró) nevet viselő országot örökségbe kapta Stefan Lazarević szerb despota, de uralkodása inkább formális volt.⁶ Miután 1389-ben Rigómezőn (Gazimestan, Kosovo polje) az oszmánok legyőzték a szerb sereget, Szerbiát vazallus állammá tették. Ezután a két ország saját útját járva boldogult az Oszmán Birodalom részeként.⁷ A XVI. század elején már megtörtént a montenegrói családok egy részének iszlám vallásra való áttérése, hiszen a Porta 1514-ben a montenegrói szandzsáki tisztre Ivan Crnojević (Crnojevics Iván) „eltörökösödött” fiát, Stanišát, a későbbi Szkender béget nevezte ki.⁸ Ezzel Montenegró különálló státuszt (a végvidéki térség kiváltságát) kapott a szkadari szandzsákkal szemben. Habár Szkender bég 1528-ban bekövetkezett halála után a crnagorácok földje ismét visszakerült a szkadari szandzsákhoz, a korábbi viszonyok lényegesen mégsem változtak.

A török meghagyta a crnagorácok törzsi szervezetét, és az egyházi autonómiáját, ezért töltötték be a cetinjai metropoliták (*vladikák*) a herceg (*knjaz*), azaz a kormányzó feladatát is egészen 1852-ig.⁹ Valójában ők nem a herceg, hanem a „gospodar” (*dominus*) címet

⁴ Lásd bővebben Branko Pavičević: *Stvaranje crnogorske države*. Beograd, 1955.

⁵ Zeta egykori területeiből elsőként Cattaro (Kotor) vált ki, amely 1371-ben a magyar király fennhatóságát ismerte el, majd 1420-tól a Velencei Köztársaságé. Trebinje és környéke 1377-ben Tvrtko boszniai király birtoka lett. 1396-tól előbb Skadar, majd Ulcinj, Paštrovići és Grbalj városok is Velence birtokába kerültek, később, 1435-ben a Cattaro és a Budva közötti hegyvidék is. Ezt a hegyvidéki területet „*Crna Gora pásztortelepének*” nevezték.

⁶ A Crna Gora (Montenegró, Fekete Hegy) név először 1435-ben került használatba, és nem az egész nemzetre, hanem a Paštrovićs (Paštrović) család tengermelléki birtokaira vonatkozott, majd lassan kiterjedt a Cetinje körüli térségre is. Ezt a területet – a mai Crna Gora középső részét – olykor Régi Montenegrónak (*Stara Crna Gora*) is nevezték. Az elnevezés idővel kiterjedt az egész állam területének megjelölésére.

⁷ Lásd Ljiljana Aleksić-Pejković: *Odnosi Italije i Crne Gore do njenog razgraničenja 1881. godine*. In: *Istorijski zapisi* br. 3-4. Titograd, 1984.

⁸ Az uralkodó, Ivan Crnojević Cetinjét jelölte ki az ország székhelyéül, ott alakította ki az udvarát és építtetett kolostort, amely a zetai metropolita székhelye lett. Ivannak három fia volt. A szultán iránti hűsége jeleként 1485-ben a 14 éves Stanišát a szultán udvarába küldte, ahol a fiú áttért az iszlámra. A nagyapja, I. Stefan Crnojević feleségül vette a híres Szkander bég leánytestvérét, így Staniša felvette a Skender-beg nevet.

⁹ Ljubomir Nenadović: *O Crnogorcima, pisma sa Cetinja iz 1871*. Srpska književna zadruga. Beograd, 1929. 69.

használták a XIV. századtól egészen a XX. századig. Elsőként I. Balsics (Balšić) György (*Jure de Balsa Dominus*) nevezte így magát, majd a Crnojević és a Petrović Njegoš uralkodóházak is. A hercegség létrehozása (1852-ben) után I. Danilo felvette még a herceg címet is („gospodar i knjaz”), és ezt a titulust csak I. Nikola mellőzte.

A Petrović-Njegoš családból származó vladikák már 1711-ben az orosz cártól kaptak támogatást az oszmánok elleni harcokhoz, így Oroszország politikailag és anyagilag támogatta Crna Gorát, valamint a másik két balkáni szláv (szerb és bolgár) és további két ortodox nemzetet (görögök és románok).¹⁰ Rajtuk keresztül szándékozott az egész térséget vazallusává tenni, megszerezni a Boszporuszt és a Dardanellákat, kijutni a Földközi-tengerre, és a kitűnően védhető Kotori-öbölben (Boka kotorska, Bocche di Cattaro) támaszpontot létesíteni. A montenegróiak másik fontos szövetségese a Velencei Köztársaság volt, majd annak megszűnése (1797) után Ausztria segítségével hercegség lett, amely tényt az európai nagyhatalmak nyomására 1859-ben a Porta is kénytelen volt elfogadni.¹¹ Montenegró ekkor tulajdonképpen elnyerte a nemzetközi elismerését, de formálisan ez csak 1878. július 13-án történt meg, amikor a berlini kongresszus határozatával „a világ 27. független országa” lett.¹² A kis balkáni állam 5.118 km²-el gyarapodott, azaz az addigi területe megduplázódott.¹³ Ekkor az oroszok, az oszmánok, és Ausztria-Magyarország mellett a Balkán-kérdés érdekeltjei között megjelent Németország, Franciaország és Anglia is. Innentől kezdve a puszkaporos hordónak nevezett térség a nagyhatalmak csatározási színhelye, a különböző érdekek ütközőpontja lett.

A testvérország Szerbia 1882. március 6-án királyság lett. I. Milan Obrenović 1888-ban alkotmányt fogadtatott el, országát pedig parlamentáris monarchiává alakította át. Egy évvel később lemondott a trónról a tizenhárom éves fia Obrenovics Sándor (Aleksandar Obrenović) javára, kinek nagykorúságáig régenstanács kormányozta az országot. 1893-ban államcsíny útján I. Sándor elfoglalta a trónt, mint az osztrák-barát Obrenović-ház utolsó királya.¹⁴ Tízéves uralkodása után 1903-ban a hadsereg egy csoportja által végrehajtott puccs során megölték a királyt és feleségét.¹⁵ A forradalmi kormány ismét a Karađorđević család

p.

¹⁰ Živko Andrijašević: *Dinastija Petrović Njegoš*, Cetinje, 2015, 84. p.

¹¹ Branko Pavićević: *Plan knjaza Danila za regulisanje odnosa sa Portom 1856. godine*. In: *Istorijski zapisi I*. Titograd, 1960. pp. 39-67.

¹² Július 13. az államiság napja, egyrészt a berlini kongresszusi határozata alapján, másrészt az 1941-ben ezen a napon kirobbant antifasiszta felkelés miatt.

¹³ Lásd bővebben Novak Ražnatović: *Crna Gora i Berlinski kongres*. Cetinje 1979.

¹⁴ Obrenovics Milos szerb fejedelem két unokája és Mihály herceg halála esetén a szerb uralkodói cím két várományosa - Baich Milos (Miloš Baić) és Fedor Nikolics (Nikolić) bárók - a Szabadelvű Párt tagjaiként a magyar országgyűlés képviselői voltak. Baich Milos Moravica kerületét (Temes vármegye) képviselte 1884 és 1892 között, majd 1891-ben bárói rangra emelték és ezután bekerült a főrendiházba. Nikolics Fedor (1836-1903) 1861-ben a Torontál megyei Pardány, 1865-ben a zombolyai kerület képviselője volt (Deák-párt tagjaként), emellett Bosznia-Hercegovina megszállását követően az ottani katonai kormánynak polgári adlátusa. Érdemeiért 1884-ben I. Ferenc József az I. osztályú vaskorona-renddel tüntette ki. 1886-ban magyar bárói méltóságot és örökös főrendiházi tagsági jogot nyert. Ezért visszatért Magyarországra, mire Szarajevó és több bosznia-hercegovinai város megválasztotta díszpolgárává. 1887 és 1892 között a nagyikindai kerület képviselője lett, ezután a főrendiházban a felirati és a pénzügyi bizottság tagja. A szerb kongresszus kormánybiztosaként és 1890-ben a görög-keleti szerb püspöki zsinat királyi biztosaként sarkalatos szerepet töltött be a szerb nemzetiségi viszálykodások megszűnése érdekében. A szerb királyi Takova-nagykeresztjével és a román királyi „romániai csillag” tiszti nagykeresztjével tüntették ki. A budapesti szerb hitközségnek elnöke és a *Srpski dnevnik* lap alapítója volt. (Zoran Markov: *Baronul Fedor Nikolics de Rudna (1836-1903)*. In: *Oameni, evenimente, tradiții din Banatul de câmpie*, V, Art Press. Timisoara pp. 7-15., 2011 https://www.academia.edu/9612017/Baronul_Fedor_Nikolics_de_Rudna_1836_1903 . Letöltve: 2021. március 17.)

¹⁵ 1911-ben a tiszték létrehozták az „Egyesülés vagy halál” (*Ujedinjenje ili smrt*) nevű szervezetet, amely később „Fekete kéz” (*Crna ruka*) név alatt működött. Tagjai beszivárogtak a macedóniai és a boszniai szerbek közé, otthon pedig puccsal fenyegetőzve állandó nyomást gyakoroltak a kormányra. Ma már a szerb történészek is

sarját, I. Pétert (Petar Karađorđević) ültette a trónra, „akinek Oroszországtól irányított nagyszerb politikájához tartozott felszítani a gyűlöletet a monarchia ellen”.¹⁶

A szerbiai katonatisztek politikai befolyása ezután is erősödött, és Montenegró illetve annak hercege lett a célpontjuk.¹⁷ Crna Gora nemzetközi elismerése ellenkezett Szerbia érdekeivel, és miután I. Nikola fejedelem magát az „összes szerb föld uralkodójaként” óhajtotta elfogadtatni, ez Belgrádban nagy elégedetlenséget váltott ki. A szerbek is egyesíteni szerették volna a két országot, ezért a montenegrói államiság eltörlésére törekedtek. Ügynököket küldtek Crna Gorába, hogy ott népszerűsítsék a szerb nemzeti öntudat terjesztését és a Karađorđević uralkodóház alatti egybeolvadás szükségességét. Emellett széles propagandát és diplomáciai tevékenységet folytattak annak érdekében, hogy Montenegrót és I. Nikolát a déli szlávok egyesülését akadályozó tényezőjeként, szeparatistaként mutassák be.¹⁸ A cetinjei hatalom megdöntésére a Szerbiában élő crnagorai egyetemistákat mozgósították.¹⁹ A szerb politikai elit egyik érve az volt, hogy Szerbiában „demokrácia uralkodik”, Montenegróban pedig Nikola király „abszolutizmusa”. Miután 1905-ben I. Nikola alkotmányt adott a népének és bevezette a parlamentáris rendszert, akkor Belgrád módosított az eszközökön. Először egy petíció útján kifogásolta a knjaz „szeparatizmusát”, mert „ellehetetleníti a szerb egység megteremtését”, azonban mivel ez sem hozott sikert, 1906-ban azt követelte, hogy a Skupština (montenegrói parlament) hivatalos elnevezése a Montenegrói Fejedelemség Szerb Nemzeti Gyűlése (Srpska narodna skupština Knjaževine Crne Gore) legyen. Nikola herceg természetesen visszautasította ezt az indítványt. Ezután országában megalakult a Szerb Radikális Párt programja alapján működő Néppárt (*Narodna stranka*), mint a szerb érzelmű crnagorácok és a szerbiai emigránsok politikai tömörülése.²⁰ A parlamenti többség Andrija Radović kormányfővel együtt mellé állt azzal a céllal, hogy demokratizálja az ország politikai és gazdasági életét, Montenegrót Szerbiához csatolja és kimondja a Petrović uralkodóház trónfosztását. Válaszként a fejedelem és hívei 1907. április 4-én megdöntötték a kormányt, s a Néppárt tizennégy tagját a maguk oldalára állítva létrehozták az Igazi Néppártot (*Prava narodna stranka*).²¹ A crnagorai érzelmű konzervatív pártként emlegetett politikai tömörülést a katonatisztek, államhivatalnokok,

egyetértének abban, hogy ez a szervezet segítette az „Ifjú Bosznia” (*Mlada Bosna*) tagjainak a Ferenc Ferdinánd elleni sarajevói merénylet előkészítésében, amely az I. világháborút eredményezte, és rossz fényt vetett Szerbiára Európa-szerte.

¹⁶ Nagy Miklós: Világostól Trianonig. *Budapesti Szemle* Szerk. Voinovich Géza Budapest, 1926. 202. kötet, 584-586. szám (1926. jún.) pp. 369-433, 373. p.

¹⁷ Lásd inter alia: Bada Zoltán: Az 1918. évi podgoricai Nagy Nemzetgyűlés és történelmi következményei. *Limes*. 21. évf. 4. sz. / 2008. 29-46.; Bíró László: Montenegró függetlenné válása. In: *Világtörténet*. A Magyar Tudományos Akadémia Bölcsészettudományi Kutatóközpont Történettudományi Intézetének folyóirata. 8 (40) évf. 2018. 4. sz. 589-609.; Bíró László: Szerbia és Montenegró. In: *Európai politikai rendszerek*. 2., átdolg. kiad. Szerk.: Kardos József – Simándi Irén. Budapest, 2004. 811–866; Gyetvai Mária: Az I. világháború mint a szerb expanziós törekvések beteljesedése. In: *Kisebbségkutatás* 23. évfolyam, 2014. évi 4. sz. 41-70.; Hornyák Árpád: A Balkán-összefogás gondolatának történeti fejlődése a 19. század második és a 20. század első felében. *Limes*, 2008. (21. évf.) 4. sz.; Hornyák Árpád: *Találkozások-ütközések. Fejezetek a 20. századi magyar-szerb kapcsolatok történetéből*. Pécs, 2010.; Jelavich, Barbara: *A Balkán története. I. köt. 18. és 19. század*. Budapest, 1996.; Juhász József: *Volt egyszer egy Jugoszlávia*. Budapest, 1999.; Palotás Emil: *Kelet-Európa története a 20. század első felében*. Budapest, 2003.; Pósa Krisztián: Montenegró – Szerbiával vagy Szerbia nélkül? In: *Nemzeti és regionális identitás Közép-Európában*. Szerk.: Ábrahám Barna, Gereben Ferenc, Stekovics Rita. Piliscsaba, 2003.

¹⁸ Jovan Đonović: *Ustavne i političke borbe u Crnoj Gori 1905-1910*. Beograd, 1939.

¹⁹ Danilo Radojević: Udio emigracije u uništenju crnogorske države. In: *Montenegrina.net*. http://www.montenegrina.net/pages/pages1/istorija/cg_od_20vij_do_1_svj_rata/udio_emigracije_u_unistenju_crnogorske_drzave.htm

²⁰ Kenneth Morrison: *Nationalism, Identity and Statehood in Post-Yugoslav Montenegro*. Bloomsbury Academic London, 2018. 4. p.

²¹ Kenneth Morrison: *Montenegro: A Modern History*. Bloomsbury Academic London, 2009. 33. p.

nagybirtokosok és a knjazhoz hűségesek politikai körei alkották. Az új kormányt a herceg bizalmasa Lazar Tomanović állította össze.

Egy évvel később, az 1914. évi szarajevói merényletet is előkészítő szerb tiszt csoportosulás (1911-től Fekete Kéz – *Crna ruka* név alatt működött) kiképezte a Belgrádban tanuló, montenegrói származású és szerb szellemiségű egyetemisták egy csoportját I. Nikola és Mirko fiának a meggyilkolására.²² Ezt a montenegrói választások napján (1907. október 18-án) kívánták megvalósítani, de Ausztria-Magyarország a területén (Cattaro, Kotor) történő bombák átadásáról értesítette a crnagorai rendőrséget, így az időben leszámolt a merénylőkkel.²³ A későbbi nyomozás során bebizonyosodott, hogy a bombákat kragujevaci fegyvergyárban gyártották, hogy a szerb kormány anyagilag támogatta a merénylőket, akik a parlament épületének felrobbantását, a podgoricai börtön megtámadását, valamint a miniszterek és a törzsfők megölését tervezték.²⁴ Az 1908. május 12. és június 14. között lezajlott – Montenegro addigi történetének legnagyobb – perében a résztvevőket és szervezőket (köztük politikusokat is) felelősségre vontak. Pavle Vujisić államügyész Szerbiát vádolta meg azzal, hogy az „anarchisták szervezkedése” mögött állt.²⁵ Az 52 vádlottból 49 főt bűnösnek találtak. Hat fővel szemben halálbüntetést mondott ki a bíróság, 28 fő láncokba verve került fegyházba, a többi elítéltet pedig fogházban töltendő szabadságvesztésre ítélték.²⁶ Érdekes módon Andrija Radović a legmagasabban pozícionált összeesküvő mindössze tizenöt év börtönbüntetéssel „megúszta” a pert, amihez nyilvánvalóan hozzájárult az is, hogy „beházasodott” a herceg családjába. I. Nikola „negyedik fiának” nevezte őt, és 1913-ban kegyelemben részesítette. Sőt 1917-ben az emigráns montenegrói kormány élére állította, de Radović ismét ellene és Montenegro ellen fordult, Szerbia céljait szolgálva.²⁷ A puccs kísérlete nagy elégedetlenséget keltett Crna Gorában. Cetinjében november 3-án, Podgoricán pedig egy nappal később tiltakozó és hálaadó tömeggyűlést tartottak, annak apropóján, hogy sikerült időben megakadályozni az államellenes szervezkedést. A két résztvevő, Andrija

²² Barbara Jelavich: What the Habsburg Government Knew about the Black Hand. Documents. In: *Austrian History Yearbook*, 22. (1991) 133–150.; Vasa Kazimirović: *Crna ruka: ličnosti i događaji u Srbiji od prevrata 1903. do Solunskog procesa 1917. godine* (II. kiad.). Prometej, Novi Sad, 2016.; David McKenzie: *Apis – čovjek koji je izazvao Prvi svjetski rat*. Profil, Zagreb, 2014.; Mile Bjelajac: Szerbia a Nagy Háború kitörésének 100. évfordulója kapcsán kibontakozó történéspárbeszédben. In: *Világtörténet* 5 (37) évf. 2015. 2. sz. 217-239.; Diószegi, István: A hatalmi politika másfél évszázada 1789-1939. *História* Monográfiák. MTA Történettudományi Intézete. Budapest, 1997.; Ivo Banac: *Nacionalno pitanje u Jugoslaviji – porijeklo, povijest*, Durieux, Zagreb, 1988.; Damir Agičić: *Tajna politika Srbije u 19. stoljeću*, AGM, Zagreb, 2004.; Jelavich, Barbara: *A Balkán története I–II*. Osiris. Budapest. 2000.; Samuel R. Williamson: *Austria–Hungary and the Origins of the First World War*. New York, 1991.; Vladimir Čorović: *Odnosi između Srbije i Austro–Ugarske u XX veku*. Beograd, 1936.

²³ Šerbo Rastoder: Knjiga Đorđa Nastića: Uloga „Crne ruke” u zavjeri protiv kralja Nikole. In: *Montenegrina.net*.

http://montenegrina.net/pages/pages1/istorija/cg_od_20vij_do_1_svj_rata/uloga_crne_ruke_u_zavjeri_protiv_kralja_nikole.htm

²⁴ Az összeesküvés felszámolását követően a választásokon az Igazi Néppárt elsöprő győzelmet aratott. A rivális pártból csak két hónapra jutott mandátumhoz.

²⁵ Vladimir Jovanović: Bombaska afera (2) - Krvavi „sudar Srpstva i Crnogorstva“ planiran na dan izbora. In: *Antena.net*. <https://www.antenam.net/istorija/36771-bombaska-afera-2-krvavi-sudar-srpstva-i-crnogorstva-planiran-na-dan-izboraM14.05.2017>.

²⁶ A per visszhangjáról tanuskodik az a tény, hogy a helyszínről a következő lapok tudósítottak: „Neues Wiener Tagblatt“, „Zeit“, „Neue Freie Presse“, „Frankfurter Zeitung“, „Pester Loyd“, „Daily Mail“, „Vossische Zeitung“, „Corriere della Sera“, „Stampa“, „Gazzetta di Venezia“, „Piccolo“, „Beogradske novine“, „Večernje novosti“, „Mali žurnal“, „Narodni list“, „Branik“, „Naše jedinstvo“, „Dubrovnik“, „Crvena Hrvatska“, „Ujedinjeno srpstvo“ (Chicaga), „Obzor“, „Slavenska misao“, „Srpski rodoljub“ (New York); „Narodni listy“ (Prah); od bugarskih „Večernja pošta“ (Sofia), „Glas Crnogorca“. Melltük tudósítót küldött ki a belgrádi Szerb Újságírói Egyesület.

²⁷ Živko M. Andrijašević: Crnogorci protiv Crne Gore. In: *Montenegro*. <http://www.montenegro.org.au/cgnepriatelj.html>

Radović és Milovan Marušić házát lerombolták. A fejedelem kérte a népet, hogy az önbíráskodás helyett (ami a montenegróiaknál gyakori volt) bízzák a döntést a bíróságra, az orosz nagykövetnek pedig megígérte, hogy felépítik a lerombolt házakat. Az esetről a crnagorai szkupstinában tárgyaltak, amikor a knjaz ajkáról az „Éljen Montenegró”, a képviselők részéről pedig „halál az árulókra” felkiáltások hangzottak el. Ekkor már egyértelművé vált a nemzet kettészakadása a montenegrói és a szerb blokkra. I. Nikola, aki korábban magát és nemzetét a „legtisztább szerbnek” tartotta, ezután a legnagyobb crnagorai hazafi lett.

Szerbiából azzal vádolták a cetinjei kormányt, hogy Bécs és Budapest „szolgája”, illetve „eszköze”, mert annak utasítására cselekszik. Ez a vádaskodás egyrészt szlávellenesnek mutatta be a herceget és kormányát, másrészt gyanakvást keltett a francia és olasz udvarnál a herceg politikáját illetően.

Egy évvel később újabb kísérletet tettek a knjaz megölésére (a *Kolašin-i ügy*, vagy közismert néven *Vasojević-i ügy*). A Kolašinban ülésző katonai bíróság az elfogott merénylők-összeesküvők közül hetet halálra, további 33 személyt pedig egytől húsz évig terjedő börtönbüntetésre ítélte. Hat elítéltnak sikerült megszökni Szerbiába. Közöttük volt az a Puniša Račić is, aki 1928. június 20-án a belgrádi parlamentben megölte a Horvát Parasztpárt (Hrvatska seljačka stranka) három képviselőjét és még kettőt megsebesített (Stjepan Radić pártelnököt halálosan).²⁸

Nikola Knjaz ezt követően 1910. augusztus 15-én királlyá koronáztatta magát, jelezve, hogy egyenrangú a szerb uralkodóval. Külpolitikai szempontból Olaszországban talált új szövetségesre, az I. (1912. október 9-től november 3-ig) és a II. (1913) Balkán-háborúban Szerbia oldalán vett részt, Oroszország támogatását élvezve.²⁹

Az 1914-ben kirobbant I. világháborút követően Szerbiához hasonlóan Montenegró is megszállás alá került. A szerb kormány, a nemzetgyűlés és közel 140 ezer ember (katona és civil) Korfu-szigetére menekült. Vele szemben viszont Montenegró 1916-ban kapitulált, amit a szerb és a montenegrói historiográfia eltérő módon értelmez, pontosabban a montenegrói historiográfia elveti ennek valódiságát.³⁰ Az állam ugyanis 1916. január 10-én megkísérelt békeszerződést kötni az Osztrák-Magyar Monarchiával, de Bécs csak feltétel nélküli fegyverletétel után lett hajlandó aláírni a békeszerződést.³¹ Ezt elutasítva a király, az udvarának és kormányának egy része Albánián keresztül Olaszországba menekült, onnan pedig Franciaországban telepedett le. Január 25-én Cetinjében Mirko herceg hozzájárulásával az országban maradt miniszterek aláírták a fegyverletételről szóló rendeletet és felszámolták a hadsereget. Habár ehhez a király nem járult hozzá, a történészek nagy része szerint ettől még a kapituláció megtörtént. Ennek fényében magyarázzák a nemzeti kérdés szempontjából további két lényeges történelmi eseményt is, a Podgoricai Nemzetgyűlést és a Karácsonyi Felkelést.³²

²⁸ Đuro Basariček és Pavle Radić a helyszínen meghaltak, Stjepan Radić, a Horvát Parasztpárt elnöke és néptribün augusztus 8-án halt bele sebeibe. Az elkövetőt húsz év börtönbüntetésre ítélte a bíróság, de a háború kitörése pillanatában szabadlábra került. 1944. októberében, Belgrád felszabadulása után, a partizánok rögtönítélő bírósága halálra ítélte és kivégezte.

²⁹ Montenegró a második Balkán-háború végén az állami területét újabb ötezer km²-rel gyarapította (megszerezte Bijelo Polje, Berane és Pljevlja városokat), így 1913-ban az ország területe 14.443 km² volt 350 ezer lakossal.

³⁰ A podgoricai nemzetgyűlés egyik szervezője Janko Spasojević már 1919-ben Párizsban megjelentette a „Montenegró és Szerbia” című művét, amely a szerb historiográfia alapjaként szolgált. Lásd Janko Spasojević *Crna Gora i Srbija*, Podgorica, 2014.; Novica Šaulić: *Crna Gora*, Beograd, 1924.; Ilija Đ. Bošković: *Tragedija ili propast Crne Gore*, Beograd, 1927.; Andrija Popović: *Spas ili propast Crne Gore*, Beograd, 1928.; Svetozar Tomić: *Desetogodišnjica ujedinjenja Srbije i Crne Gore*, Beograd, 1929.; Jovan Četković: *Ujedinitelji Crne Gore i Srbije*, Dubrovnik, 1940.

³¹ Vladimir Jovanović: Kapitulacija. In: *Montenegrina*. https://www.montenegrina.net/pages/pages1/istorija/cg_u_1_svj_ratu/kapitulacija_v_jovanovic.html

³² A szerb historiográfia által elhallgatott tényekről, például a felkelést leverő szerb hadsereg által felgyújtott

II.2. A podgoricai nemzetgyűlés

A szerb kormány 1914. december 7-én elfogadta a niši deklarációt, amelyben kimondta, hogy a legfőbb kötelessége a „szerb, horvát és szlovén testvérek felszabadítása és egyesítése.”³³ A „minden szerb egy országban” elv vált a belgrádi politika uralkodó eszméjévé, ami Montenegrot érintette leginkább.³⁴ Ugyanis azt már nem tartották önálló országnak, a lakosságát pedig szerbnek nevezték. Ezért Nikola Pašić szerb kormányfő 1917. július 20-án Korfuban a délszláv egyesülésről szóló tárgyalásra nem is hívta meg a crnogorai királyt, így az ún. Korfui nyilatkozat nélküle született meg.³⁵ Abban a délszlávok megállapodtak, hogy egyesülnek a Karađorđević-dinasztia vezetése alatt álló alkotmányos, demokratikus, parlamentáris monarchiában.³⁶

1918. november 9-én – Franciaország kezdeményezésére – Genfben a szerbek, a horvátok és a szlovénok képviselői (Nikola Pašić, Ante Trumbić és Anton Korošec) aláírták a Genfi egyezményt (*Ženevski sporazum*) a délszláv állam létrehozásáról, ismét a montenegrói uralkodó mellőzésével.³⁷ Mielőtt megtörtént volna a formális egyesülés, a belgrádi kormány igyekezett „kijelölni a szerb földeket”, azaz azokat a területeket, amelyekkel Szerbia lép be a közös királyságba. November 25-ére összehívták a „vajdasági nagygyűlést”, amelyre a Bácska, Bánát, Baranya „küldöttei” (valójában csak szlávok, illetve szláv érzelműek) érkeztek, és kimondták Vajdaság csatlakozását Szerbiához.³⁸ A 757 részvevő között 578 szerb, 84 bunyevác, 62 szlovák, 21 rutén, hat német, három sokác, két horvát és egy magyar volt, ami lényegesen eltért a tartomány nemzetiségi összetételétől.

Montenegróban az ilyen „Nagygyűlés” összehívása még jobban felborzolta a kedélyeket, mivel Crna Gora nemzetközileg elismert ország volt, királlyal és parlamenttel, melynek 1914-ben megválasztott képviselői még érvényes mandátummal rendelkeztek. Mégis az 1918. november 24-29. között megtartott podgoricai nagygyűlés, vagyis teljes nevén a Montenegrói Szerb Nemzet Nagy Népgyűlése („*Velika Narodna Skupština Srpskog Naroda u Crnoj Gori*”) küldöttei kimondták a Petrović-Njegoš uralkodóház trónfosztását és a Szerbiával való egyesülést. Ennek köszönhetően Szerbia a mai Vajdasággal, Koszovóval, Macedóniával és Montenegróval kibővülve belépett a december 1-jén Belgrádban kikiáltott

ötezer montenegrói házról lásd: Šerbo Rastoder: *Skrivana strana istorije*, tom 1, Podgorica-Cetinje, 2005, pp. 16-40.

³³ Lásd Dragoslav Janković: *Društveni i politički odnosi u Kraljevini SHS uoči stvaranja Socijalističke radničke partije Jugoslavije*. Zbornik radova IDN, I. köt. 1959.

³⁴ Lásd Dragoslav Janković: *Niška deklaracija*. Zbornik radova IDN. X. köt. Belgrád. 1969.

³⁵ Warren Whitney: *Montenegro: A Crime of the Peace Conference*, New York, 1922. 53 p.

³⁶ Hornyák Árpád: A délszláv egység első manifesztuma – a korfui nyilatkozat. *Korunk* 28. évf. 2. sz. 2017. pp. 22-33.; Ervin Dolenc: *Jugoslovanski odbor in Krfska deklaracija*. In: Fischer, Jasna et al. (ed.): *Slovenska novejša zgodovina: od programa Zedinjena Slovenija do mednarodnega priznanja Republike Slovenije: 1848–1992* (Ljubljana, 2005), pp. 153–156.; Milada Paulova: *Jugoslavenski odbor*. Zagreb, 1925. 334-335. p.

³⁷ Tomaž Ivešič: *Ženevska deklaracija v luči velikega „ujedinjenja” južnih Slovanov novembra 1918*. In *Studia Historica Slovenica* Vol. 19. 2019. No. 3. Maribor 2019. pp. 761-780.; Dragoslav Janković: *Ženevska konferencija o stvaranju jugoslovenske zajednice 1918. godine*. In: Janković, Dragoslav (ur.), *Istorija XX veka: zbornik radova V*. Beograd, 1963, pp. 225–260.; Gregor Žerjav: *Ženevski pakt*. In: *Misel in delo: Kulturna in socialna revija*, št. 3 (1936), pp. 92–100.; Ante Trumbić: *Problemi hrvatsko-srpskih odnosa*, München, 1959. 82. p.

³⁸ Ranko Končar: Vasa Stajić és a Vajdaság Szerbiához csatlakozása 1918-ban. In: *Létünk*, 2008. 03. 03. pp. 18-http://adattar.vmmi.org/cikkek/1731/letunk_2008_03_03_ranko_koncar.pdf. Letöltve: 2021. március 18.; Dragoslav Janković: *Srbija i jugoslovensko pitanje 1914–1918*. Institut za savremenu istoriju, Beograd, 1973.; Kosta Milutinović: Vojvodina i stvaranje Jugoslavije. In: *Historijski pregled*, br. 3–4., Zagreb, 1961.; Kosta Milutinović: Vojvodina između Beograda i Zagreba. *Starine*, knj. 53., Zagreb, 1966.; Vasa Stajić: *Moje učešće u jugoslovenskom ujedinjenju. Spomenica oslobođenja Vojvodine 1918*. Novi Sad, 1929.; M. Vojvodić – D. Živojinović: *Veliki rat Srbije 1914-18.*, Beograd, 1970. 490. p.

Szerb-Horvát-Szlovén Királyságba.³⁹ A november 26-án hozott határozatainak legitimitását és határozatainak jogérvényességét azóta is vitatják, és a crnogorai állampolgárok legkomolyabb nemzeti-politikai vitatárgya maradt mindmáig.⁴⁰

A szerbek azt állítják, hogy Montenegró 1916-ban kapitulált és ezért az Osztrák-Magyar Monarchia sorsában osztozott. Ennek nyomán Versailles-ban a szövetségesek úgy döntöttek, hogy Crna Gorát francia, angol, olasz, amerikai és szerb csapatok szállják meg.⁴¹ 1918. november 5-én a szerb hadsereg elfoglalta Crna Gorát mint vesztes országot. Ezután megalakult az *Ideiglenes Központi Végrehajtó Bizottság* (IKVB), Szerbia és Montenegró Egyesüléséért, amely csakhamar átvette a hatalmat. A négytagú testület Szabályzatának második pontja értelmében jogot vindikált magának egy Nagy Nemzetgyűlésnek nevezett testület összehívására. Mivel álláspontja szerint a szerb és a montenegrói királyság az egy azonos – szerb – nemzet két állama volt, így a Nagy Nemzetgyűlés volt hivatott dönteni a szerb nemzet több évszázadra visszanyúló akaratának érvényesítéséről. A szerb történetírás álláspontja szerint, tehát érthetetlen („kevés példa található az európai alkotmánytörténetben”), hogy az „egységes szerb nemzet egyik része” (a montenegróiak) kétségbe vonja „a nemzet akaratát”.

A montenegrói jogtörténet, alkotmánytörténet és historiográfia viszont kifogásolja a Podgoricai Nagy Nemzetgyűlést és annak határozatait. Azt állítja, hogy Svetozar Tomićot „montenegrói politikai megbízottjaként” küldte a Szerb Királyság Crna Gorába azzal a feladattal, hogy valósítsa meg az egyesülést. Megérkezve létrehozta az IKVB-t, melynek vezetője lett, tagjai pedig a szintén szerb állampolgár Petar Kosović, valamint két Szerbiához hűséges montenegrói állampolgár Janko Spasojević és Milosav Raičević (ez utóbbi miniszter lett az 1918. december 21-én megalakult első belgrádi kormányban).⁴² E bizottság feladata lett a választások előkészítése és mielőbbi döntés az egyesülésről, holott választásokat csak a király írhatott ki.⁴³ Tehát az IKVB az alkotmány és a választási törvény megsértésével bonyolította le a választásokat.⁴⁴ A crnogorácok tagadják az IKVB legitimitását (mivel az a szerb kormány „alkotása”), kiemelik, hogy az a megszálló szerb hadsereg hathatós támogatásával működött, valamint, hogy maga a Nagy Nemzetgyűlés a szerb alkotmány intézménye (az 1869. évi szerb alkotmány 89. §, az 1903. évi alkotmány 129. §), amely a szerb jogrendszerben a területi és az alkotmányjogi kérdésekben döntött. A montenegrói alkotmány 36. § szerint az alkotmányjogi kérdésekben csak a király és a Nemzetgyűlés közös megegyezése alapján lehetett döntést hozni. A crnogorai alkotmányjogászok, jogtörténészek hangoztatják, hogy a nemzetközileg elismert államnak alkotmánya, királya, parlamentje,

³⁹ *Službene novine Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca* (A Szerb-Horvát-Szlovén Királyság Hivatalos Közlönye) 1929. január 6. V. ö. Branko Petranović – Momčilo Zečević: *Jugoslovenski federalizam. Ideje i stvarnost*. I. köt., Prosveta, Belgrád, 1986. 293-294. p.

⁴⁰ Srđa Pavlović: Who Are the Montenegrins? Statehood, Identity and Civic Society. In: F. Bieber (ed.): *Montenegro in Transition: Problems of Identity and Statehood*. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 2003, pp. 83-106.

⁴¹ Gavro Perazić: Međunarodnopravna osnova mandata savezničkih oružanih snaga na teritoriji Crne Gore 1918-1919. godine. In: *Istorijski zapisi*, http://www.montenegrina.net/pages/pages1/istorija/cg_izmedju_1_i_2_svj_rata/okupacija_cg_nakon_pg_skupstine.htm

⁴² Mijat Šuković: Višegodišnje pripremanje prisajedinjenja Crne Gore državi Srbiji. In: *Pobjeda*, Podgorica, 2011. február 26. <http://www.pobjeda.co.me/citanje.php?datum=2011-02-26&id=202238>

⁴³ Srđa Pavlović: 'The Podgorica Assembly in 1918: Notes on the Yugoslav Historiography (1919-1970) about the Unification of Montenegro and Serbia'. *Canadian Slavonic Papers* Vol. 41 No. 2 (June 1999), pp. 157-176. V. ö. Tanja Knežević Perišić: Analiza: Danas je 87 godina od održavanja Podgoričke skupštine. In: *Montenegrina.net*.

http://www.montenegrina.net/pages/pages1/istorija/cg_izmedju_1_i_2_svj_rata/podgoricka_skupstina.htm

⁴⁴ Mijat Šuković: *Podgorička skupština 1918*, Podgorica, 1999, II. kiadás 2004, 294. p. V. ö. Dimitrije Dimo Vujović: *Podgorička skupština 1918*, Zagreb, 1989. 287. p.

kormány volt, igaz franciaországi emigrációban.⁴⁵ A szerb hadsereg megszállóként csak felfüggeszthette az állam működését, de az államiságát nem szüntethették meg.⁴⁶

Azonban 1918-ban a szövetségesek nem fogadták el azt a nézetet, mely szerint maguk a montenegróiak (a „komita” elnevezésű szabadcsapatok)⁴⁷ üzték ki az országból az osztrák-magyar hadsereget (november 5-én), a francia kormány (szerb kérésre) visszautasította Nikola király hazatérését kérvényező szóbeli és írásbeli indítványait, a megszálló szerb hadsereg főparancsnoksága pedig a választások befejezéséig betiltotta a montenegrói tisztek és katonák hazatérést az osztrák-magyar fogságból illetve a külföldi országokból.⁴⁸ Az erről szóló határozatban az is állt, hogy értesíteni kellett volna a „volt királyt”, a szerb kormányt, valamint a szövetséges és semleges államokat.⁴⁹

A választásokon a szavazási cédulák színei alapján szavazni lehetett a „Fehér Lista” (a Szerbiával való feltétel nélküli egyesülés hívei) vagy a „Zöld Lista” (a független Montenegró-pártiak) jelöltjeire. Ezek alapján ma is a montenegróiak egymás között megkülönböztetik a „fehéreket” (szerb-érzelműeket) a „zöldektől” (hazafiaktól). Az 1918. évi választásokon a „fehérek” diadalmaskodtak és a Podgoricai Nagy Nemzetgyűlésen döntöttek a Szerbiához való hozzácsatolásról.⁵⁰

II.3. A karácsonyi felkelés

A podgoricai skupština határozatait követően a megdöntött király, I. Nikola Petrović Njegoš hívei, az ún. „zöldek” összegyűltek Cetinje, Nikšić, Virpazar és Rijeka Crnojevića városokban felkelésre készülve. Céljuk az alkotmányos rend és az államiság visszaállítása volt. A királyhoz hűséges katonatisztek, felkelők (komiti) és állami tisztviselők által kiadott proklamációban kiemelték, hogy „nem a testvér szerb nemzet ellen” harcolnak, hanem a montenegrói függetlenséget megszüntetni szándékozó Szerbia ellen.⁵¹ Az 1919. január 6-án (az ortodox naptár szerinti Szentestén) kirobbant Karácsonyi Felkelés („*Božićna pobuna*”) célja „az ország szerb katonai megszállás alóli felszabadítása” volt.⁵² Ugyanakkor

⁴⁵ Mijat Šuković: Nelegalno ukinuta nezavisnost Crne Gore. In: *Pobjeda*, Podgorica 2011. február 25. <http://www.pobjeda.co.me/citanje.php?datum=2011-02-25&id=202144>. V. ö.: Savo P. Vuletić, *Članci i rasprave*, Bijelo Polje, 1998. 171. p.

⁴⁶ Más szemszögből lásd: František Šítek: Podgorická skupština - legitimizace připojení Černé Hory k Srbsku v roce 1918, In: *Slovanský přehled* 3/2000, pp. 345 – 363; U.ő.: Obnova státnosti Černé Hory v plánech černohorské exilové vlády v letech 1916-1918, In: *Slovanský přehled* 2/2002, pp. 195–208; U. ő.: Obnovastátnosti Černé Hory v plánech černohorské exilové vlády v letech 1918-1922, In: *Slovanský přehled* 3/2002, pp. 321 – 341.

⁴⁷ A Balkánon a komiták kisebb nemzeti, felszabadító félkatonai (gerilla) alakulatok voltak a bolgároknál, macedónoknál, a szerbeknél (később a csetnik név lett az általánosan elfogadott) és a montenegróiaknál. Ez utóbbiaknál szabadságharcos jelleget kaptak 1916-tól, amikor a montenegrói hadsereg letette a fegyverét. Előbb az Osztrák-Magyar Monarchia ellen harcoltak, majd 1918-ban a szerb hadsereg ellen Crna Gora függetlenségéért. Ma a kifejezés ismét visszakerült a szóhasználatba „montenegrói komiták” változatban és alatta a szuverenistákat kell érteni.

⁴⁸ Mijat Šuković: Sve je skrivano od naroda. In: *Pobjeda* Podgorica, 2011. február 28.

<http://www.pobjeda.co.me/citanje.php?datum=2011-02-28&id=202390>

⁴⁹ Mijat Šuković: Fatalna politika unitarizma. In: *Podgorička skupština*. <https://podgorickaskupstina1918.wordpress.com/2011/04/02/fatalna-politika-unitarizma/>

⁵⁰ A gyors ütemben lezajlott választásokon egyes járásokban (Bijelo, Polje, Plav, Gusinje, összesen harminc képviselő) „az idő hiánya miatt” nem került sor választásokra, a helyi „hatóságok” nevezték ki a képviselőket. Mijat Šuković akadémikus Fatalna politika unitarizma című írásában kiemeli, hogy az 1914-ben megválasztott „56 legitim országgyűlési képviselő közül csak öten támogatták a podgoricai skupština határozatait”.

⁵¹ Novak Adžić: *O autentičnom suverenizmu crnogorskih zeleniša, komita i emigranata (1918-1927)*. V. ö. Novak Adžić: *Borci za nezavisnu Crnu Goru 1919-1941*, Tom, I, Cetinje, 2008. pp. 429-432.

⁵² Novak Adžić: Božićni ustanak crnogorskog naroda 1919. godine pod vođstvom komandira Krsta Zrnova Popovića. In: *Montenegrina.net*.

figyelmeztetni akarta a nemzetközi közösséget arra, hogy egy nemzetközileg elismert országot meg akarják fosztani az államiságától. A felkelés Jovan Plamenac egykori montenegrói belügyminiszter, I. Nikola király egyik leghűségesebb és legmegbízhatóbb munkatársának vezetésével robbant ki, katonai parancsnoka Krsto Zrno Popović kapitány volt. A közel ötezer fős felkelő hadsereg azonban vereséget szenvedett a szerb erők és a „fehérek” seregétől. Sokan elmenekültek Barba és a Kotori-öbölbe az olaszok védelmét keresve. Január 11-én Krsto Popović is a Kotori-öbölbe menekült, amivel vége lett a felkelésnek. A szerb oldalon – beleértve a montenegrói támogatókat is – 16 halott és 63 sebesült volt, a montenegrói felkelők oldalán pedig 29 halott és ismeretlen számú sebesült.⁵³ A szövetségesek kérésére (az USA elnöke Woodrow Wilson személyes titkárát küldte a montenegrói királyhoz) I. Nikola január 22-én üzenetet küldött a népéhez, amelyben fegyverletételre szólította őket, mert „a szövetségesek garantálják, hogy rövid időn belül a montenegrói nép lehetőséget kap arra, hogy maga döntse el az ország politikai jövőjét”.⁵⁴ A párizsi békekonferencia hozzájárulásával küldött üzenet azonban soha nem jutott el a néphez, mert a Montenegroban állomásozó szerb erők parancsnoka Dragutin Milutinović és a francia tábornok Paul Venel azt tárgyaltannak tartották, mivel megérkezésekor (január 26-án) a felkelést már leverték.⁵⁵ A franciák nem titkoltan támogatták Szerbia szándékát, hogy Crna Gorát bekebelezze, ami nemsokára végleg megtörtént.⁵⁶

A montenegrói események fogadtatása a délszláv sajtóban kifejezetten negatív volt. A hangadók a szerb nyelvű újvidéki Zastava, a zágrábi Srbobran, valamint a sarajevói Srpska riječ és Narod nevű lapok voltak, amelyek Belgrádból kapott utasításokat teljesítették. A crnogorai nemzeti öntudat élharcosa, Sekula Drljević, aki Lazar Tomanović kormányában igazságügyminiszter volt és az oktatási és vallási kérdésekért is felelt, emiatt főként a horvátokra neheztelt, mivel az „Obzor” és a „Pokret” nevű zágrábi újságok is a szerb érdekeknek megfelelően tudósították olvasóit. Ennek hatására a Horvát-Szerb Koalíció a montenegrói felkelők ellen utcai felvonulást is tartott a horvát fővárosban.⁵⁷

A komiták újabb sikertelen felkelésre 1919. július 12-én került sor, amit Péter napi felkelésnek (Petrovdanski ustanak) neveznek, mivel az ortodox egyházi naptár szerint ekkor ünneplik Szent Péter és Pál apostolok emléknapját. A gerillaharcosok Olaszországba emigráltak, ahol az emigráns kormány (Minisztertanács) működött, és a montenegrói hadsereg (az olaszoktól kapott laktanyákban), amely időnként további katonai akciókat vitt véghez az Sz–H–Sz Királyságban.⁵⁸ A belgrádi hadsereg retorzióval válaszolt, ami felháborodást keltett Horvátországban, így a Horvát Paraszt Párt (*Hrvatska seljačka stranka*, HSS) elnöke Stjepan Radić hetven horvát képviselővel együtt 1924. május 1-jén kibocsátotta a

http://www.montenegrina.net/pages/pages1/istorija/bozicni_ustanak/bozicni_ustanak1919_n_adzic.htm

⁵³ Heka László: *Etikai, vallási és politikai konfliktusok a Balkán térségében*. I. köt. A déli szlávok és a Balkán. Pólay Elemér Alapítvány tanségédletei. Szeged, 2010, pp. 121-122.

⁵⁴ Mijat Šuković: Sve je bilo pod sjenkom bajoneta. In: *Pobjeda* Podgorica 2011. március 2.

<http://www.pobjeda.co.me/citanje.php?datum=2011-03-02&id=202566>

⁵⁵ Novak Adžić: Božićni ustanak crnogorskog naroda 1919. godine.

⁵⁶ Mijat Šuković: Vrbovani došli da glasaju. In: Mijat Šuković: *Pobjeda* Podgorica 2011. március 1.

<http://www.pobjeda.co.me/citanje.php?datum=2011-03-01&id=202485>. V. ö. Mijat Šuković: Generalova anketa je komedija. In: *Pobjeda* Podgorica 2011. március 4.

<http://www.pobjeda.co.me/citanje.php?datum=2011-03-04&id=202763>

⁵⁷ Sekula Drljević: *Balkanski sukobi 1905 - 1941*. Harmica Press, Meteor Film, Zagreb, 1990.

http://www.montenegrina.net/pages/pages1/istorija/cg_izmedju_1_i_2_svj_rata/balkanski_sukobi_1905_1941_s_ekula_drljevic.html?fbclid=IwAR1K7d1e69ICvIDud5VzDxrV_jro2gHFfKVIKteRF7GuczXEtKue2dIXRq8

⁵⁸ III. Viktor Emánuel olasz király feleségül vette I. Nikola király lányát Jelena Petrović Njegošt, és 1915-ben az udvarában menedéket nyújtott az apósának. Olaszország nem fogadta el Montenegró államiságának eltörlését, így megtagadta a Szerb-Horvát-Szlovén Királyság elismerését. 1920. november 13-án a rappallói egyezmény aláírásával mégis elismerte a délszláv államot.

Montenegrói testvérek című kiáltványt.⁵⁹ A nemzeti kérdés lecsitítása érdekében Sándor király 1925-ben amnesztiában részesítette a felkelőket. A belgrádi Szakupstinában 1928. június 20-án történt merénylet után bevezetett királyi diktatúra (1929. január 6-án) egyértelművé tette, hogy a szerb-horvát konfliktus veszélyezteti az ország (1929-től Jugoszláv Királyság) fennmaradását. Belgrád a horvátokat tartotta az „államellenes” elemeknek, így azokat a montenegróiakat, akikre a „Zágrábban tanult”, vagy a „horvátok által instruált” jelzőket használtak, gyakorlatilag szeparatizmussal vádolták.⁶⁰ Ezzel bélyegezték meg I. Nikola királyhoz hűséges állampolgárokat, mindenekelőtt a függetlenségért küzdő *Montenegrói Párt* (*Crnogorska stranka*) vezetőjét, Sekula Drljevićot.⁶¹ Az ő pártja a legnagyobb ellenzéki pártnak, a HSS-nek a szövetségese volt (a Föderalista Blokk – Federalistički blok keretében), emellett Drljević közeli barátságot ápolt a HSS elnökével, Stjepan Radić-tyal, és a II. világháború éve alatt Horvátország területén élt.⁶²

A II. világháborút követően létrejött a szocialista Jugoszlávia, amely szövetségi államként hat köztársaságból állt. Montenegró nemhogy az egyik tagállama lett, hanem megkapta a nemzetként való elismerést is, ami ellen a szerbek a kommunista uralom első éveiben nem mertek szembeszállni. Cetinje helyett Titograd (a mai Podgorica) lett a fővárosa, amely az 1953. évi népszámlálás szerint mindössze 13.594 lelket számlált. A legkisebb jugoszláv tagköztársaságban az 1953. évi népszámlálás szerint 466.093 montenegrói élt (az állam összlakosságának 2,8%-a), vagyis kevesebben voltak, mint a két kisebbségi nemzet, a 754.245 (4,5%) főt kitevő albán (a népszámlálás a „siptarok” elnevezést használta), és az 502.175 (3,0%) számláló magyar nemzet.⁶³

Ahogy enyhült a kommunisták nyomása kritikával illették a szerbek Milovan Đilast, a Jugoszláv Kommunista Párt egyik vezetőjét, amiért „kitalálta a montenegrói nemzetet”.⁶⁴ A vezető politikus Tito legszűkebb köréhez tartozott, később pedig Jugoszlávia legismertebb disszidensévé vált. A *montenegrói nemzeti kérdéstről* című cikkében azt állította, hogy a crnogorácok kétségtelenül a déli szlávágon belül a szerb ághoz tartoznak, de idővel önálló nemzetté formálódtak. A szerbektől megkülönbözteti őket a törzsi kötődéseken alapuló közösségi tudat, amely a mai napig megmaradt és e tekintetben egyesek az albánokat tartják a legközelebbi rokonaiknak. A nemzettudat csak a XIX-XX. századfordulón alakult ki, amelyre a szerbekkel azonos hitfelekezeti és a nyelvi hasonlóságok hatottak. A cikkében azt állította,

⁵⁹ *Braćo Crnogorci!* In: *Politika*. Beograd, 1924. május 10. 5762. sz. 4. p.

⁶⁰ Александар Стаматовић: *Национални идентитет зеленаша и црногорских федералиста 1918-1941*. In: *Политичка ревија*. 2007. 6 (1) pp.119—139.

⁶¹ Ma leginkább a montenegrói nemzeti himnusz, az *Oj, svijetla majska zoro* („Ó, fényes májusi hajnal”) alkotójaként ismert egykori miniszter és országgyűlési képviselő élete jó példa a nemzetiségi kérdés összetettségéről. Az 1884 született hazafi Zágrábban szerzett jogi doktorátust, majd hazatérve a Montenegrói Királyság igazságügyi minisztere lett. Belépett a szerb Nemzeti Radikális Pártba, aminek köszönhetően 1918-ben kinevezték a belgrádi Igazságügyi Minisztérium osztályvezetőjének. A crnogorácokkal való bánásmód miatt lemondott ezen pozíciójáról és Zimonyban vállalt ügyvédi praxist. Az 1925. évi választásokon mandátumhoz jutott a belgrádi parlamentben, és képviselő maradt 1941-ig (az olasz megszállásig). Eleinte együttműködött az olasz hatóságokkal, majd visszatért Zimonyba (akkor a Független Horvát Állam területére). Onnan 1944-ben Zágrábban telepedett le, végül 1945-ben a partizánok elöl menekülő horvátokkal együtt eljutott Ausztriába, ahol ismeretlen tettesek megölték a feleségével együtt. A crnogorai himnusz elfogadása körül sok vita volt, egyrészt szerzőjének személyisége miatt, másrészt pedig azért, mert a szövegét először Zágrábban publikálták 1937-ben. Ezt a népszerű műdalt 2004-ben törvényesen himnusszá nyilvánították, majd a 2007. évi alkotmány tette véglegessé az új himnusz szövegét, amely az elmúlt évtizedekben több változatban jelent meg.

⁶² Lásd Dr. Danilo Radojević „Dr. Sekula Drljević: *Politička misao - izabrana djela*”, Podgorica, 2007.

⁶³ *Popis stanovništva 1953. konačni rezultati za FNRJ i narodne republike*. Savezni zavod za statistiku FNRJ. Beograd, 1959.

⁶⁴ Lásd Berislav Jandrić: *Komunističke represije 1945-75*. In: Hans-Georg Fleck, Igor Graovac (szerk.), *Dijalog povjesničara/istoričara 9*, Zagreb, 2005. 321-341. p.; Berislav Jandrić: *Hrvatska pod crvenom zvijezdom: KPH 1945-1952*, Zagreb, 2005.; Milovan Djilas: *Rise and Fall*, San Diego - New York - London, 1985. Kovačević, Branislav: *Đilas heroj-antiheroj*, Podgorica, 2006.

hogy a szerbek és a montenegróiak esetében tévednek azok a „hegemonisták”, akik egy nemzetéről beszélnek. Állítása szerint a nemzetké formálás, a nemzeti öntudat kialakulása másként alakult a szerbeknél, illetve a montenegróiaknál. Crna Gorában ez a folyamat egy évszázaddal később történt, mint Szerbiában „és még ma is tart”. Úgy vélte, hogy Montenegróban léteznek a nemzetké válás feltételei, így az önálló terület, a gazdasági összeköttetés, valamint a külön montenegrói identitás érzés. „Egyesek azt mondják, hogy a jövőben – hegemonia nélkül – a szerbek és a montenegróiak egybeolvadnak”, de ez a lehetséges forgatókönyv nem ad okot arra, hogy „mesterségesen, azaz erőszakkal eltöröljék a montenegrói individualitást”. Emiatt „a montenegrói nép szabadságáért és egyenjogúságáért, a nemzeti individualitás szabad kifejezéséért, a föderális jogokért zajló küzdelem az egyetlen út” a szerb és a montenegrói nemzet „egyesítéséhez”, írását pedig azzal fejezte be, hogy: „Mi kommunisták nem 'politikai' okok miatt támogatjuk a föderális Crna Gorát, és nem akarunk szakadást okozni a szerbségen belül. Ezt azért tesszük meg, mert tudjuk, hogy a montenegrói nemzet akarátát fejezzük ki, hiszen a crnagorácok tisztában vannak azzal, hogy ők mások, olyan 'szerbek' akik különböznek a többi szerbtől”.⁶⁵

A kommunista állami vezetés támogatta a legkisebb balkáni nép történetének kutatásait.⁶⁶ A crnagorácok nemzeti identitásának és kultúrájának tudományos vizsgálataira csupán a Jugoszláv Kommunista Párt IV. Kongresszusa (1965 márciusa) után került sor. Ugyanis egyértelművé vált a montenegrói nemzet létezése, de hiányzott a saját nyelv, kultúra, hagyományok, és olyan összetartozás-tudat, amely mindezek megőrzésére és védelmére irányul. 1970-ben a Kommunista Párt elfogadta „A montenegrói kultúra fejlődésének alapelveit”, amely szakított az addig fennállt nemzeti dualizmussal (szerb-montenegrói kettős identitás).⁶⁷ Ekkor polarizálódott a tudományos társadalom, legfőképpen a Podgoricai Nagy Nemzetgyűlés értelmezése kapcsán.⁶⁸ Ez a vita máig megmaradt.

A párt utasítása értelmében a népszámlásokban a köztársaság lakosait montenegrói nemzetiségüként írták össze. 1948-ban Crna Gorában 90,7% montenegrói és 1,8% szerb volt, 1953-ban 86,6% montenegrói és 3,3% szerb, 1961-ben 81,4% montenegrói és 3% szerb. 1971-ben az országban hatodik államalkotó nemzetként elismerték a muzulmánokat (a mai bosnyákokat), ezért jelentősen csökkent a montenegróiak száma (67,2%-ra), ugyanakkor a szerbek száma is növekedett (7,5%-ra). 1981-ben 68,5% montenegrói és 3,3% szerb élt a legkisebb tagállamban. A jugoszláv válság (a koszovói rendkívüli állapot bevezetésétől kezdve) és a szerb nacionalizmus erősödésével jelentősebb változás következett be 1991-ben. Ekkor a szerbek száma megközelítette a tíz százalékot (9,3%), a montenegróiak aránya pedig tovább csökkent. 2003-ban, amikor az országot Szerbia és Montenegró Uniójának nevezték át és három évre elhalasztották a függetlenségi népszavazást, Crna Gorában 43,2% montenegrói és 32%- szerb lakott. Az előbbieket a függetlenség mellett foglalták állást, az utóbbiak a Szerbiával való állami közösséget támogatták, de akár a szorosabb kapcsolatot is elfogadták volna.⁶⁹ A kisebbségek (albánok, bosnyákok, horvátok) segítségével a 2006. május 21-i népszavazáson Crna Gora lakosságának 55%-a a függetlenség mellett voksolt. Ekkor ismét napvilágra került a szerb nacionalizmus ideológusainak már a Jugoszláv Királyság ideje óta

⁶⁵ Milovan Đilas: *O crnogorskom nacionalnom pitanju*. In: Borba, Beograd, 1945. május 1.

⁶⁶ Јагош Јовановић: *Стварање црногорске државе и развој црногорске националности: Историја Црне Горе од почетка VIII вијека до 1918. године*. Цетинње, 1947.

⁶⁷ Adnan Prekić: Crnogorska historiografija i nacionalizam. In: *Ogledi o historiografiji i nacionalizmu u jugoistočnoj Evropi: zbornik radova* / [glavni i odgovorni urednik Amir Duranović]. Udruženje za modernu historiju. Sarajevo, 2019. pp. 51-75., 63. p. V. ö. Cathie Carmichael - Nebojša Čagorović: *Constructing and Rethinking Montenegrin National Identity*. 2006.; Mirosljub Jevtić: Uloga religije u identitetu južnoslovenskih nacija, In: *Godišnjak Fakultet političkih nauka*, 2008. Univerzitet u Beogradu. Beograd, 2008, pp. 171-187.

⁶⁸ Dimo Vujović: *Ujedinjenje Crne Gore i Srbije*, Titograd, 1962.; Jadranka Selhanović: *Crnogorska vlast i crnogorsko nacionalno pitanje (dokumenta 1970-1985)*, Podgorica, 2015.

⁶⁹ Szilágyi Imre: Montenegró a függetlenségi népszavazás után. *Külgügyi Szemle*, 5. (2006) 3–4. sz. 111–130.

közismert álláspontja, mely szerint a montenegróiakat a szerbségtől való elszakadásra leginkább a horvátok, főként a zágrábi Jugoszláv (ma Horvát-) Tudományos és Művészeti Akadémia ösztönözte.⁷⁰ Nem véletlen, mondják ők, hogy már a II. világháború első éveitől kezdve a montenegrói hallgatók tömegesen mentek tanulni a zágrábi egyetemre, és ott a crnagorai szuverenista szellemében nevelkedtek. A szerb akadémikusok hangoztatják, hogy „a szeparatizmus első lépése” egy montenegrói identitás létrehozása és fölépítése volt, majd azt követően került sor a politikai-kulturális elszakadásra. Mindez „egy hamisításokra épült nemzeti történelem kidolgozásával valósult meg, amely egyébként a montenegrói szerbek politikai, szellemi és kulturális múltjának eltorzításával párosult”.⁷¹ A szocialista Jugoszláviában a „montenegrói szeparatisták” Podgoricában megalapították a Montenegrói Tudományos és Művészeti Akadémiát (Crnogorska akademija nauka i umjetnosti) mint a szerbtől különálló nemzeti identitás legfőbb hirdetőjét. Az intézmény ideológiai háttérét a zágrábi központú Jugoszláv Enciklopédia és a Miroslav Krleža vezette zágrábi Lexikográfiai Intézmény szerkesztősége adta.⁷² Vagyis a szerb nacionalista körök felfogása szerint a montenegrói nemzet jelentős részben a horvát nacionalisták „projektje”.

A valóságban a montenegrói nemzeti öntudat ébredése szorosan összefügg Slobodan Milošević politikájával, illetve az attól való elhatárolódással. Vele már 1997-ben szakított a podgoricai kormány, amely 1999-ben kegyelemben részesítette mindazokat a sorkatonákat, akik nem voltak hajlandók részt venni a koszovói háborúban.⁷³ A montenegróinak vallók 45%-a szerint a háborús bűnök elkövetése, a szomszéd Dubrovnik belvárosának felgyújtása, a srebrenicai népirtás olyan szégyenfoltok voltak, amelyekért Milo Đukanović elnök 2000-ben jogosan kért bocsánatot a horvátoktól.⁷⁴ Viszont ezt a gesztust a montenegrói szerbek mindössze 13%-a támogatta. Szinte azonos arányban támogatták a hágai székhelyű Nemzetközi Büntetőtörvényszék (ICTY) felállítását (46% montenegrói és 13 % szerb).⁷⁵

A 2011. évi népszámlálás adatai szerint sem érték el a montenegróiak a lakosság 50 százalékát (45% az arányuk), a szerbek aránya sem csökkent (28,7%) nagyobb mértékben. A

⁷⁰ Leggyakrabban Savić Marković Štedimlija: *Osnovi crnogorskog nacionalizma*, Zagreb, 1937. című kötetét említik, de a *Crna Gora u Jugoslaviji*, Zagreb, 1936. című monográfiát és további két kötetét is még a Jugoszláv Királyság idején betiltották „kommunista propaganda terjesztése miatt”, azért, mert azt állította, hogy a crnagorácok önálló nemzetet alkotnak. Az 1930-tól az 1971-ben bekövetkezett haláláig Zágrábban élt. 1942-ben a II. világháború idején fennállt Horvát Pravoszláv Egyház egyik alapítója volt, a zágrábi Montenegrói Állami Tanács tagja, az *Europa Verlag* könyvkiadó alapítója Sekula Drljevićcsel. Együtt működött a horvát kormánnyal, amiért a háborút követően sok atrocitás érte. 1944. végén Salzburgba költözött gyógykezelésre, ahol 1945-ben a Vörös Hadsereg fogságba ejtette. A következő tíz évet Ukrajna börtöneiben és szibériai gulágban töltötte. Az 1948-ban megszakított szovjet-jugoszláv viszonyt normalizálása után (1955-ben) Markovićot kiadták Belgrádnak. Zágrábban a kerületi bíróság nyolc év fegyházbüntetésre ítélte (HR-HDA-1561-SDS, Presuda Okružnog suda Zagreb, br. 53/56-18. Közli: Stipe Kljaić: Savić Marković Štedimlija o podrijetlu srpskog komunizma i partizanskog pokreta. In: *Radovi Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Zadru* 61/2019. pp. 491-515, 496. p. 17. l.) egyebek közt azért, mert kardoskodott Montenegró függetlenségéért. Azonban a letöltött négy év után közkegyelembé részesült. A jugoszláv titkos szolgálat parancsára a gulágban töltött időszakról ezer oldalas jelentést készített, de mivel a kommunista hatóságok betiltották bármilyen tevékenységét, így a kéziratát csak fél évszázaddal később publikálták „Tíz év a gulágban” cím alatt (*Deset godina u gulagu, I-II*, Matica crnogorska. Podgorica, 2004).

⁷¹ Živko M. Andrijašević: Srpstvo u Crnoj Gori. In: *Montenegrina.net Digitalna biblioteka crnogorske kulture*. http://montenegrina.net/pages/pages1/istorija/cg_u_xix_vijeku/srpstvo_u_cg.htm.

⁷² Mindezekről lásd részletes leírást: Miša Đurković: Kako se konstruišu nacije: crnogorski slučaj. In: *Sociološki pregled*. XLIV Vol. 1. Beograd, 2010. pp. 3–36. A szerző a tanulmányában pontosan ötvenszer említi meg a „horvát” szót a montenegrói nemzettel kapcsolatban.

⁷³ Beáta Huszka: The dispute over Montenegrin independence. In: *Montenegro in Transition Problems of Identity and Statehood*. Florian Bieber (ed.). Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 2003, pp. 43-62, 45. p.

⁷⁴ Ipsos Strategic Marketing, 2011: 30. Közli: Jelena Džankić: Biti Crnogorac/Crnogorka – rekonstrukcija značenja. In: *Politička misao*, god. 52, br. 3, Zagreb, 2015, pp. 130-158., 142. p.

⁷⁵ U. o.

2020. országgyűlési választások eredménye arra utal, hogy növekedett a szerb etnikum aránya, de konkrét válaszokat csak az új 2021. évi népszámlálás ad.

III. A vallási kérdés

A Balkánon a nemzetté válás csak a XIX. század utolsó évtizedeiben történt meg, annak egyik legfontosabb tényezője a vallási hovatartozás volt. A szerb politikai elit felfogása szerint Szerbia odáig terjeszkedhetett volna, ameddig joghatósággal rendelkezik az ipeki pátriárka (Koszovótól és Macedóniától Szentendréig). Mivel a montenegróiak a nyelvi szempont mellett vallásfelekezetiükre is azonosak a szerb nemzettel, így a közöttük létező megosztottság háttérében a Szerb, illetve a Montenegrói Pravoszláv Egyházhoz való tartozás áll. Emiatt az egyik részük magát crnagorácnak, a másik pedig szerbnek vallja.⁷⁶ Szerbia az egyházi ügyeken keresztül is jelentős befolyást gyakorolt a montenegrói politikai és társadalmi életre.

Mivel az ortodoxok esetében nemzeti egyházakról van szó, így elkerülhetetlen a nemzet-vallás-politika összefonódása. Ezért igyekeznek a szuverenista montenegrói kutatók a két nemzet közötti különbséget egyrészt a törzsi kötelékekre (ami a crnagorácoktól eltérően a szerbekenél nem létezik, ellenben az albánokra jellemző), másrészt pedig a Duclea államiségre visszavezetni.⁷⁷

A 2006. évi függetlenség kikiáltása óta megjelent publikációkban a montenegrói akadémikusok és tudósok (Šerbo Rastoder, Mijat Šuković, Radoje Pajović stb.) tollából megjelent tanulmányokban más megvilágítás alá esett Crna Gora állam- és jogtörténete. Ők azt állítják, hogy egy őshonos nemzet leszármazottai, amelynek népmenevei változtak: előbb *dukljaiak*, majd *zetaiak*, illetve *crnagoracok* voltak. Kiemelik, hogy Duclea (Duklja) lakossága katolikus volt, mivel a tengerparti katolikus papok keresztelték meg a pogány szlávokat még az egyházszakadás előtt.⁷⁸ Duklja lakosait a neves szlovén történész, Ljudmil Hauptman horvátoknak tartotta, a korábbi horvát történetírásban is létezett olyan elmélet, mely szerint a honfoglalás után Crna Gora volt a „Vörös Horvátország”, amíg a horvátok jelenlegi országa „Fehér Horvátország” néven került megemlézésre. Az okiratok azonban nem támasztották alá az ottani lakosság szerb vagy horvát nemzeti identitását.⁷⁹ A témában talán a legnagyobb crnagorai szaktekintélynek tartott Špiro Kulišić számos írásában megállapította, hogy Ducleában kétségtelen a horvátok és a horvát nép jelenléte, de a többségük dukljai volt, ami alatt ő „a szláv, az albán és a vlach lakosság keverékét” értett.⁸⁰

A történészek a lakosság katolikus múltjára építve, azt állítják, hogy Duklja mint „latin föld” kihasználta az egyházszakadást arra, hogy a Szentszék segítségével függetlenné váljék. A pápa által 1077-ben (vagy 1078-ban) megkoronázott Mihailo király, valamint az utódai katolikusok voltak, de később, amikor a szerb Rascia hatalma alá került, a helyi lakosságot a

⁷⁶ Sabrina Ramet: *The Three Yugoslavias: State-Building and Legitimation, 1918- 2005*. Indiana University Press. Bloomington, 2006., pp. 255- 285. V. ö. Florian Bieber: *Montenegrin Politics since the Disintegration of Yugoslavia*. In: Bieber, F. (ed.): *Montenegro in Transition: Problems of Identity and Statehood*. Nomos. Baden-Baden, 2003, pp.11-42., 32. p.

⁷⁷ Dušan Đurović: *Dukljanska zemlja*. Geca Kon Beograd, 1939

⁷⁸ Ez az ország az egykori Dalmácia tartomány Prevalis nevű provinciának területén jött létre a X. század közepe táján a Boka Kotorska és a Scuttari-tó körüli területén. Ferdo Šišić: *Ljetopis popa Dukljanina*. Zágráb, 1950. 55. p.

⁷⁹ Ljudmil Hauptmann: Konstantin Porfirogenit o porijeklu stanovništva dubrovačkog zaleđa, In: *Rešetarov zbornik*, Dubrovnik 1931, 22-23. p.

⁸⁰ Špiro Kulišić: *O etnogenezi Crnogoraca*. Pobjeda. Titograd,1980.; Online: *Montenegrin. Ethnic Association of Australia*. <http://www.montenegro.org.au/kulisicspiro.html>; Radoslav Rotković: *Odakle su došli preci Crnogoraca*. Matica crnogorska. Podgorica, 1995 (második kiadás2000).

pravoszláv vallásra térítették. Ennek alátámasztására megjegyzik, hogy a Nemanjicsok lerombolták Ducea összes városát, kivéve Kotort (Cattaro). Az első szerb király öccse Rastko (Szent Szávaként ma is az egyik legnagyobb tiszteletnek örvendő szerb egyházi és történeti személyiség) 1219-ben ugyan kihirdette a szerb egyház önállóságát, de az csak Dusán cár idején lett autokefál.⁸¹ Az *autokefalitast*, vagyis a nemzeti egyház kánoni önállóságát csak a bizánci pátriárka, mint *primus inter pares* adhatta (adja) meg, amire 1375-ben került sor. A szerb pátriárchátus székhelye Pećben (Pety, Ipek, a mai Koszovóban) volt.

Habár a korabeli bizánci okiratok külön etnikumként jegyezték fel a dukljaiakat, és a cattaroi, raguzai vagy török források sem beszélnek szerb etnikumról, mégis a XIV. századtól az immár Crna Gora elnevezésű térség ortodox vallású és egyházz jogilag az ipeki pátriárkátus (*Pećka Patrijaršija*) alá tartozó lakosságát a szerb néprajzi és földrajzi tanulmányokban kivétel nélkül szerbeknek nevezik. Jovan Erdeljanović etnológus és Jovan Cvijić geográfus, a szerb nemzet egyik etnikumának tartotta őket, illetve a Dinári hegység szerb lakosainak.⁸² Állításaik alapján terjedt el és honosodott meg a tudományos világban is az a nézet, mely szerint a crnagorácok szerb nemzetiségűek, amit még a horvát (magyar) Sufflay Milan is elfogadott. A Kuqi törzsről írva megjegyezte, hogy 1610-ben „ezeknek a dalmatáknak és Kucsiknak az egyik fele szkizmatikus (pravoszláv – a szerző), a másik pedig katolikus” (*questi Dalmatini et Cucci la meta di quali e scismatica e l'altra latina*) volt, „ma pedig ez a törzs szerb”.⁸³ Velük szemben a már említett Špiro Kulišić és utódai azt a nézetet vallják, hogy a „szerb” megjelölés (ahogy a „görög” is) csupán a pravoszláv vallás követőire vonatkozott és nem a nemzetet jelentette. Nikodim Milaš episzkoposz a zárai levéltári anyagokból készített tanulmányában közli egy névtelen katolikus pap 1741. év körüli jelentését, amelyben megjegyzi: „*Gl' Illirici di rito greco tutti generalmente si contengono sotto il nome di Serbi o Serviani...*”⁸⁴ Tehát „a görög szertartású illíreket (vagyis Illirikum lakosai – a szerző) általánosan szerb vagy servianus névvel nevezik.” Változásra került sor az Ipeki Pátriárkátus 1776-ban történt megszűnése után, amikor a Crnagorai Pravoszláv Egyház de jure is függetlenné vált és nem ismert el más fennhatóságot. Az egyházfőt a cetinjei kolostor előtt tartandó egyházi zsinaton választották meg, amely jog csakis az autokefális egyházak jogosítványa lehet. Az 1905. évi alkotmány (Ustav Knjaževine Crne Gore) 40. § szerint „*Montenegróban az államvallás a keleti pravoszláv konfesszió. A montenegrói egyház autokefális.*”

A szerb historiográfia ezzel nem ért egyet, de korábban ebből nem bontakozott ki nagyobb vita, mivel Karagyorgyevics Sándor (Aleksandar Karađorđević) 1920. június 17-én kibocsátott rendeletével a Szerb Ortodox Egyház (*Srpska Pravoslavna Crkva*, SPC) joghatósága alá helyezte az ország valamennyi ortodox vallású alattvalóját (montenegrói, macedón, bolgár stb.).⁸⁵ Jóllehet a crnagorai egyház függetlenségét a király nem kánoni úton szüntette meg, mégis az SzHSz Királyság és a Konstantinápolyi Pátriárkátus közötti 1920. március 18-i megállapodás alapján a Pátriárkátus 2056. sz. határozatával hozzájárult ahhoz, hogy a belgrádi székhelyű szerb egyház legyen az országban az egyetlen elismert ortodox egyház.⁸⁶ A király államegyházzá emelte, holott az országban mindössze 38% pravoszláv

⁸¹ Mivel az 1346. április 16-án Szkopjében megtartott császári koronáztatáson a bizánci pátriárka (a görög-keleti nemzeti egyház legfőbb méltósága) nem akarta lefolytatni az egyházi szertartást, a szerb uralkodó úgy döntött, hogy patriarchátusi szintre emeli föl a szerb egyházat.

⁸² Jovan Erdeljanović: Neke crte u formiranju plemena kod dinarskih Srba, In: *Glasnik Geografskog društva*, Beograd 1920, V.; Jovan Cvijić: *Balkansko Poluostrvo*, Beograd 1931, II, 31 p, 61. p.

⁸³ Milan Šufflay: *Srbi i Arbanasi*, Beograd 1925, 76, 109. p.

⁸⁴ Nikodim Milaš: *Spisi o istoriji pravoslavne crkve u dalmatijsko-istrijskom svjedočanstvu*. CXXVI. sz. Zadar, 1899.

⁸⁵ Mijat Šuković: Narod niko ništa nije pitao. In: *Pobjeda*, Podgorica, 2011. március 10. <http://www.pobjeda.co.me/citanje.php?datum=2011-03-10&id=203297>

⁸⁶ Tomos Vaseljenskog patrijarha Meletija IV i Sv. Sinoda Vaseljenske patrijaršije u Carigradu od 19.2.1922. Az

hitfelekezeti lakos volt.⁸⁷ Az uralkodó rendelete azóta is komoly feszültséget okoz, főként a volt Jugoszlávia felbomlása után önállósodott államok és pravoszláv egyházak (macedón, montenegrói) között.

A Montenegrói Pravoszláv Egyház (*Crnogorska Pravoslavna Crkva*, CPC) felújítására 1993-ban került sor a korábbi központjában, Cetinjeben, ami a szerb papság nagy elégedetlenségét váltotta ki. 1997-ben kézrátétellel Mihailo lett az egyházfő, akit egy évvel később Szófiában kánonilag felszentelt Pimen pátriárka, a Bolgár Pravoszláv Egyház feje. A CPC azóta is küzd az elismerésért, és folyamatos vitában áll a Montenegróban működő SPC-vel.

IV. A nemzeti kérdés

A törzsekben élő crnogoracok nemzetté válása hosszú folyamat volt. Az egyik legtekintélyesebb és legnagyobb montenegrói törzs, a Vasojević a XVIII. században kiterjesztette a hatalmát, fölépítette a közigazgatást, létrehozta a „Vasojevićek 12 pontos törvénye” elnevezésű szokásjogi gyűjteményét. 1809-ben a törzs elszakadt az oszmánoktól és függetlenítette magát.⁸⁸ Egyes délszláv szerzők azt tartják, hogy a törzs által lakott terület „állam” volt, a Vasojević törzs pedig „nemzet”.⁸⁹ Habár ez túlzás, mégis mondható, hogy egyfajta nemzeti öntudat alakult ki, amiről tanúskodik a nevezett törvény „negyedik pontja”. Rögzíti annak a büntetését, aki a „szerbektől” (az ortodoxoktól) lop, vagyis a törzs magát szerbnek tartotta. Az iszlámra áttért törzstagok „árulónak” számítottak, ezért a tőlük való lopást enyhébben bírálták el.⁹⁰

A törvény rendelkezik a *Srbljaci*-nak nevezett hegyvidéki pásztorokról (bevándorlókról, jövevényekről, tehát nem törzsi szervezetben élőkéről) is, akiket a földműves *Vasojevićek* alárendeltjüknek tartottak. A *Srbljaci* elnevezés az ószerb „*Srblje*” (szerbek) névből keletkezett és utal a szerb királyok címében szereplő „*kralj Srbljem*” (a szerbek királya) fogalomra.⁹¹

A törzseket összefogó mindenkori vladika (püspök) a XVIII. századtól a Petrović Njegoš uralkodóházból származott. A dinasztia alapítója Danilo (1697-1735) szerbnek nevezte magát, ahogy utóda, Vasilije (1744-1766) is, aki a Crna Gora történetét lejegyző művében („*Istorija Crne Gore*”, 1754) Montenegrót az egykori szerb császárság utolsó szabad maradékának tartotta. Ő azonban különbséget tett a „szabad” montenegrói nép és a „török elnyomás alatt ragadt szerb testvérnemzet között. Arra a kérdésre, hogy a zömében írástudatlan, hegyekben elszórtan élő nép körében volt-e nemzeti öntudat, nehéz választ találni.

egész szöveg a Montenegrói Pravoszláv Egyház (*Crnogorska Pravoslavna Crkva*) web-oldalán található. http://www.cpc.org.me/latinica/istorija_crkva.php?id=3. (2021. június 14.).

⁸⁷ A diktatúra bevezetését követően, 1929-ben elfogadták a SPC-ről szóló törvényt (Закон о Српској православној цркви, „Службене новине Краљевине Југославије“, број 269-109/1929), egy évvel később a pátriárka megválasztásáról szóló törvényt (Закон о избору патријарха Српске православне цркве, „Службене новине Краљевине Југославије“, број 79-30/1930), majd 1931-ben az SPC Alkotmányát (Устав Српске православне цркве, „Службене новине Краљевине Југославије“, број 275-86/1931.).

⁸⁸ Radoslav Jagoš Vešović: *Pleme Vasojevići*. Sarajevo, 1935. 98. p. Az egész törvényről lásd: Heka László: *A Balkán országainak intézmény- és jogrendszere*. Pólay Elemér Alapítvány tansegédletei. Szeged, 2013., pp. 132-142.

⁸⁹ Jakov Ignjatović: *Memoari. Rapsodije iz prošlog srpskog života*. Beograd. SKZ, 1966., 42. p.

⁹⁰ Miloš Bešić (szerk.): *Etnička distanca u Crnoj Gori*. Cedem Podgorica, 2007; Jelena Džankić: *Citizenship in Bosnia and Hercegovina, Macedonia and Montenegro: Effects of Statehood and Identity Challenges*. Farnham and Burlington: Ashgate 2016

⁹¹ Szeberényi Gábor: *A Balkán, 800 k. – 1389*. In: Sashalmi Endre (szerk.): „Kelet–Európa” és a „Balkán”, 1000–1800. Intellektuális–történeti konstrukciók vagy valós történeti régiók. Pécs, 2007., pp. 279–330.

Az egyetlen kézzel fogható források, a népdalok arra utalnak, hogy nemzeti identitástudat nem létezett, de az Oszmán Birodalomban élő pravoszláv vallású és a Szerb Ortodox Egyház joghatósága alá tartozó déli szlávok kétségtelenül átvették a szerb nemzeti identitást, mivel csak azt ismerhették.⁹² Az állam hiányában ugyanis az egyház maradt az államiság hordozója, tehát érthető módon bírt az ortodox egyház ekkorra civilizációs, közösségformáló erővel.

Ezzel kapcsolatban Živko M. Andrijašević megjegyezte, hogy a XIX. század közepén, Alexandr Gilferding orosz diplomata meglepődött a boszniai látogatása során azon, hogy pravoszláv vallása miatt a helyiek őt is szerbnek tartották.⁹³ Azonban nem lehet elfogadni a montenegrói historiográfia azon állítását, hogy a „szerb” név csupán a vallási hovatartozás megjelölése volt, hiszen kétségtelen a crnogorácok azonosulása a szerb nemzettel. Úgyszintén, a szerb nemzeti eszme nem külföldről került oda, hanem az Montenegróban keletkezett. Ez akkor is igaz, ha Petar Petrović Njegoš udvarában ténykedő egykori szegedi piarista diák Sima Milutinović Sarajlija valójában szerb volt. Ő 1827-től I. Petar vladika titkára és unokaöccsének, a későbbi II. Petar vladikának a tanára volt és a szerb tudatot népszerűsítette.

Tanítványa, I. Petar Petrović Njegoš „Montenegró rövid története” (Kratka istorija Crne Gore) című kötetében azt írja, hogy Montenegró a Szerb Császárság felismerhető része volt, amely önállósodott, miután Szerbia török kézre került. Utóda, II. Petar vladika meggyökerezett a tudatot, hogy egy nemzetről van szó. Nikola herceg (1860-1918) „a legjobb szerbeknek” tartotta a crnogoracokat, a szerb állam magjának pedig Zeta területét, amelyről származott a Nemanjić ház alapítója Stefan Nemanja is. A szerb identitás és a Nemanjić házzal való kapcsolat felvállalásának egyik okaként felhozható az, hogy a knjaz abban reménykedhetett, hogy orosz segítséggel ő lesz majd az egységes szerb állam (Szerbia és Montenegró) uralkodója az oszmánok elűzését követően.⁹⁴ Az oroszok ugyanis az osztrák barát Obrenovicsék helyett az oroszokhoz végtelenül hűséges Nikola knjazt megfelelőbbnek tartották a balkáni céljaik megvalósításához. Jóllehet nem tűnik túl valószínűnek, hogy a cár egy ilyen kis ország vezetőjére bízta volna a balkáni ügyeit, mégis Nikola a crnogorai oktatási rendszert is módosította annak érdekében, hogy az egységes szerb nemzetről szóló elméletet hangsúlyozza.

A közéletben is érvényesült az a diskurzus mely szerint a szerb államiság politikai kontinuitása Montenegróban érvényesül, ahol a „szerbek” szabadon élnek, amíg Szerbiában a törököknek vannak alávetve. Emiatt logikusnak tartották, hogy Szerbia felszabadítása után Montenegró körül egyesülnek „a szerb földek”, amelyek élén a Petrović, és nem pedig az Obrenović vagy a Karađorđević uralkodó ház áll. Annál is inkább, mert a művelt, tanult férfiakból álló montenegrói Petrović-Njegoš uralkodóház 200 évig irányította az országot, amíg a szerb Obrenović (az írástudatlan Miloš herceg gazdag sertéskereskedő volt) vagy Karađorđević (a Vasojević törzs leszármazottai eredetileg napszámosok voltak) paraszt származású dinasztiák voltak. Ezért Cetrinjeban azt híresztelték, hogy a szerb uralkodói koronát, amellyel Dusan cárt is megkoronázták, a karlócai metropolita Mojsije Putnik 1784-ben ajándékozta a montenegrói vladikának és híres költőnek I. Petar Petrović Njegošnak annak beiktatása alkalmából. Ezzel a koronával történt meg 1910. augusztus 28-án I. Nikola megkoronáztatása azzal az üzenettel, hogy ő a Szerb Császárság letéteményese és folytonosságának továbbvivője.⁹⁵ Mégis rövidesen változás történt és Nikola magát etnikai montenegróinak tartotta és legfőbb célja lett országa függetlenségének megőrzése.

⁹² Živko M. Andrijašević: Srpstvo u Crnoj Gori http://www.montenegrina.net/pages/pages1/istorija/cg_u_xix_vijeku/srpstvo_u_cg.htm

⁹³ U. o.

⁹⁴ U. o.

⁹⁵ Dimitrije Bukvić: Kruna Petra Prvog jedina sačuvana od zaborava. In: *Politika* Beograd, 03.06.2017., szombat,

V. A történelmi tények eltérő interpretálása

A történelmi tények értelmezése terén mindkét nemzet esetében tapasztalható *sui generis* típusú mítosz főként az értelmiségi, illetve akadémiai körökben. Az eredetiségről szóló mítosznál a nagyobb nemzet igyekszik bizonyítani, hogy a kisebb és vele rokon nemzet nem létezik, hanem vele azonos nép, a kisebb nemzet pedig ezt cáfolni próbálja olyan érvekkel, amelyek arra utalnak, hogy semmi köze sincs az őket kisajátítani kívánó nemzettel. Tehát a szerb nacionalisták igyekeznek bizonyítani azt, hogy a montenegrói nemzet nem „létezik”, amíg a crnagorácok hangsúlyozzák, hogy az eredetük más, mint a szerbeké, amit az is bizonyít, hogy az egyik legfontosabb jellemvonásuk – a törzsi szövetség – a szerbeknél egyáltalán nincs. Kiemelik, hogy ők dukljaiak, eredetileg katolikusok, valamint, hogy a „szerb” megjelölés, amelyre uralkodóik hivatkoztak csupán arra utalt, hogy a pravoszláv vallás követői.

A szerb érzelműek a történelmi tényeket úgy értelmezik, hogy Montenegro kapitulált 1916-ban, amíg a montenegróiak csupán megszállásról beszélnek, mivel Nikola király nem hatalmazta fel az otthon maradt csonka kormányt a békeszerződés aláírására.⁹⁶ Ezért Crna Gora hadban álló fél maradt, mint a szintén megszállt Belgium és Szerbia. A szerb érzelmű crnagorácok és a szerb historiográfia azonban azt állítják, hogy az 1916. évi kapituláció után Crna Gora legyőzött állam lett és nem pedig hadban álló fél, mint Szerbia. 1918-ban tehát vesztes országgént került a szövetségesek ellenőrzése alá. Ezek alapján pedig a háború végén a népe jogosult volt döntenie a jövőjéről, amit a választások után meg is tett, amikor az ún. podgoricai népgyűlésen Szerbiához csatlakozott.⁹⁷

A fenti döntést azonban a montenegrói parlament annak 100. évfordulóján 2018. november 29-én semmisnek nyilvánította.⁹⁸ Az elfogadott parlamenti határozat szerint a szuverén és nemzetközileg elismert Crna Gora államcsíny útján lett a Szerb Királyság része, mert a podgoricai népgyűlés nem volt legitim intézmény, mert nem tükrözte az ország lakosságának szabad akaratát.⁹⁹ Mindezért az ott hozott döntések sértették a nemzetközi jogot, annak ellenére, hogy a nagyhatalmak hallgatólag elismerték a fait accompli-t. A Sz-H-Sz Királyság megalakulását követően a franciák 1920-ban, az USA és Nagy Britannia pedig 1921-ben szakították meg a diplomáciai kapcsolatot a legkisebb balkáni országgal. Végül 1922-ben Olaszország is elismerte a Szerb–Horvát–Szlovén Királyságot és ezzel elfogadta Montenegrónak Szerbiához való csatlakozását.

<http://www.politika.rs/sr/clanak/382052/Drustvo/Kruna-Petra-Prvog-jedina-sacuvana-od-zaborava>. A korona ma is a cetinjei kolostor múzeumában látható (Riznica cetinjskog manastira <https://www.montenegro.travel/objekti/riznica-cetinjskog-manastira>). Vannak azonban akik tagadják ennek eredetét, kiemelve, hogy későbbi időkből származik. Így Nebojša Damnjanović, a Szerb Történelmi Múzeum kustos-tanácsadója szerint csak I. Petar Karađorđević 1904. évi koronája maradt meg, aki egyébként az egyetlen megkoronázott 19-20. századi szerb uralkodó. Lásd: *Politika* Beograd, 03.06.2017., <http://www.politika.rs/sr/clanak/382052/Drustvo/Kruna-Petra-Prvog-jedina-sacuvana-od-zaborava>

⁹⁶ Lásd: Jevto A. Ružić: Crna Gora u danima krize krajem 1915. i početkom 1916. godine. In: *Matica crnogorska*. br. 64, zima 2015. pp. 193-248. <http://www.maticacrnogorska.me/files/64/11%20jevto%20a.%20ruzic.pdf>;

Mario Đurović: Kralj nije potpisao kapitulaciju. In: *AntenaM*. <https://www.antenam.net/istorija/101621-kralj-nije-potpisao-kapitulaciju>; Željko Karaula: „Crnogorska elita” u logoru Karlstein (1916-1918). In: *Matica crnogorska*, br. 66, ljeto 2016., pp. 257-278. https://bib.irb.hr/datoteka/806222.Crnogorska_elita_u_logoru_Karlstein.pdf

⁹⁷ Jovan Markuš: Kapitulacija i okupacija Crne Gore u Prvom svetskom ratu. <https://izmedjusnajjave.rs/>.

⁹⁸ A 81 fős Nemzetgyűlésben 61 honatya szavazott: 46 képviselő a rezolúcióra 15 ellene voksolt.

⁹⁹ Predrag Milić: Usvojena rezolucija u CG parlamentu: Poništene odluke Podgoričke skupštine. In: Glas Amerike. <https://www.glasamerike.net/a/crna-gora-parlament-deklaracija/4680369.html>; Većinom glasova usvojena Rezolucija o Podgoričkoj Skupštini <https://kodex.me/clanak/177796/vecinom-glasova-usvojena-rezolucija-o-podgorickoj-skupstini>; Usvojena Rezolucija, odluke Podgoričke skupštine proglašene ništavnim. <http://rs.n1info.com/Region/a440127/Usvojena-Rezolucija-odluka-Podgoricke-skupstine-proglasene-nistavnim.html>

A nemzeti kedélyeket leginkább a 2019. évi a *Vallásgyakorlás szabadságáról szóló törvény* elfogadása borzolta. A törvény szerint az egyházaknak igazolniuk kell, milyen ingatlanjaik voltak 1918 előtt, vagyis Montenegró függetlenségének idején.¹⁰⁰ A Szerb Ortodox Egyház felismerte, hogy a törvény ellene irányul, mivel a tulajdonában lévő jelentős számú ingatlant, műemlék jellegű középkori templomot és kolostort veszíthetne el és visszaszállnának az államra. Az SPC körül gyülekező hívek tömegtüntetéseket szerveztek, amelyeken szerbiai és a boszniai szerb köztársaságbeli hittestvéreik is megjelentek. Podgorica ezekben a rendezvényekben politikai provokációt látott, de utólag belátta, hogy azok vezettek a kormány 2020. évi választási vereségéhez és az erős nemzeti ellentétek kiújulásához.

A választások végeredményét a legtöbb elemző Milo Đukanović államfő és a harminc évig kormányzó Szocialisták Demokratikus Pártjának (DPS) vereségéként aposztrofálják, melynek legfőbb oka abban kereshető, hogy maga ellen fordította a Szerb Pravoszláv Egyházat. A szokatlanul magas (majdnem 76%-os) részvételű voksoláson a DPS 143.548 (35.06 %) szavazatot kapott, de a baloldali szövetségeseivel, valamint a bosnyák és az albán kisebbségi pártokkal együtt 40 mandátumhoz jutott (a horvát párt ezúttal nem jutott be a parlamentbe, így a többséghez hiányzott az ő mandátumuk).¹⁰¹ Vele szemben a szerb-orosz-barát koalíciós kormány összesen 41 képviselőhellyel rendelkezik és átvette az ország irányítását.¹⁰²

Mivel a leköszönő kormány „Nyugathoz” közeledő politikát folytatott, és 2017-ben csatlakozott a NATO-hoz, ezért kérdéses mely irányba folytatja az állam az útját. Az új kormány első lépéseinek egyike (2020. december 29-én a 4. parlamenti ülésén) a vallásgyakorlásról szóló törvény módosítása volt, mégpedig a szerb egyháznak kedvező módon. Azonban az egyik honatya lemondása miatt a helyébe lépő képviselőasszony mandátumával kapcsolatos eljárási kérdés merült fel. Ezért a köztársasági elnök az alkotmány 94. § (1) bek.-re való hivatkozással 2020. december 31-én 01-2327/20. sz. határozatával újabb tárgyalásra küldte vissza a törvényt a parlamenthez.¹⁰³ Mindkét határozat keltezéséből is kitűnik, mennyire fontosnak tartja a két fél a tárgyi kérdést.

VI. A montenegrói politikai pártok és a nemzetiségi kérdés

A volt Jugoszlávia felbomlását követően az 1992. április 27-én kikiáltott Jugoszláv Szövetségi Köztársaságban (JSZK, más néven Kis-Jugoszlávia) még nem létezett „montenegrói kérdés”. A Jugoszláviához való kötődési szintjét alátámasztja az 1992. évi Crna Gora-i népszavazás eredménye, amelyen a lakosság 95,65%-a a Szerbiával való szövetségre voksolt és csak 3,14% (8.755 fő) volt ellene.¹⁰⁴ A népszavazást a montenegrói kommunista

¹⁰⁰ „Sva Evropa zna da su Crnogorci nacija, samo Srbi to dovode u pitanje”: Oštra retorika zbog predloga zakona o veroispovesti. In: *Nedeljnik.rs* 2019. 6. 15. <https://www.nedeljnik.rs/sva-evropa-zna-da-su-crnogorci-nacija-samo-srbi-to-dovode-u-pitanje-ostra-retorika-zbog-predloga-zakona-o-veroisповesti/>

¹⁰¹ Đukanović eddigi koalíciós partnerei közül a szociáldemokraták (Socijaldemokrati) 16.769 (4,10%), a Bosnyák Párt (Bošnjačka stranka) 16.286 (3,98%), az Albán Lista (Albanska Lista) 6.488 (1,58%), az Egyhangú Albán Koalíció (Albanska koalicija Jednoglasno) 4.675 (1,15%), valamint a Ranko Krivokapić vezette SDP 12.839 (3,14%) szavazatot kaptak.

¹⁰² „A Montenegró jövőjéért” elnevezett koalíció 133.267 (32,55 %) szavazatot kapott, „A béke a mi nemzetünk” nevű pártszövetség 51.297 (12,53 %) és a „Fekete Fehéren” nevű koalíció 22.649 (5,53%) szavazattal jutottak a parlamentbe.

¹⁰³

http://www.predsjudnik.me/view_page.php?id=1291&fbclid=IwAR3HuQJYXm1jZBKWjil_xIZBvl2CHN_iGQj-DNXhhp907zZsrIrdN2wfAwo

¹⁰⁴ Az ország 421.549 választópolgár közül az urnához járult 278.382 (66,04%) fő. Ebből 266.273 (95,65%) igennel, 8.755 (3,14%) fő nemmel szavazott. *Službeni list Republike Crne Gore, Broj 10*. Titograd, 1992. március 6. 1. p. A népszavazást bojkottálta a két legnagyobb ellenzéki párt, a hazafias Liberális Párt, illetve a

párt utódja, a Szocialisták Demokratikus Pártja (*Demokratska partija socijalista*, DPS) írta ki.¹⁰⁵ Mivel a DPS megörökölte a párt infrastruktúráját, valamint tagságának és vezetőségének nagy részét, ezért olyan erősen pozícionálódott, hogy harminc évig egyetlen politikai erő sem tudta megkérdőjelezni a hatalmon maradását. A párton belül azonban 1997-ben történt szakadás a paradigmaváltás miatt történt. Addig a DPS a szerb és jugoszláv föderáció leghűségesebb híve, a szerb érzelmű politizálás képviselője volt. Jugoszlávia felbomlása pillanatában (1991-ben) a Crna Gora két vezető politikusa a 35 éves Momir Bulatović köztársasági elnök és Milo Đukanović kormányfő (29 évesen vette át ezt a tiszteket 1989-ben, mint Európa legfiatalabb miniszterelnöke) voltak Szerbia és Slobodan Milošević leghűségesebb szövetségesei. Hat évvel később azonban Milo Đukanović egyre távolodott Szerbiától, amelyhez Bulatović továbbra is hűséges akart maradni. Ez utóbbi volt 1989-től a Montenegrói Kommunista Párt elnöke, majd annak megszűnése után 1991-ben lett a DPS vezetője. 1997-ben a pártnak döntenie kellett arról, hogy a két irányvonal közül melyiken folytatja politizálását.¹⁰⁶ Đukanović szárnya nyert, így Bulatović leváltását követően a párt élére ideiglenesen Milica Pejanović állt, majd tőle vette át 1998 októberében Đukanović a párt irányítását, mindmáig. Azt, hogy Crna Gora a saját útját akarja járni, bebizonyította az 1998. évi köztársasági elnökválasztások eredménye is. Bulatović köztársasági elnök alulmaradt az egykori legközelebbi munkatársával, Montenegró miniszterelnökével szemben. Vereségét követően kilépett a DPS-ből és létrehozta a Szocialista Néppártot (*Socijalistička narodna partija*, SNP) az addigi pártjának szerb érzelmű szárnyából. Ez utóbbi azonban az ellenzék szerepére szorítkozott éppúgy, mint számos kisebb párt, amelyek közel sem tekinthetők stabilnak, hiszen előfordult az is, hogy egyesek egy választási cikluson belül keletkeznek és eltűnnek. Ennek oka részben a párton belüli frakciók keletkezése, illetve a pártvezetőkkel szembeni elégedetlenség.

A DPS tehát 1997-ben szakított az addigi politikájával és lényegében átvette a szuverenista Liberális Szövetség (ma Liberális Párt) programját, a független Montenegró, a nemzeti szimbólumok (a történelmi lobogó, címer, himnusz) és egyéb nemzeti identitásra vonatkozó elemekkel együtt. Így a két legnagyobb ellenzéki párt közül csak a szerb érzelmű Néppárt maradt a DPS ellenfele. Milo Đukanović pártelnök és államfő megvalósította az állam függetlenségét, az alkotmányban pedig rögzítette a korábbi államisággal való folyamatosságra utaló rendelkezéseket. Innentől kezdve a DPS a nemzeti identitás és a függetlenség letéteményese, illetve a nyugati integrációk legfőbb szószólója és megvalósítója. Szövetségesei az albán, bosnyák és horvát kisebbségi pártok, a Szociáldemokrata Párt a Szociáldemokraták (SD), illetve más szuverenista politikai szervezetek.¹⁰⁷

Ebből kifolyólag a DPS szemszögéből az ellenzék csak szerb, orosz vagy más érdekek képviselője lehet. Jóllehet az ellenzéki politikai tömörülések rövid tartamúak, továbbra is gyakran feloszlanak, mégis az elmúlt években összefogtak és különböző pártszövetségekbe, koalíciókba tömörültek.

A szerb-barát Demokrata Front (DF) először a 2012 évi választásokon jelentkezett, mint három párt – az Új Szerb Demokrácia (*Nova srpska demokratija*, NSD), a Reformmozgalom (*Pokret za promjenu*, PZP) és a Demokrata Egységpárt (*Demokratska stranka jedinstva*, DSJ) – politikai koalíciója. A *Nova srpska demokratija* elődje az 1998-ban keletkezett Szerb Néppárt (*Srpska narodna stranka*), amely kisebb nagyobb átalakuláson ment

szerb nemzeti érdekeket képviselő Néppárt.

¹⁰⁵ Marko Savić - Dubravka Popović: *Prezidencijalizacija političkih partija i unutarstranačka demokratija u Crnoj Gori*. Centar za monitoring i istraživanje CeMI. Podgorica, 2017.

<https://cemi.org.me/wp-content/uploads/2017/06/Prezidencijalizacija-politi%C4%8Dkih-partija-i-unutarstrana%C4%8Dka-demokratija-1.pdf>

¹⁰⁶ Slobodan Racković: Crnogorski rulet. Razlaz Mila i Momira. In: *NIN*, Beograd, 2021. március 28.

[Magazin NIN - 2413, 28 MAR 1997](#). (2021. június 15.)

¹⁰⁷ Socijaldemokrate Crne Gore – Program. [SDCG-Program.pdf](#). 2021. június 15.

át. A Reformmozgalom a nem-kormányzati szervezetből, a Reformcsoportból (*Grupa za promjenu*) alakult párttá. Az ország demokratizálásáért küzdött, a DPS ellenzékeként. A 2006. függetlenségi népszavazáson nem kampányoltak, de az akkori szervezet igazgatója, a mai pártelnök Nebojša Medojević nyíltan vállalta, hogy a függetlenségre voksol.¹⁰⁸ A 2007. évi alkotmány elfogadására is szavaztak, jóllehet a hivatalos nyelv meghatározásánál a montenegrói mellett a szerb nyelv felvételért is szállt síkra. Nem támogatta a Koszovó függetlenségének elismerését sem, mert az a Szerbiával szembeni állásfoglalás jele. Ezen a párton belüli szakadásra került sor, amikor a vezetőség a SNP és a NSD pártokkal való koalíció mellett döntött. Ekkor a montenegrói érzelműek kiléptek és megalakították a Montenegrói Demokratikus Centrumot (*Demokratski centar Crne Gore*).

A Demokrata Egység Párt (*Demokratska stranka jedinstva*, DSJ) a 2006. választások előestéjén jött létre, miután az SNP alelnöke Zoran Žižić azzal vádolta meg az akkori pártját, hogy nem tett eleget ahhoz, hogy a függetlenségi népszavazás végeredménye másképpen alakuljon. Az általa létrehozott DSJ a Szerb Néppárt szövetségese lett. Hozzájuk csatlakozott a Szocialista Néppárt (*Socijalistička narodna partija*, SNP) tagjainak jelentős része. Ugyanis az SNP hajlandó volt csatlakozni a DF-hez, amennyiben a listán a jelöltek felét ez a párt adja, a másik felét meg a további három párt. Miután ezt elutasították az SNP tagjainak jelentős része csatlakozott a Demokrata Fronthoz.

Újabb pártátalakulási folyamatra kerül sor 2015-ben, amikor olyan polgári politikai párt jött létre, amelyekre már nem a nemzeti hovatartozás (habár mindannyian montenegróinak vallják magukat) melletti elkötelezettség a jellemző, hanem az, hogy a DPS ellen politizálnak. Ezek közül a *Demost* a Demokratikus Front korábbi elnöke (2015-ig), a neves professzor és diplomata Miodrag Lekić alapított meg, miután távozott a DF-ből. Az európai integrációk felé nyitottak, a politikai programjukban kiemelik, hogy nem támogatják sem az állam beleszólását az egyház ügyeibe, sem az egyház politizálását.¹⁰⁹ Polgári-demokratikus értékeket és nem a nemzeti alapon való politizálást emelik ki célként a Demokraták (*Demokrate*),¹¹⁰ és az „URA” Polgári Mozgalom (*Građanski pokret “URA”*) A Pozitivna Crna Gora (Pozitív Montenegro) egyik szárnyából kialakult URA (Ujedinjena reformska akcija) rövidítés jelentése Egyesült Reformakció.

Az ellenzéki tábor szerint a DPS és Milo Đukanović államfő a 2016. évi választásokat annak köszönhetően nyerte meg, hogy a választás napjára tervezett államcsínyt és az elnök elleni merényletet megakadályozta. Mivel a XX. század elején ilyen összeesküvés már előfordult, így a montenegróiak a 2016-os eseményeket a nemzeti függetlenség és az euroatlanti integrációk elleni támadásként élték meg. A szerb elemző Miroslav Samardžić szerint Đukanović a 2020-as választások előtt „szándékosan okozott válságot” azzal, hogy megszavaztatta a parlamenttel a Vallásgyakorlás szabadságáról szóló törvényt (*Zakon o slobodi vjeroispovjesti*).¹¹¹ A nevezett szerb elemző szerint Podgorica azt várta, hogy a törvény elleni tüntetések zavargásokba torkollnak és akkor a karhatalmi szervek „rendet teremtenek”. Nehezen tudjuk elképzelni, hogy bármelyik ország vezetésének az lenne a célja, hogy kormányellenes zavargások törjenek ki, mégis előfordulnak ilyen elméletek is.

A valóság az, hogy a DPS-el szemben nagyon széles és heterogén szövetség alakult ki, így nem meglepő, hogy a 2020 augusztusában megtartott választások után megszűnt a rendszerváltás óta tartó uralma. Az állam irányítását egy igen vegyes összetételű, három

¹⁰⁸ Medojević ce glasati za nezavisnu Crnu Goru. In: *Pcnen*. 2006. 02. 14.

<https://www.pcnen.com/portal/2006/02/14/medojevic-ce-glasati-za-nezavisnu-crnu-goru/> Letöltve: 2021. június 10.).

¹⁰⁹ Program demosa. (Programska deklaracija). [Program politicke partije DEMOS](#). 2021. június 15.

¹¹⁰ Pobjede, a ne podjele. Program. [Program-DCG.pdf \(demokrate.me\)](#). A pártot az SNP tagjainak egyik része hozta létre.

¹¹¹ Miroslav Samardžić: Crna Gora nakon izbora. H-Alter, Zagreb. <https://www.h-alter.org/vijesti/crna-gora-nakon-izbora>.

pártkoalícióból álló kormány vette át. A 27 mandátummal bíró Montenegró Jövőjéért (Za budućnost Crne Gore), a tíz honatyát felsorakoztató Béke a mi nemzetünk (Mir je naša nacija) és a négy képviselő támogatását élvező Fekete Fehéren (Crno na bijelo) vették át a kormányzást. Közülük a szerbek és a Szerb Pravoszláv Egyház érdekeit képviselő Montenegró Jövőjéért tagjai a Demokrata Front (Demokratski front, DF), a Szocialista Néppárt (Socijalistička narodna partija Crne Gore, SNP), az Igazi Montenegró (Prava Crna Gora, PCG) és több kis parlamenten kívüli párt (Ujedinjena Crna Gora, Radnička partija, Partija udruženih penzionera i invalida, Jugoslovenska komunistička partija Crne Gore, Srpska radikalna stranka, Stranka penzionera invalida i socijalne pravde).¹¹² A Béke a mi nemzetünk szövetséghez tartoznak a Demokraták (*Demokrate*), a Demokratikus Montenegró (*Demokratska Crna Gora*), a DEMOS, a Rokkant Nyugdíjasonk Pártja (*Partija penzionera invalida i restitucije*), és Az Új Baloldal Polgári Mozgalom (*Građanski pokret Nova ljevica*). Ezek a pártok magukat montenegróiaknak tartják, a szerbeket testvérnemzetnek tekintik és Szerbiával szoros baráti viszonyt kívánnak ápolni. Milo Đukanović és a DPS szerintük minden baj okozói, így azok leváltásáért szálltak síkra. Ezért koalíciós partnerként támogatták a Montenegró Jövőjéért elnevezésű szerb érzelmű koalíciót. Hasonló okok motiválták a Fekete Fehéren elnevezésű koalíciót is.

Az országra a választások után is jellemző a megosztottság, a nemzeti identitások körüli vita, és felerősödtek a nemzeti, illetve vallási (muszlimokkal szembeni) villongások. Még a kormányzó pártszövetségek sem egységesek. Ugyanis amíg a Nebojša Medojević vezette *Pokret za promjene* és a miniszterelnök-helyettes Dritan Abazović pártja a *Crno na bijelo* polgári pártok és mondhatni nyugat-barátiak, addig a többi szövetségesük a kormányban inkább szerb barát pártoknak nevezhetők. Jóllehet Abazović pártja mindössze négy képviselővel rendelkezik, de nélküle nincs meg a parlamenti többség.

VII. A választási eredmények

A választási eredmények kihirdetése után nagy volt a visszhang, mivel megszűnt a DPS uralma. A médiumok emiatt azt sugallták, hogy veszélybe került az ország nyugatbarát politizálása, az ország függetlensége stb. A lakosság körében – főleg a crnagorai szuverenistáknál – aggodalommal tekintenek az ország jövőjét befolyásoló hatalmi döntésekre. Elterjedt az a nézet, mely szerint a parlament nem szavazhat meg egyetlen olyan törvényt sem, amely ellenkezne az orosz-szerb érdekekkel, mert a kormány azok elkötelezettje. A montenegrói szuverenisták szerint a biztonsági szolgálatban is beszivárogtak az ilyen elemek.¹¹³ A montenegróiak szerint leginkább őket veszélyezteti a Szerbiából elindult „szerb világ” (Srpski svet) elnevezésű kezdeményezés melynek célja külhoni szerbekkel való összefogás. Mindezek ellenére a jogászok és az elemzők egyetértenek, hogy az új kormány nem módosíthatja sem az ország külpolitikáját (az állam NATO tagságát vagy Koszovó elismerésének visszavonását), sem a nemzeti szimbólumokat. Azokról ugyanis az alkotmány rendelkezik, annak módosítására pedig kétharmados többség szükséges, ami a jelen konstellációban nehezen valósulhatna meg. Sőt, az államforma, kormányforma, a nemzeti identitás kérdéseit illetően az alkotmány 157. § további korlátozásokat ír elő akként, hogy az 1, 2, 3, 4, 12, 13, 15, 45 és 157. § módosítása csak népszavazás útján eszközölhető ki, amennyiben a referendumon a módosításra voksol az állam valamennyi választópolgárának háromötöde.

¹¹² A Skupštinában 21 DF, 10 MNN, 5 SNP, 4 URA és egy PCG párt képviselője ül.

¹¹³ Mirjana Dragaš: *Uzroci ponašanja Srbije: Analiza odnosa Srbije prema regionu i smjernice za odgovor Crne Gore i zapadnih saveznika*. Identitetski istraživački centar2021. majus 22. <https://iic.antenam.net/uzroci-ponasanja-srbije-analiza-odnosa-srbije-prema-regionu-i-smjernice-za-odgovor-crne-gore-i-zapadnih>

Az alkotmány 1-2. § előírja, hogy Montenegró *független és szuverén köztársaság, polgári, demokratikus, ökológiai és szociális igazságon alapuló jogállam, amelyben a szuverenitás hordozója a montenegrói állampolgár.* A 3. § hozzáteszi, hogy *az állam területe egységes és eltulajdoníthatatlan,* a 4. a *himnusról, címerről és lobogóról rendelkezik,* a 13. § pedig arról, hogy *a hivatalos nyelv a montenegrói.* A 15. § 4. (bek.) rögzíti, hogy *Crna Gora nem léphet olyan szövetségbe más országgal, ha ezzel elveszíti a függetlenségét és teljes nemzetközi szubjektivitását,* végül a 45. § rendelkezik az *aktív és passzív választójogról.* Tehát ezen cikkelyek megváltoztatása csak akkor történhetne meg, ha Montenegró valamennyi választópolgárának 66,67%-a a népszavazáson így döntene. Ismerve a helyi viszonyokat erre kevés esély van. Ezért a szerb érzelműek nem tudják az országot esetleg többnemzetiségűvé (szerb-montenegrói) átformálni, vagy a szerb nemzetiségűeket valami más módon előnyös helyzetbe hozni az alkotmányban leírtakhoz képest.

2021. június 17-én a kormány eddigi legnagyobb kihívása elé került, miután a parlament menesztette Vladimir Laposavić igazságügyi, emberi- és kisebbségi jogok miniszterét, a SPC jogi képviselőjét.¹¹⁴ Az 1984-es montenegrói születésű jogász remek CV-vel rendelkezik. A Robert Schumann alapítvány ösztöndíjasa és a Fulbright ösztöndíj nyertese, egyetemi oktató Belgrádban tízes átlaggal (Szerbiában az egyetemek osztályzatai öttől tízig terjednek) szerzett jogi diplomát, 2016-ban a szerb fővárosban doktorált a kisebbségek nemzetközi jogvédelme területére szakosodva. Továbbképzésen volt a washingtoni Jogi Karon, jogtanácsosként dolgozott a belgrádi ENSZ Menekültügyi Hivatalban, majd 2008-tól a podgoricai Mediteran nevű jogi kar tanára és korábban a belgrádi Union egyetemen is tanár volt.¹¹⁵ A politikában már 2012-ben jelentkezett a szerb koalíció tömeggyűlésein, két évvel később magára hívta a figyelmet az ország NATO-hoz csatlakozás elleni beszédével.

Nagy visszhangot kapott a 2021. március 26-i parlamenti válasza a „miniszteri óra” nevű meghallgatáson, amelyen a miniszterek felelnek a nekik előzetesen feltett kérdésekre. A DPS képviselője hozzá címezte a srebrenicai népirtással kapcsolatos kérdését. Laposavić válaszában nem csak a népirtást kérdőjelezte meg, hanem a Nemzetközi Büntetőtörvényszék tevékenységét is. Beszéde olyan reakciókat váltott ki, hogy a SPC-hez szintén közelálló Zdravko Krivokapić miniszterelnök először lemondásra hívta fel a párton kívüli tárcavezetőt, majd ennek megtagadása után április elején kezdeményezte menesztését. Arra hivatkozott, hogy a kormány nem ért egyet a miniszter nézeteivel, habár ez nem igaz a teljes minisztertanácsra. A Skupština szerbbarát többsége természetesen a miniszter mellé állt, az egyik koalíciós partner a szavazásnál tartózkodott, viszont az URA Polgári Platform az ellenzékkel együtt szavazott. Így a végén 43-an támogatták a miniszter menesztését, tízen tartózkodtak, míg a szerbbarát Demokratikus Front 27 honatyája ellene szavazott.

A szerb blokk újabb veresége következett ugyanezen a napon, mert a Skupština elfogadta a srebrenicai népirtásról szóló határozatot 55 igen, 19 nem szavazattal, hét tartózkodás mellett.¹¹⁶ A javaslatot Ervin Ibrahimović, az ellenzéki Bosnyák Párt (Bošnjačka stranka) nevében nyújtotta be. Elfogadásával Montenegró elhatárolódik minden nyilatkozattól, tétől vagy politikai megnyilvánulástól, amely tagadja a srebrenicai népirtást, július 11-ét (ezen a napon 1995-ben mészároltak le a szerbek nyolcezer bosnyákot vagy az 1995 előtti elnevezésük szerint muzulmánt) pedig a srebrenicai áldozatok emléknapjának nyilvánította.¹¹⁷ A határozat elfogadását támogatta 40 ellenzéki képviselő, valamint a

¹¹⁴ Laposavić razriješen. In: *Vijesti Podgorica* <https://www.vijesti.me/vijesti/politika/548987/leposavic-razrijesen>.

¹¹⁵ Ko je др Владимир Лепосавић? In: *In4s*. <https://www.in4s.net/ko-je-vladimir-leposavic/>.

¹¹⁶ Usvojena Rezolucija o Srebrenici. In: *Danas* Beograd. <https://www.danas.rs/svet/crna-gora-usvojena-rezolucija-o-srebrenici/>.

¹¹⁷ Montenegro passes resolution condemning Srebrenica genocide. In: *Al Jazeera*. [Montenegro passes resolution condemning Srebrenica genocide | Genocide News | Al Jazeera](https://www.aljazeera.com/news/2021/06/17/montenegro-passes-resolution-condemning-srebrenica-genocide/).

Demokraták (mind a tíz) és az URA négy képviselője. Végül a Reformpárt (Partija za promjene) egy képviselője igennel szavazott, négyen pedig tartózkodtak. Mindössze a DF 17 képviselője, valamint az SNP két honatyája szavazott ellene, de ez utóbbi párt sem foglalt egységes álláspontot, mivel három tagja tartózkodott.¹¹⁸

A történetek után újabb tüntetések, utcai konfliktusok, a SPC hívei és az ellentábor (a montenegrói hazafiaknak nevezett csoportok) közötti szóváltások követik egymást. A csalódott szerbbarát Demokrata Front egyik prominense Slaven Radulović kijelentette, hogy a parlament kijátszotta az állampolgárok 2020. augusztus 30-án kifejtett akaratát. Bejelentette, hogy bojkottálják a parlament további ülését, amíg nem derül ki kinek van parlamenti többsége.¹¹⁹ Természetesen a legtöbb bírálat a miniszterelnököt illette, mivel ő a DF támogatásának köszönhetően vette át a kormány irányítását, a miniszteri menesztés pedig a DPS „munkája”. Az SNP is bejelentette, hogy sürgősen meg kell nézni van-e még parlamenti többsége a kormánynak. A Feketén Fehérré koalíció tagja Miloš Konatar szerint viszont a kormány továbbra is működik, és a június 17-iki határozatok ellenére sem várható, hogy a DF bizalmatlansági szavazást kezdeményezzen, hanem elfogadja, hogy a demokráciában nem szavaz mindenki egyformán.

VIII. Zárszó

A crnagorai nemzet létezése és története roppant összetett és vitatott kérdés, amely talán még jobban érdekli a tudományos köröket és a közvéleményt, mint korábban bármikor. A függetlenné válástól eltelt néhány évben a montenegróiak eredetével és az államiságuk kiépítésével kapcsolatosan két – mítoszoktól sem mentes – történelmi leírás olvasható: a korábbi jugoszláv historiográfia hagyományait folytató szerb nézet és a dukljai eredetre, katolikus múltra, jellegzetes törzsi berendezkedésre épült montenegrói álláspont. A már több mint száz éve zajló vita a tősgyökeres lakosság nemzeti, vallási és a politikai identitásáról 2020-ban újból felerősödött. A honpolgárok egyik fele szerbnek, a másik pedig montenegróinak vallja magát. Akár egy családon belül is akad, aki magát montenegróinak, vagy szerbnek tartja.

A két fél közötti legsúlyosabb konfliktusra 1918-ban került sor, amikor a Montenegró-pártiak ellenezték a szerb érzelmű honfitársaik által kivitelezett crnagorai királyi ház trónfosztását, a függetlenség elvesztését és a Szerb Királysághoz való csatolást. A II. világháború során, illetve 2006-ban, amikor az ország függetlenné vált, a vita ismét kiújult. Ekkor a montenegróiak (a kisebbségekkel együtt) kerültek többségbe a szerbekkel szemben, így népszavazás útján kimondták elszakadásukat Szerbiától.

Jóllehet a 2011. évi népszámlálás adatai szerint az egyik nemzetnek sincs abszolút többsége: a montenegróiak teszik ki a lakosság közel 45 százalékát, a szerbek 29-et. Azonban anyanyelv szerint az állampolgárok 43%-a a szerbet jelölte meg, 37% pedig a montenegrói nyelvet. Vagyis a montenegrói nemzetiségűek jelentős része szerb anyanyelvűnek deklarálta magát. A 2020. évi választási eredmények arra utalnak, hogy a vallási tényező a crnagoracok számára nagyon fontos. Mivel autokefalitással csak a Szerb Pravoszláv Egyház rendelkezik, így nagy befolyással bír a montenegrói nemzetiségű lakosságra is. Ennek fényében sokan aggódva várják az új 2021. évi népszámlálást, mert a jelek arra utalnak, hogy növekedett a

¹¹⁸ Šta je otkrilo glasanje za Rezoluciju o Srebrenici u Crnogorskom parlamentu. In: *Glas javnosti*. Beograd, 2021. június 18. [ŠTA JE OTKRILO GLASANJE ZA REZOLUCIJU O SREBRENICI U CRNOGORSKOM PARLAMENTU: Hoće li kontroverzni dokument iznedriti neku novu raspodelu političkih snaga \(VIDEO\) | Glas javnosti | Medijski portal \(glas-javnosti.rs\)](https://www.glas-javnosti.rs/2021/06/18/STA-JE-OTKRILO-GLASANJE-ZA-REZOLUCIJU-O-SREBRENICI-U-CRNOGORSKOM-PARLAMENTU-Hoce-li-kontroverzni-dokument-iznedriti-neku-novu-raspodelu-politickih-snaga-VIDEO)

¹¹⁹ Да ли је „падом“ Лепосавића „пала“ и влада: Нека нова већина!? In: *In4s*. <https://www.in4s.net/da-li-je-padom-leposavica-pala-i-vlada-neka-nova-vecina/>.

szerb etnikum aránya. Figyelembe véve, hogy szerb többség esetén egyesek az államiság fennmaradását és az eurointegrációs folyamatokat is veszélyeztetve látják, így a nemzeti kérdés jelentősége ismét felértékelődik.

Kevevári István – Pongrácz Alex¹

How Much Does Man Pains the Earth? A Conservative and Left-Wing Reading of Ethical Dilemmas About Nature

„Nothing is sadder than to watch the absolute urge for the unconditional in this altogether conditional world.” (Goethe)²

I. The Nature in Modernity, the Nature of Modernity

„Man pains the Earth.”³ Exactly 175 years have passed since Mihály Vörösmarty put these paradigmatic words on paper, which have not lost their relevance since then. However, when we examine the dubious nexus of Earth and man, we may also encounter much more ‘archaic’ sources (even if the activity of man did not hurt the Earth so much in those days): In the chorus of Sophocles’ *Antigone*, for example, we can read about how man disturbs the Earth, „Forever undestroyed and / Unwearying, highest of all the gods , he / wears away, year after year as his plows/ / Cross ceaselessly back and forth, turning/ Her soil with the offspring of horses.”⁴

Man did indeed work persistently to tear his soul away from the Earth with which – at least according to the Jungian interpretation – he was originally dependent, or to which he had at least a kind of religious reverence. According to Gustav Jung, by seeking to become the conqueror of the Earth, mankind has moved away from the unconscious spiritual bond that binds them to the Earth, and thus from their historical definiteness, which inevitably leads to rootlessness at the end. „That is the danger that lies in wait for the conqueror of foreign lands, and for every individual who, through one-sided allegiance to any kind of -ism, loses touch with the (...) earthy ground of his being”– he warned.⁵ The Western worldview has been dominated for many centuries since Francis Bacon’s activity by the optimistic atmosphere of rationalism, which subsequently proved to be panglossic. In accordance with the dogma of infinitive evolution, the doctrine proclaimed that nature can be folded into the yoke of man, and it can be defended by man (in Spengler’s words: “under torture with the lever and screw”),⁶ so coincidence can be shackled. The violent invasion to the cosmic order, the ‘rape’⁷

¹ István Kevevári, senior lecturer, University of Public Service, Faculty of Public Governance and International Studies, Department of Constitutional and Legal History; Alex Pongrácz, senior lecturer, University of Public Service, Faculty of Public Governance and International Studies, Department of Governance and Public Policy.

² Goethe, Johann Wolfgang von: *Maxims and Reflections*. Translated by Elisabeth Stopp. Penguin Book, London, 1998 124. p.

³ Although the poem was not published until 1847, it was written in 1846. Cp. Vörösmarty Mihály: Az emberek [On mankind]. In *Vörösmarty’ minden munkái [Complete works of Vörösmarty]*. Vol. 8. Kilián György, Pest, 1847, 258. o.

⁴ Sophocles: *Antigone*. Oxford University Press, Oxford, 2003. Translated by Reginald Gibbons–Charles Segal. 68. p.

⁵ Jung, Carl Gustav: Mind and Earth. In *C:G: Jung The Collected Works*. Vol. X., Routledge, London–New York. 4353. p.

⁶ Strauss, Leo: *The City and Man*. The University of Chicago Press, Chicago – London, 1964, 7., 16. p. ; Spengler, Oswald: *Der Mensch Und Die Technik. Beitrag Zu Einer Philosophie Des Lebens*. C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1931, 67. p.

⁷ Jonas, Hans: *The Imeprative of Responsibility*. In *Search of an Ethics for the Technological Age*. Translated

of nature in parallel with the civilization of human, is also due to the fact that „There is as yet no ethic dealing with man’s relation to land and to the animals and plants which grow upon it. Land, like Odysseus’ slave-girls, is still property. The land relation is still strictly economic, entailing privileges but not obligations.”⁸ The crisis literature that unfolded in the late 19th - early 20th centuries also emphasizes the importance of ethical parameters; it looked like the triumphant path of scientific progress began to become an amok run when „they lost sight of the moral meaning of knowledge and information”.⁹ The rupture of rationality into hegemony, the ‘making the world non-magical’ – to use this Max Weber formula – ultimately resulted in that knowledge, i.e. science¹⁰ „has inevitably become an instrument of domination over nature and our fellow human beings”, and an approach to constant gain and exploitation of nature has cut across the path for “traditional, mythical and religious opportunities which can give shape to life”. The ecological crisis, which has become quite acute for our time, had (and has) deep-rooted moral bases and implications, so in this approach we can also speak of a moral crisis. According to Lányi, we are no longer able to perceive the moral nature of the crisis directly, and we will only be aware of the “roughest changes in physical condition” that occur in nature. „ It is due to this dullness that today we are talking about the crisis of the environment or the biosphere, and only few people talk about the essence: what Konrad Lorenz calls the decline of our humanity.”¹¹

Following the advent of ominous shadows, this decline began to accelerate with the Industrial Revolution, which, like the slave ladies already mentioned above, sought to take possession of nature. Man tried to interfere in the functioning of nature even before the industrial revolutions, but due to the lack of scientific apparatus, which would have been important for this – and due to the superficiality of knowledge – these experiments proved unsuitable to disturb the constant balance of nature.¹² Even for Friedrich Ratzel, it seemed like evidence that „Nature is constant, the destiny of people is changing, and in the enthusiastic moments of the story it almost shakes off the buzz of nature, but it can never get rid of it permanently because it is rooted in it.”¹³ However, the industrial revolution, which emerged from a rationalist, enlightened, technical, scientific approach (also) ultimately made this project a success, and in the developed West, in addition to culture, it fascinated people with the image of industry, transport network, high population density and big city (in a word: a society conceived in the Tönnies sense, realizing the mere coexistence of independent persons). At the same time, it suppressed the peasantry that turns the land into a motherland, which could offer a positive pattern of behavior to broad sections of society: they didn’t want to rob nature, they just wanted to change it, to become its friend.¹⁴ By now, nature appears to us only as the opposite of the artificial world of big cities, by no means, of course, in the sense

Hans Jonas–David Herr. The University of Chicago Press, Chicago–London, 1984, 2. p.

⁸ Leopold, Aldo: A Sand County Almanach and Sketches Here and There. Oxford University Press, Oxford, 1968. 203.

⁹ Lányi András: Bevezető [Introduction]. In Lányi – Jávör: i. m., 7. o.

¹⁰ Doorman, Maarten: A romantikus rend [The Romantic Order]. Translated by Tamás Balogh, Miklós Fenyves. Typotex Kiadó, Budapest, 2006, 131. o.

¹¹ Lányi: i. m. 8. o.

¹² Jonas: i. m. 3. p. We may add that the idea of the subjugation of nature and the possibility of belief in infinitive evolution were not entirely unknown to ancient thinkers (Xenophon, Empedocles or Plato) either, however, it was discarded because of its unnaturality and inhumaneness (its destructiveness to humanity). See: Strauss, Leo: On Tyranny. The University of Chicago Press, Chicago – London, 2013, 178. p.

¹³ Ratzel Frigyes: A föld és az ember [The Earth and the Man]. Translated by Jenő Simonyi. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1887, 48. o.

¹⁴ Moeller van der Bruck, Arthur: Das Recht der jungen Völker. R. Piper & Co. Verlag, München, 1919, 101. p.; Spengler, Oswald: The Decline of the West Vol. 2. Translated by Charles Francis Atkinson. Alfred A. Knopf, New York, 1927, pp. 89-90.; Tönnies, Ferdinand: Community and Society. Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 21. p.

of the romantic attitude of idealizing nature; the world of technology is, in the eyes of many, merely the antithesis of ‘wild, barbaric,’ nature, free from the (supposed) beneficial effects of civilization.¹⁵ By finally being able to ‘restrain’ nature that was previously essentially free of human influences, man made himself vulnerable to the artificial, fabricated environment he brought to life in the course of technological developments. „Today Man finds himself genuinely in danger of being destroyed by a Frankenstein’s monster which is the work of his own hands. He has now inflicted himself magnitudes, quantities, and speeds which may be more than a match for the human nature which, so far, Man has not been able to modify to offset his revolutionary modification of Nature’s non-human sector” – summed his opinion Arnold J. Toynbee in 1969, predicting that due to the depopulation of the world’s rural population and the explosion of the population, Ecumenopolis (the merged metropolises) „will always be packed as full with human beings as a beehive is with bees and a termityary with termites”.¹⁶

The nature of human action has undergone fundamental changes due to the developments described above. To illustrate the scale of this change, we should recall that man, as a result of his nature-damaging activities, even ‘gifted’ Earth history with an era named after him; at the turn of the millennium, the American Stoermer and the Dutch Crutzen introduced the term anthropocene.¹⁷ Due to the increased customer demand based on the cult of technology, the belief in the unlimited economic freedom, the raising of the principle of competition comes from individual selfishness to a normative level, the idealization of *homo oeconomicus*, the ‘greedy pursuit of the unconditional’, the ‘conspicuous consumption’,¹⁸ the overcrowding, the globalization and (also) the large-scale growth of population, the climate and ecological catastrophe may have become a threat. So, it would be evident that once the scope of human action extends to the biosphere as a whole, the extent of human responsibility should also increase drastically¹⁹ – in theory, at least. According to Aldo Leopold, the only promising results in this area would be to finally extend the community range and boundaries of ethics to agricultural land, water, plants and animals (which would be synonymous with the institutionalized land ethic). Leopold clearly declares the mission of land ethic: „A land ethic of course cannot prevent the alteration, management, and use of these »resources«, but it does affirm their right to continued existence, and, at least in spots, their continued existence in a natural state... In short, a land ethic changes the role of Homo sapiens from conqueror of the land-community to plain member and citizens of it.”²⁰ Hans Jonas also thought that the biosphere as a subject to our human power „has something of a moral claim on us not only for

¹⁵ Schmitt, Carl: Römischer Katholicismus und politische Form [Roman Catholicism and Political Form]. Hellerau, Jakob Hegner, 1923, 14. p.

¹⁶ Toynbee, Arnold J.: Hogyan válik az emberiség az általa létrehozott mesterséges környezet rabjává? [Man’s Self-enslavement to his Man-made Artificial Environment.] Translated by Márton Mesterházi. In Toynbee, Arnold J.: Válogatott tanulmányok [Selected Studies]. Gondolat, Budapest, 1971, 376-377. o.

¹⁷ See: Crutzen, Paul J. – Stoermer, Eugene F.: *The „Anthropocene”*. In *Global Change Newsletter*, No. 41. (2000), pp. 17-18. We can be proud that Tibor Mendöl saw the signs of all this vividly, long before the climate crisis became clear: “In the worldview of our time, naive anthropomorphism has often been replaced by slightly exaggerated anthropocentrism. We feel very much in the middle of the universe, perhaps we are too proud of our self-consciousness and will, our spiritual abilities and culture, the restraint of the wild forces of nature.” Mendöl, Tibor: *Ember és táj. Az emberföldrajz áttekintése*. [Landscape and People. An Overview of Human Geography]. Magyar Szemle Társaság, Budapest, 1932, 3. o.

¹⁸ According to Veblen, the individual no longer strives for the maximum benefit of the moment, he makes his consumption decisions independently of others, but does so based on the desires found in competing with others. So instead of meeting needs, it becomes important that others think we have paid a lot for a particular asset. The norm of ostentatious consumption thus seems to be becoming increasingly unquestionable. See: Veblen, Thorstein: *The Theory of the Leisure Class*. Oxford University Press, Oxford, 2007, 45. p.

¹⁹ Jonas: i. m., pp. 6-8.

²⁰ Leopold: i. m. 204. p.

our ulterior sake but for its own and in its own right. If this were the case it would require quite some rethinking in basic principles of ethics.” According to the Jonas concept, one would be endowed with a kind of ‘stewardship’ role after ethical ‘fine-tuning’: „It would mean to seek not only the human good but also the good of things extrahuman, that is, to extend the recognition of »ends in themselves« beyond the sphere of man and make the human good include the care for them.”²¹ This fine-tuning does not completely marginalize the economic aspects which inevitably arise on the part of man; According to Leopold, it is much more about that „Examine each question in terms of what is ethically and aesthetically right, as well as what is economically expedient. A thing is right when it tends to preserve the integrity, stability, and beauty of the biotic community. It is wrong when it tends otherwise.”²²

In our view, Leopold and Jonas wanted to reflect on the same problem in the middle of the last century: in an age where technology has begun to gain ethical significance and has previously pushed the boundaries of the artificial environment beyond comprehension, virtually absorbing its natural sphere,²³ we need a complete paradigm shift in a moral sense (as well). Entering the 21st century, of course, we also understand the dangers of the fundamentalization of this perception. In 1972, Christopher D. Stone, in connection with the ‘legalization of the rights of natural objects,’ argued that trees, forests, oceans, rivers, and all ‘natural objects’ also entitled to have legal status.²⁴ These findings may even could be paralleled by Leopold’s desire; at the same time, *animal studies* poses a much bigger source of danger, as a sector of post-humanism, which would not only institutionalize animal rights, but also seek to transcend and ‘deconstruct’ the anthropocentric, people-centered approach, expressing that “all life forms has its own goals, perspectives, functions and worlds of life that only partially cover the sphere of human pragmatism”. Some pour this even more drastically into words, encouraging one to abandon the ‘Übermensch’ attitude in the ‘beautiful new world’ they have devised and to ‘degenerate’ themselves into ‘Untermensch’, slipping back into “animality, the radical lowliness of the Earth”. (D. H. Lawrence).²⁵ The radical new left-wing canon is trying to arouse guilt in the whole humanity with astonishing rhetorical twists and turns: Jacques Derrida described the mass extermination of animals and industrial animal husbandry as a tragedy of civilization comparable to the Holocaust,²⁶ Giorgio Agamben, on the other hand, was hysterical about the fact that certain organizations working to protect animals only care about ‘animal species that are aesthetically appealing from a human point of view’, neglecting animals that are ‘not cute enough’ for potential donors.²⁷ However, the most extreme position was presumably taken by Donna Haraway, author of the *Companion Species Manifesto*, who, by emphasizing reciprocity and equality between the human and non-human races, drew the contours of an ‘interracial society’. After turning to the relationship between man and dog, she came to the conclusion that it is unnecessary for a man to raise his dog, since man and dog mutually shape each other, opening up to each other ‘even in a physical sense’, creating an ‘almost erotic sensual relationship’.²⁸ Whatever this means in Haraway’s ‘retelling’ narrative, raising such a perverse thought goes, to put it mildly, well

²¹ Jonas: i. m. 8. p.

²² Leopold: i. m., pp. 224-225

²³ Jonas: i. m. 9. p.

²⁴ Christopher D. Stone: *Should Trees have Standing? Law, Morality and the Environment*. Oxford University Press, Oxford, 2010. 5. p.

²⁵ Horváth Márk – Lovász Ádám – Nemes Z. Márió: *A poszthumanizmus változatai. Ember, embertelen és ember után [Variants of Posthumanism. Man, Inhuman and After Man]*. Prae Kiadó, Budakeszi, 2019, 42., 102. o.

²⁶ Derrida, Jacques: *The Animal That Therefore I Am*. Fordham University Press, New York, 2008, pp. 25-26.

²⁷ Agamben, Giorgio: *The Open. Man and Animal*. Stanford University Press, Stanford, California, 2004. Quotes: Horváth et al.: i. m. 123. o.

²⁸ Haraway, Donna: *The Companion Species Manifesto. Dogs, People, and Significant Otherness*. Prickly Paradigm Press, Chicago, 2003, 4. o.

beyond a healthy and tolerable boundary, and does not serve the dog's development and interests.

We believe the truth can be found somewhere in the middle ground. It is fully acceptable and supportive that we have to radically change the norms that govern our behavior towards the natural environment; to stop putting the materialist conception on a pedestal and the fetishization of consumer culture. The view that man must rule over nature must be abandoned; since man cannot be the lord of nature, at most only its citizen. At the same time, it must be considered that the use of nature by man is acceptable to a limited extent, and certain tendencies of the posthumanist conception can be described as particularly harmful. So we can and we should argue about how to try to court in order to win the graces of the goddess Gaia (again), on the other hand, it is beyond dispute that fierce compliments can no longer be postponed.

II. The Displacement of Human

The above stated criticism of the modernity is just one side or possible approach of this story: the conservative reading of calamities of Modern Age. However there has been a left wing (rooted mainly in the Marxist theoretical framework) criticism of it. The Modern Age as philosophical-political structure was marked by the individual human Subject's privileged position in the world: every step in the rationalization was driven by a specific concept of self and the derived political system it created. The object-subject dichotomy detach humanity from the nature, the modern reason objectifies and the reifies its surroundings first, and in our contemporary times its own body as well. This objectification has taken everything as means to an end for enrichment and progress of humanity.

In our short paper we could only outline the main waves of this left-wing critics of Modernity, so we would like to concentrate one issue on the concept of humanity and its place in the world. It is very emblematic that how we reach from the Renaissance humanism to the point where some scholars now argue against the concept humanity or the radical shift in the emphasis of human-centric world.²⁹ This theoretical approach we illustrate with Jacques Derrida who in his long career many times addressed the problem of human-animal dichotomy and its problematic nature.

The concept of alienation first articulated by Karl Marx in his early writing. The most concrete definition and description of this phenomenon has been written down in his work titled Economic and Philosophic Manuscript of 1844, and Later it was reexamined is The German Ideology.³⁰ By the industrialized labour the worker is alienated from himself: "The worker puts his life in the object; but now his life no longer belongs to him but to the object. Hence, greater the activity, the greater is the worker's lack of objects. Whatever the product of the labour is, he is not. Therefore the greater the product, the less is he himself. The alienation of the worker in his product means not only his labour becomes an object, an external existence, but that it exists *outside him*, independently, as something alien to him, and that it becomes a power on its own confronting him; it means that life which he has conferred on the object confronts him as something hostile and alien."³¹

Marx with the concept of the alienation made a powerful statement on the modern industry-driven and urbanized societies and their inherent malady. In the 19th and 20th Century philosophers and social scientist from various ideological backgrounds has started to address

²⁹ Peter Singer: Animal Liberation. New York, HarperCollins Publisher, 2002, pp. 185-212.

³⁰ Marx, Karl – Engels, Friedrich: The German Ideology. New York, Prometheus Books, 1998.

³¹ Marx, Karl: Economic and Philosophic Manuscript of 1844. Translated by Martin Milligan. New York, Prometheus Books, 1988, 72. p.

these issues and their inherent danger on mankind. I would only name Simmel's theory of money³² or Durkheim's theory of social anomie³³ These theories can be disputed but we cannot deny that the Marxist critic of Modernity formed an alternative criticism of Modern Age's ruling ideology of Democracy and Capitalism and its kind of utopic view of social and scientific Progress. But we must remark that most of the Marxist criticism of the Liberal Utopia was just a replacement with another one³⁴ with horrific consequences in the real world especially in Eastern and Middle Europe.

In 20th Century the critique of Modernity which aimed to liberate the society and treat the social ills like alienation, inequality and oppression was step-by-step overtaken the same tendencies that they fought against. One can question whether the Frankfurt School and other theorist were just the chroniclers of great social changes or they were inadvertently pushed the collective theoretical idioms that describe our society and pushed even further into the wrong direction.

The critique of Cartesian Subject (which is the Modern Subject) was an attack on the liberal individualism as well. As it was outlined by great philosophers of the Enlightenment were on the position of doubt and scepticism but in the end they believed that by the virtue of Reason we as human beings are capable of knowing. As Ricoeur summarises: "The philosopher trained in the school of Descartes knows that things are doubtful, that they are not such as they appear; but he does not doubt that consciousness is such as it appears itself; in consciousness, meaning and consciousness of meaning coincide. Since Marx, Nietzsche, and Freud this too has become doubtful. After the doubt about things, we started to doubt consciousness."³⁵

This doubt of consciousness by the above-mentioned thinkers (Marx, Nietzsche, and Freud) had an underlying structure: they doubted that that is stable core what we can call "I", "Self-Consciousness" or "Subject". They doubted the full mastery over our own consciousness and started to lay the groundwork of what we could call the "Death of the Subject" or the death of Man as an unproblematic being. Marx suspected that the working system of Capitalism creates class consciousness which creates false view on the reality. Nietzsche questioned the whole Western philosophical tradition and the possibility of objective morality as "slave morality". And in the end Freud last nail in the Cartesian Cogito's coffin: what if consciousness is not a singular entity but a fractured complex of self-censorship hidden layers of terra incognita which subtly rules over the thing what we naively call "Self". When this notion won over the Zeitgeist and intellectual circles we were on the road to the self-deconstruction (or self-destruction?) of the Concept of Man.

The Frankfurt School was organised around the Goethe-Universität Frankfurt am Main's Faculty of Sociology, on Marxist theoretical grounds they proposed a social theory on great crises of the 20th Century states and societies. The School and their thinkers had a huge influence on the postmodern thought that formed the post-structuralist movement that created Michel Foucault and Jacques Derrida and the whole French Continental Philosophical School. Max Horkheimer and Theodor W. Adorno in their classic work titled *Dialectic of Enlightenment* have pessimistic take on the capitalist society and offer a resigning panorama where we have reached since and by the Enlightenment. "Enlightenment's program was the disenchantment of the world. It wanted to dispel the myths, to overthrow fantasy with

³² Simmel, Georg: *The Philosophy of Money*. Translated by Tom Bottomore–David Frisby. London–New York, Routledge, 2004.

³³ Durkheim, Émile: *Suicide: A Study in Sociology*. Translated by John A. Spaulding–George Simpson. London–New York, Routledge, 2005.

³⁴ Mannheim, Karl: *Ideology and Utopia*. Translated by Louis Wirth–Edward Shils. London–New York, Routledge, 1979, 215. p.

³⁵ Ricoeur, Paul: *Freud and Philosophy. An Essay on Interpretation*. Translated by Denis Savage. New Haven–London, Yale University Press, 1970, 33. p.

knowledge.”³⁶ This program of knowledge and mastery over the nature around us was deeply rooted in the individualistic somewhat selfish concept of Subject which was (for the Marxist theorists) clearly originated from the liberal free market capitalism in its ideological “lies”. “The »happy march« between human understanding and the nature of things that he envisaged is a patriarchal one: the mind, conquering superstition, is to rule over disenchanting nature. Knowledge, which is power, knows no limits, either in its enslavement of creation or in its deference to worldly masters. Just as it serves all the purposes of the bourgeois economy both in factories and on the battlefield, is it at the disposal of entrepreneurs regardless their origins. Kings control technology more directly than do merchants: it is as democratic as the economic system with which it evolved. Technology is the essence of this knowledge. It aims to produce neither concepts nor images, nor the joy of understanding, but method, exploitation labour of others, capital. [...] What human beings seek to learn from nature is how to use it to dominate wholly both it and human beings. Nothing else counts.”³⁷

Horkheimer and Adorno were very pessimistic about the possibility of a fruitful critique of the modernist ideology. The Frankfurt School saw the situation of the Subject at clearly nested in the current social circumstances that commodify the individual and make it seen its own position as normal by the power of the ideology. A Subject has limited power on its self-realisation, and the possibility for revolutionary action is minimal. Herbert Marcuse in his book *One-Dimensional Man* has seen some hope to defeat the social forces that would slowly strip humanity away from any real connection.³⁸ Habermas’ theory of deliberative democracy, though based on the Frankfurtian teachings, has shown a possible “escape route” from the system that disintegrate the society and the individual.³⁹

This historical course was also went hand in hand with the linguistic turn of the philosophy, which destabilized our understanding of reality and society. The structuralist linguistics based on Saussure’s theory of semiology took over the social sciences, which lead the philosophical understanding of thought as a more language-based approach. From now on the reality and the subject cannot be isolated from language and signs which constitute our understanding. This intellectual tendency was reached to a closure with the concept of “social construction”, which turned every social phenomenon into a culturally created prejudice of a contingent social order.⁴⁰ The concept of social construct does not mean that there is no objective reality, but they do say that the meaning of the objective processes are purely created by social powers, which is mostly dominated by certain social powers.⁴¹

The postmodern thought mostly based on these intellectual grounds and created a unique view on reality but we will concentrate only on Derrida’s view of human-animal dichotomy.

Derrida’s philosophy often accused of antihumanism for his frequently misinterpreted saying of “nothing is outside of the text”⁴² which is often interpreted as the pre-existence of the text and the textual view of reality. This is quite far away from the true meaning of Derrida’s saying but it is true that for the French Philosopher has worked with and extensive

³⁶ Horkheimer, Max– Adorno, Theodor W.: *Dialectic of Enlightenment*. Translated by Edmund Jephcott. Stanford, Stanford University Press, 2002.

³⁷ Horkheimer–Adorno: i. m. 2. p.

³⁸ Marcuse, Herbert: *One-Dimensional Man*. Studies in the Ideology of Advanced Industrial Society. London–New York, Routledge, 2002.

³⁹ Habermas, Jürgen: *Theory of Communicative Action Volume Two. Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason*. Translated by Thomas McCarthy. Boston, Beacon Press, 1987.

⁴⁰ Berger, Peter L.– Luckmann, Thomas: *The Social Construct of Reality. A Treatise in the sociology of Knowledge*. London, Penguin Books, 1991, 149. p.

⁴¹ Foucault, Michel: *The History of Sexuality. Volume I: An Introduction*. Translated by Robert Hurley. New York, Pantheon Books, 1978, pp. 92-98.

⁴² Derrida, Jacques: *Of Grammatology*. London–New York, John Hopkins University Press, 1997, 158. p.

meaning of texts (written, oral or visual marks and traces etc.) that could interfere each other by their inevitable intertextuality.

The French philosopher's later papers and books were mostly concerned about political issues and its opening was his lecture on the Cardozo School of Law in New York, called "Force of Law" this lecture mainly tried to deconstruct the dichotomy of legal force and the unlawful violence but lay the ground works of Derrida's notion on the human and animal dichotomy: "In the space in which I'm situating these remarks or reconstituting this discourse one would not speak of injustice or violence toward an animal, even less toward a vegetable or a stone. An animal can be made to suffer, but we would never say, in a sense considered proper, that it is a wronged subject, the victim of a crime, of a murder, of a rape or a theft, of a perjury-and this is true *a fortiori*, we think, for what we call vegetable or mineral or intermediate species like the sponge. There have been, there are still, many "subjects" among mankind who are not recognized as subjects and who receive this animal treatment (this is the whole unfinished history I briefly alluded to a moment ago). What we confusedly call "animal," the living thing as living and nothing else, is not a subject of the law or of law (*droit*). The opposition between just and unjust has no meaning in this case. As for trials for animals (there have been some) or lawsuits against those who inflict certain kinds of suffering on animals (legislation in certain Western countries provides for this and speaks not only of the rights of man but also of the rights of animals in general), these are considered to be either archaisms or still marginal and rare phenomena not constitutive of our culture."⁴³

The paradigm that Derrida outlines is clear: humanity is above the animals and there is no ethical implication to our relationship with the vast and diverse mass of animals. The animal signifies the mere living things that can be used. They feel the pain, but this pain is different from the pain of human beings.

Jacques Derrida in his later writing calls out the European philosophical tradition which denounces the animal life and under-observes it. It is our western thinking the phenomenon called "animal" was mostly put to the sidelines or denied their importance amongst the things that inhabit this world.⁴⁴ Descartes was called the animals soulless automatons and for they have no voice (language to communicate) are below the humans and as the whole world they are objects of human interests. Even when they were called living beings that inhabit this world with us they were only mere life [Nur-Lebenden]⁴⁵ that can be exploited: "In our culture, carnivorous sacrifice is fundamental, dominant, regulated by the highest industrial technology, as is biological experimentation on animals-so vital to our modernity. As I have tried to show elsewhere, carnivorous sacrifice is essential to the structure of subjectivity, which is also to say to the founding of the intentional subject and to the founding, if not of the law, at least of law (*droit*), the difference between the law and law (*droit*), justice and law (*droit*), justice and the law here remaining open over an abyss. I will leave these problems aside for the moment, along with the affinity between carnivorous sacrifice, at the basis of our culture and our law, and all the cannibalisms, symbolic or not, that structure intersubjectivity in nursing, love, mourning and, in truth, in all symbolic or linguistic appropriations. If we wish to speak of injustice, of violence or of a lack of respect toward what we still so confusedly call animals-the question is more topical than ever, and so I include in it, in the name of deconstruction, a set of questions on carno-phallogocentrism-we must reconsider in

⁴³ Derrida, Jacques: The Force of Law. The Mystical Foundations of Authority. In Cardozo Law Review, Vol. 11. 1989-1990, 951. p.

⁴⁴ Derrida, Jacques: The Animal Therefore I Am (And More To Follow). Translated by David Willis. Fordham University Press, New York, 2008, 32. p.

⁴⁵ Heidegger, Martin: Sein und Zeit. Tübingen, Max Neimeyer Verlag, 1967, 346. p.

its totality the metaphysico-anthropocentric axiomatic that dominates, in the West, the thought of just and unjust.”⁴⁶

But no matter how radical Derrida’s attack on the animal-human dichotomy his investigation always tracks back to the subtle oppression of other human subjects: “This injustice supposes that the other, the victim of the language’s injustice, is capable of a language in general, is man as a speaking animal, in the sense that we, men, give to this word language. Moreover, there was a time, not long ago and not yet over, in which »we; men« meant »we adult white male Europeans, carnivorous and capable of sacrifice.«”⁴⁷

His later lectures called *The Beast and the Sovereign* were marked by this linguistic play of the masculine sovereign (*le souverain*) and the feminine beast (*la bête*). The animal as a concept is an umbrella term (for it contains a whole and diverse set of living creatures)⁴⁸ which was put on the margins of existence no matter that we share the whole world.⁴⁹

The subtle oppression of language is working under the concept of “capable of speaking” in the terms that it is allowed to speak. The deconstruction of the human-animal dichotomy would lead us to a more nuanced worldview of the living things. One where systematic and mechanised killing of animals would be outlawed. One could argue for such kind of world but in the end. It is rightful concern that the displacement of human would lead us for the devaluation of human life and the human body.

On a whole different theoretical approach Peter Singer has reached a similar conclusion. Singer’s disputed classic *Animal Liberation* uses the language of the anti-discriminatory legal movements for protection of the animals. According to Singer our culture is based on speciesism that denounces animal life.⁵⁰ Singer tries to change our conceptual framework to human and nonhuman animals that would toppled our cultural hierarchy that constitutes our violent handling of animals. If human and nonhuman animals are on the same level of moral personality it would be only a species oppression to exploit other animals. And it is not just an animal issue according to Singer: “cruelty to animals leads to cruelty of human beings.”⁵¹

However we argue that the theoretical emptying of the Human Subject eventually will lead to more problems that should be solved. Also the so-called trans- or posthumanism already argues for a more exploitative yielding of the human body.⁵² Upon the moral concerns we argue that on the bases of our late capitalist society, that would only lead for an even uneven society and it’s moral implication we haven’t considered.

For conclusion we argue that postmodern and leftist narratives are tried to overcome the limitations of the Modernity’s false claims of Subject lead us to our contemporary ecological crisis. However, it seems that all the theoretical progresses didn’t made us pass through Modernity but an even more sinister realization of it. We can see slowly and steadily as the human body and consciousness became the objects and working materials of technological progress.

⁴⁶ Derrida: i. m. (1989-1990), pp. 951-953.

⁴⁷ Derrida: i. m. (1989-1990), 951. p.

⁴⁸ Derrida: i. m. (2008), 41. p.

⁴⁹ Derrida: i. m. (2017), 8. p.

⁵⁰ Singer: i. m. 222. p.

⁵¹ Singer: i. m. 244. p.

⁵² cf. Wolfe, Cary: *What is Posthumanism?* Minneapolis–London, Minneapolis University Press, 2010.; Hayles, N. Katherine: *How We Become Posthuman*. Chicago–London, The University of Chicago Press, 1999. Frivaldszky János: *Transhumanismo y dignidad – mejoras terapéuticas no terapéuticas*. In Miguel, Ayuso (ed.): *¿Transhumanismo o post humanidad?: la política y el derecho después del humanismo*. Madrid, Marcial Pons, 2019, pp. 139-155.

Kilic, Tugce¹

**Old friends, new partners:
A comparison of the Turkish and Hungarian citizenship systems**

The Hungarian-Turkish Friendship Park (Macar-Türk Dostluk Parkı) was established in 1994 in Csertő near Szigetvár. It is a public memorial park dedicated to the enemy commanders Miklós Zrínyi and Suleiman I (the Magnificent), who died during the siege of the town and the castle of Szigetvár in 1566 and is intended to strengthen reconciliation between the Hungarian and Turkish peoples. In 2013, an intensive research effort was carried out, using a multi-disciplinary method of investigation, to determine the exact location of the türbe, based on written references to the location of the tomb, which is believed to have been erected over the internal organs of the Sultan buried here, and on the results of the archaeological preparatory works. The remains of a building, consisting of a tripartite entrance hall and a square central room, which, in addition to its foundation walls, also contained other architectural details related to the façade decoration of the Sultan's mausoleum in the Süleymaniye mosque complex in Istanbul, were found during the excavation and identified with the former Türbe. It is known that the relation of the Turkish and Hungarian people has a long history and today the 150 years of Turkish rule over the Hungarians is one of the strongest bases for rapprochement in relations. Overtime how the relation of the two parties evolved, to what extent are the countries have gone from friends to partners aware that their citizenship systems, which express their identity and sovereignty to the outside world, are not so different? Is there a convergence in today's citizenship rules in both states? The article seeks to answer this question.

I. An overview of the Bilateral Relations Between Turkey and Hungary

The relation between Turkish and Hungarian peoples has a deep root in the history. The historical research conducted until today has shown that the Central Asia is the place where the origins of both nations belong to. It is a very well-known fact that Hungarians and Turks lived in the Central Asia and both of them immigrated from there to different parts of the world: Turks to Anatolia, Hungarians to the Carpathian Basin. Back then, before the immigration, the nomadic people preferred to live close to each other for security reasons instead of accommodating in uninhabited areas, likewise Hungarians and Turks as two independent nations became neighbours, business partners, vendors and buyers to each other and this relation lasted for centuries². Since then, these two nations had struggling times when they had to confront with each other in different epochs during the history, yet most of the time, Hungarians and Turks gave each other a back by supporting one another generously in challenging times.

The Ottoman Empire hosted the Hungarian leaders and provided shelter to those who needed it in various times during the history: The pioneer of the printing press İbrahim Müteferrika and founder of the fire brigade Count Ödön Széchenyi in 1672, the leader of anti-Habsburg uprisings Imre Thököly and his wife in 1699 sought a shelter in the Ottoman

¹ PhD student, University of Szeged

² CSAKI, E., Macarlar'ın Eski Tarihine ve Eski Türk- Macar İlişkilerine Dair, Türk Kültürü ve Hacı Bektaş eli Araştırma Dergisi, 0/30, 2004, pp. 187- 188.

Empire; after the Treaty of Passarowitz, Hungarian King Ferenc Rákóczi II sought protection in the Ottoman Empire in 1718; Lajos Kossuth and 3000 Hungarians along with him came to the Ottoman Empire after the War of Independence in 1848.³ At the late 1910s, the Hungarians developed the concept of Turanism and this caused a further rapprochement between two nations who later would fight together as allies during the World War I, at the end of which both countries lost a considerable portion of their territories and population⁴, but also resulted in changing the regime of the states. After the establishment of the Republic of Turkey, Hungary was the first country to sign the first official treaty with the new-born country on 18 December 1923 and they mutually established diplomatic relations and dually opened embassies in both countries in 1924.⁵

During the interwar period, the relations persisted strong, and this also contributed to have an extensive economic and cultural cooperation between Hungarian and Turkish states.⁶ The first Turkology department was established in the University of Budapest in 1870 and hosted well-known Turkologists Armin Vambery, Jozsef Thury, Ignac Kunos, Gyula Nemeth and Lajos Ligeti⁷ and in 1936 upon the request of Mustafa Kemal Atatürk Institute of Hungarology was established under the roof of the Faculty of Language, History and Geography in the University of Ankara.⁸ During the early years of the Republic, many Turkish students went to Hungary in order to study and many Hungarian intellectuals, architectures and scientists contributed to the modernization and development of the Republic of Turkey. Mustafa Kemal Atatürk honoured the Hungarian nation stating that “I am cordially an admirer of the Hungarian nation and I highly appreciate their moral values and intellectual qualifications.” and the Hungarians have repeatedly praised Atatürk and his revolutions.⁹

Turkey remained neutral during the World War II, nevertheless, the doors of the country were kept open to the Hungarians who were in help. Prime Minister of Hungary Miklos Kállay sought refuge in Turkey, and during the same period, many Jewish Hungarians could flee to Palestine or America from Hungary as a result of the facilities of the Embassy of Turkey to Budapest which issued them passports of the Republic of Turkey.¹⁰ During the Cold War period, these two nation states were in the different blocks, however they never considered each other as a threat.¹¹ After the fall of the iron curtain, the relation between these two nation states gained momentum and got deeper.

In our contemporary times, Turkey and Hungary enjoy friendly relations stemming from the common historical and cultural ties.¹² This fact even helps them to construct their foreign policies relying on each other as the key countries in the region. Hungary sees Turkey

³ Göç Tarihi, İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı, Available at: <https://www.goc.gov.tr/goc-tarihi>, Accessed on: 10.12.2012.

⁴ FODOR, P., Hungary between East and West: The Ottoman Turkish Legacy, in: More MODOQUE, 2013, pp.415-416.

⁵ Büyükelçi Ahmet Akif Oktay'ın Türkiye ile Macaristan Arasında Diplomatik İlişkilerin Kurulmasının 95. Yıldönümü Vesilesiyle Budapeşte Yunus Emre Enstitüsü'nde Düzenlenen Kutlama Programında Yaptığı Konuşma, Türkiye Cumhuriyeti Budapeşte Büyükelçiliği, 14 Aralık 2018. Available at: <http://budapeste.be.mfa.gov.tr/Mission/ShowSpeech/12486>, Accessed on: 10.12.2021.

⁶ FODOR, P., op.cit., p.416.

⁷ CSAKI E., op.cit., p. 189.

⁸ FAKILI, Ş. Orta Avrupa'da Akraba ve Dost Bir Ulus: Macarlar, Ankara Politikalar Merkezi, Available at: <https://apm.org.tr/2021/04/11/orta-avrupada-akraba-ve-dost-bir-ulus-macarlar/>, Accessed on: 10.12.2021.

⁹ SARAL, E., Yakın Dönem Türkiye- Macaristan İlişkileri, in ÖRMECİ, O., İŞIKSAL, H. (eds), Mavi Elma: Türkiye Avrupa İlişkileri, Gazi Kitabevi, Ankara, p. 726.

¹⁰ ÇOLAK, M., II. Dünya Savaşı Yıllarında Macar Yahudileri ve Türkiye (1939 – 1945), Karadeniz Araştırmaları Dergisi, Vol.27, 2010, p. 84.

¹¹ DEREĞOZU, M. Türkiye-Macaristan İlişkileri, Seta Yayınları 159, 2020, p. 13. Available at: <https://setav.org/assets/uploads/2020/05/R159.pdf>, Accessed on: 10.12.2021.

¹² Bilateral Relations between Turkey and Hungary, Republic of Turkey, Ministry of Foreign Affairs, Available at: <https://www.mfa.gov.tr/relations-between-turkey-and-hungary.en.mfa>, Accessed on: 10.12.2021.

as a solution to its problems and regards it as an economic potential, while Turkey appraises Hungary as a gate which opens to the West and evaluates it as the key actor in the Balkan region.¹³ Zoltán Egeresi, a research fellow on Turkey at the Strategic Defence Research Institute of the National University of Public Service (NKE-SVKI) Hungary also reported that "the Hungarian government sees Turkey as extremely important in controlling migration routes, and thus in safeguarding the country's security, while the Turkish president always benefits from having a leader in the EU who is willing to take Turkish interests into account."¹⁴

Hungary and Turkey give a back to each other in the multinational level and in the international relations. Hungary is one of the continuous supporters of Turkey's accession to the European Union, and Turkey supported Hungary's observer member status in the Organisation of Turkic States (OTS), which makes it a valuable partner for the OTS considering the Hungary's geopolitical location within the European Union.¹⁵

On the 90th anniversary of the Treaty of Friendship which was signed between Turkey and Hungary on 18 December 1923, Turkey and Hungary established a High-Level Strategic Cooperation Council in order to foster the cooperation on several sectors including environment, energy, forestry and water affairs, culture, education, media as well as visa facilitation for businessmen.¹⁶ While the cooperation between Turkey and Hungary deepens and strengthens on a state-level, recently the joint work of the Turkish and Hungarian scientists Özlem Türeci, Uğur Şahin and Katalin Karikó could manage to produce one of the most effective remedies for the Covid-19 global pandemic.¹⁷

II. Citizenship and migration

In the age of migration, as a result of the nation-state notion, holding a citizenship utterly important to facilitate the process of leaving and entering to a country while migrating because of the fact that it gives the right to possess a legal document (passport). Furthermore, the citizenship also provides civil, political, and social rights in the nation-state territory for their holders.¹⁸ From this perspective, the link between immigration and the citizenship becomes much stronger. Especially, for the international migrants, acquisition of citizenship is equally significant. According to the Ager and Strang, one of the core domains for the successful integration of migrants is right and citizenship which are evaluated as the foundation of this framework.¹⁹ Citizenship acquisition is very important especially for the migrants since the naturalized citizens have shown a tendency to become integrated into the society comparing to the ones who remain non-citizen residents or denizens.²⁰

¹³ SARAL, E., op.cit., p. 728.

¹⁴ ROSTOVANYI, A., Bekopogtatnak Magyarországra a törökök, Nepszava, 18.10.2021. Available at: https://nepszava.hu/3135389_bekopogtatnak-magyarorszag-a-torokok, Accessed on: 10.12.2021.

¹⁵ EGERESI, Z. Analysis- Hungary in the Organization of Turkic States: A Bridge between East and West, Anadolu Ajansı, 18.11.2021. Available at: <https://www.aa.com.tr/en/analysis/analysis-hungary-in-the-organization-of-turkic-states-a-bridge-between-east-and-west/2424575>, Accessed on: 10.12.2021.

¹⁶ The First meeting of Turkey-Hungary High Level Strategic Cooperation Council was held in Ankara, Republic of Turkey, Ministry of Foreign Affairs, Available at: <https://www.mfa.gov.tr/the-first-meeting-of-turkey-hungary-high-level-strategic-cooperation-council-was-held-in-ankara.en.mfa>, Accessed on: 10.12.2021.

¹⁷ GARDE, D., The Story of mRNA: How a once-dismissed idea became a leading technology in the Covid vaccine race, Statnews, 10.11.2020, Available at: <https://www.statnews.com/2020/11/10/the-story-of-mrna-how-a-once-dismissed-idea-became-a-leading-technology-in-the-covid-vaccine-race/>, Accessed on: 10.12.2021.

¹⁸ MARSHALL, T.H., *Citizenship and Social Class*, Cambridge, 1950, p. 149.

¹⁹ AGER, A.; STRANG, A., Understanding Integration: A conceptual Framework. In: *Journal of Refugee Studies*, Vol.21, No: 2, Oxford, 2008, p.170.

²⁰ HOWARD, M., M., Comparative Citizenship: An Agenda for Cross-National Research. In: *Perspectives on*

Regardless their position against migration, Hungary and Turkey are in the scope of recent migration flows due to their geopolitical location as well as their facilities provided for the foreigners. Both of them welcome different nationalities from all over the world and majority of the migrants generally plan a long-term stay in the destination countries. Therefore, it is important to compare Turkish and Hungarian citizenship principles. Apparently, they have little in common because of the large population and thus migration size of the two countries, their different geopolitical locations, languages, and religions. Yet, the 150 years of shared history and the expansion of the relationship that now underpins it builds on some common elements. The similarities are reinforced by a number of factors:

-Both countries combine Eastern and Western traditions;

-The two countries define themselves as democratic, secular nation-states, republics, according to their constitutions, although the role of churches and religion is increasingly important in legal and political documents. While Turkey has recently introduced a presidential system, Hungary remains a unicameral parliamentary system with unusually centralised governmental power;

-Both states are party to NATO and the Council of Europe, as well as to the most important human rights conventions; and Hungary became an observer member in the Organization of Turkic States,

-Turkey and Hungary have very diverse cultures, with many minorities/ethnicities living on their territories, and in Hungary the languages of minorities are protected and recognised;

-Both countries have a large Diaspora. Many Turks have emigrated abroad in search of a better livelihood, with mass emigration beginning in the 1960s and 70s, particularly to post-WWII labour shortages in Germany, where at least 2 million Turks now live, many of them entrepreneurs. The structure of the Diaspora also influences the size of the r/emigration and remittances, investments, and there is a significant Turkish Diaspora in different regions (the Netherlands, Austria, Belgium, France, Russia, USA, Canada have larger numbers). Hungarian emigration to the USA started in the 1880s and racial laws, world wars and 1956 revolution have increased emigration, just as today it is mainly to EU Member States for work, study and participation in circular migration.

-Both states are peripheral countries and therefore on the route of migrants and refugees. But what they have in common is that neither state like irregular migration, the authorities see refugees as a problem, and prefer to call other states' attention as a means of strengthening cooperation in the international relations. For example, Turkey is taking in millions of Syrian refugees, but it is also the basis of its pact with the EU.

-Inter-state relations are excellent, despite the fact that the leaders of the two countries have radically different roles and difficult-to-reconcile political views. The Hungarian prime minister sees himself as a defender of Christian Europe and regularly raises sentiment against Muslim immigrants, while the Turkish president, as a self-appointed spokesman for the Islamic world, has been quick to condemn such rhetoric.

-The institution of citizenship is flourishing in both states and there are hopes for economic and social development in both countries through the citizenship acquisition.

But what role can citizenship rules actually play in this? A citizen is a person who possesses a legal tie with a state. A person acquires a citizenship by birth or naturalization in the territory where he or she resides and he or she can travel internationally with the state's passport while enjoying the full legal, political, social and cultural rights.²¹ The citizenship is acquired at birth, but one can also get it after birth. There are two main modes of acquisition

Politics, Vol.4, No.3, 2006, p. 445.

²¹ TURNER, B., T., We are all denizens now: on the erosion of citizenship. In: *Citizenship Studies*, Vol.20, Nos. 6-7, 2016, p. 682.

namely: *ius soli* and *ius sanguinis*. *Jus soli* refers to the acquisition of citizenship based on the territory of the country where the person was born, while *ius sanguinis* is based on blood relations and acquisition of the citizenship through his or her parents ‘(or one parent or one particular parent), at the time of the person’s birth or at a later point in the person’s life.’²² The concept of citizenship is divided into various streams such as ‘citizenship-as-legal-status’ and ‘citizenship-as-desirable-activity’.²³ However, citizenship does not only cover accession to the rights, participation and duties that you need to perform, and building an identity, but it also gives people a chance to oppose any of these.²⁴

There are two main citizenship principles which explain the citizenship models: liberal and republican. The most distinctive facts between these theories can be figured as that in general the republican theory prioritizes the notion of responsibility, whereas the liberal theory stresses rights and freedom. Liberal citizenship theory argues that all individuals in the state are equal and free. This theory especially concentrates on the relation between the individual and state, the state’s boundaries about what to do or not, last but not least sees the citizenship as formal, universal, legal status which protects the individual. The republican theory refers the freedom as self-government and efforts to meet at the common good. According to the republicans, the citizenship is ‘a legal status and inter-subjective recognition of equality’ and it requires the citizens’ active participation and ‘civic virtue’.²⁵

Emigration and immigration trends in Turkey and Hungary can be summarised as follows:

During the recent years, there is an increase on the numbers of foreigners entering to Turkey.²⁶ As of 2021, the population of Turkey stood at 83.614.362 according to the results of Address Based Population Registration System.²⁷ And according to the statistical data of the Directorate General of Migration Management, 1.251.569 of whom are foreigners who have been in Turkey based on a Residence Permit in 2021 and the top 10 nationalities are listed in the descending order as Iraq, Turkmenistan, Syria, Iran, Uzbekistan, the Russian Federation, Azerbaijan, Afghanistan, Kazakhstan, Egypt.²⁸ Additional to these numbers, as of 11 November 2021, there are 3.731.028 Syrians living in Turkey under temporary protection.²⁹ The number of Turkish citizens living abroad is also increasing each year. The total population of Turkish people living abroad is more than 6.500.000 and around 5.500.000 of whom live in Western European countries and the rest resides in North America, Asia, Middle East, and Australia.³⁰ The Turkish Diaspora in Hungary is not large in number but is

²² International Glossary on Migration, *ibid.*, p. 120.

²³ KYMLICKA, W., NORMAN, W., Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory. In: *Ethics*, Vol.104, No.2, 1994, p.353.

²⁴ KOSTAKOPOULOU, D., Why Naturalization?. In: *Perspectives on European Politics and Society*, Vol.4, No.1, 2003, p.86.

²⁵ HONOHAN, I., Liberal and Republican Conceptions of Citizenship. In: SHACHAR, A.; BAUBÖCK, R., BLOEMRAAD; VINK, M. (eds.), *Oxford Handbook of Citizenship*, Oxford, 2017, p. 84-85.

²⁶ 2016 Türkiye Göç Raporu, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, Yayın No: 40, 2017, p. 31. Available at: https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/YillikGocRaporlari/2016_yiik_goc_raporu_haziran.pdf, Accessed on: 10.12.2021.

²⁷ Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi Sonuçları, 2020, T.C. Türkiye İstatistik Kurumu, Available at: <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Adrese-Dayalı-Nüfus-Kayıt-Sistemi-Sonuçları-2020-37210&dil=1>, Accessed on: 10.12.2021.

²⁸ İkamet İzni İle Ülkemizde Bulunan Yabancıların Yıllara Göre Dağılımı, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı, Available at: <https://www.goc.gov.tr/ikamet-izinleri>, Accessed on: 10.12.2021.

²⁹ Yıllara Göre Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeliler, İçişleri Bakanlığı Available at: <https://www.goc.gov.tr/gecici-koruma5638>, Accessed on: 10.12.2021.

³⁰ Yurtdışında Yaşayan Türk Vatandaşları, T.C. Dışişleri Bakanlığı, Available at: https://www.mfa.gov.tr/yurtdisinda-yasayan-turkler_tr.mfa, Accessed on: 10.12.2021.

becoming more visible due to their businesses and investments today. The community currently numbers around 3000 people.

Hungary has a very special geographic location just as Turkey. Located at the heart of the Europe, Hungary serves as a bridge between the external and internal borders of the European Union³¹ Hungary currently has 10 million population, yet foreigners from all around the world reside in Hungary, too. The Central Statistical Office shared the number of foreigners living in Hungary by continent (by citizenship) in 2020 and according to this list, 131.291 Europeans, 53.099 Asia, 7631 Americans, 7278 African, 658 Australia and Oceania, 199.957 foreigners in total live in Hungary, and this only corresponds 2% of the 10 million population.³² Hungary is located at the frequently preferred route of asylum seekers. According to EUROSTAT data, there were 5,898 refugees living in Hungary in 2020, a barely detectable proportion of the EU's total refugee population of 2.7 million.³³

Acquisition of citizenship after birth can be maintained in Hungary. The number of persons acquiring citizenship by naturalisation in Hungary in 2020 according to the Hungarian Central Statistical Office: European 1673, Asian 148, American 147, African 170, 2139 in total - a significant decrease from the 21,000 achieved through simplified naturalisation introduced in 2011, but including only those who have established a residence in Hungary, i.e. who have moved into the country at least nominally, and not including the 1 million who have become dual citizens but not formally migrated.³⁴ Zsolt Semjén, Deputy Prime Minister, emphasized in Parliament that he called preferential naturalisation the greatest act of national unification policy. "Thanks to simplified naturalisation, 940,000 people in the Carpathian Basin have taken the oath of citizenship, while in the Diaspora, typically by taking advantage of the opportunity to establish citizenship or by traditional means, around 160,000 people have been granted Hungarian citizenship. In total, 1 million one hundred thousand of our fellow citizens have become our compatriots," he said in May 2020.³⁵

The number of Hungarians living abroad has been growing dynamically for years, but in 2020 the overall increase was only 2.6%, i.e. almost stopped. Germany remains by far the most popular destination for Hungarians, with 192,000 Hungarians living there. For the first time in decades, their numbers have fallen, even if only by 1,600. The UK is in second place, with 114,000 Hungarians living there in 2020, and Austria has also set a new record, with one in 98 Hungarians. In 2020, the number of Hungarians emigrating abroad was 509,961, who emigrated and registered in recent years, mainly in other EU and EEA member states.³⁶

III. Turkish citizenship system

³¹ BERNAT, A., FEKETE Z., SIK, E. TOTH, J., Borders and Mobility of Migrants in Hungary, CEASEVAL Research on the Common European Asylum System, No. 29, 2019, p.26. Available at: http://ceaseval.eu/publications/29_WP4_Hungary.pdf, Accessed on: 10.12.2021.

³² Magyarországon tartzkodó külföldi allampolgárok, az allampolgárság országa es nem szerint, Központi Statisztikai Hivatal, Available at: https://www.ksh.hu/stadat_files/nep/hu/nep0023.html, Accessed on: 10.12.2021.

³³ A Menedekkerők Szama az EU-ban, 2020, European Parliament, Available at: https://www.europarl.europa.eu/infographic/welcoming-europe/index_hu.html#filter=2020-hu, Accessed on: 10.12.2021.

³⁴ A Magyarországon allampolgárságot kapott Személyek az előző allampolgárság országa szerint, Központi Statisztikai Hivatal, Available at: https://www.ksh.hu/stadat_files/nep/hu/nep0033.html, Accessed on: 10.12.2021.

³⁵ Tíz éve új időszámítás kezdődött a magyar nemzetpolitikában, Hirado, 26.05.2020, Available at: <https://hirado.hu/belfold/cikk/2020/05/26/tiz-eve-fogadta-vissza-az-anyaország-a-hataron-tuli-magyarokat>, Accessed on: 10.12.2021.

³⁶ BUCSKY, P., Aki akart, mar kiment, csaknem megallt a külföldön élő magyarok számanak növekedese, G7, 8.09.2021, Available at: <https://g7.hu/kozelet/20210908/aki-akart-mar-kiment-csaknem-megallt-a-kulfoldon-elő-magyarok-szamanak-novekedese/>, Accessed on: 10.12.2021.

The Republic of Turkey was established as a modern nation state in 1923, however the roots of the acquisition of citizenship dates back to the Ottoman Empire's modernization era. In 1856, when the Ottoman Empire signed the Treaty of Paris and the Ottoman Reform Edict, it implicitly accepted to be a European-style state based on the principle of territory; meaning that the state would be established on a nation.³⁷ The main aim of the Ottoman Reform Edict of 1856 was to diminish the religious differences so that the people could be equal to each other before law; therefore with the new acts and legislations introduced between 1864-70, explicitly in 1869 with the Ottoman Citizenship Law (Tabiyet-i Osmaniye Kanunu), the Ottoman Empire tried to create its own nation based on the citizenship and equality, naming the people living in its territory as Ottoman citizens.³⁸

The Republic of Turkey was born from the ashes of the Ottoman Empire and it has been embracing many different ethnicities since the Ottoman Empire times. The traces of this diversity have a reflection on law and can be seen in law-making, too. Although the name of 'Turk' is formulized in the legislations, it is also highlighted that not only Turkish ethnic roots, but regardless of the race, anyone has a right to receive citizenship as long as they have a legal tie to the state. The name of 'Turk' was intended to create a supra-identity for all the different ethnicities living within the border of modern Turkey.

The Republic of Turkey was established as a nation-state, nevertheless, the people living in the territory came from quite diverse ethical background. Due to the fact that the attempt of supra-identity creation was inspired, the first legal initiative for the Turkish citizenship was very inclusive. Regardless of their race, ethnicity, language and religion, everybody living within the border was regarded as citizens of the new-born republic. In the Article 88 of 1924 Constitution which was the first Constitution of the State (descent of 1921), this fact was emphasised as that "within the framework of the nationality, all the people of Turkey are defined as 'Turk' no matter what their race and religion are."³⁹ The Turkish Citizenship Law No.1312 of 12 May 1928 was built on the jus sanguinis principle, yet jus soli principle was also a complementary rule.⁴⁰ According to this law, jus sanguinis principle was applied if one of the parents (either mother or father) was Turkish and jus soli principle was in effect if the child was born in Turkey and their parents were stateless or unknown.

Until today, there were two further Constitution-modifications following the first one and the same inclusive approach was repeated for the citizenship acquisition. The Article 54 of the 1961 Constitution states that "Everybody who has a bond of citizenship with the Turkish state is Turk".⁴¹ On the Law no.403 of 11 February 1964 on Nationality, Article 1 states that "any child is a Turkish citizen by birth if he or she was born within the territory or outside of Turkey, from a Turkish father, given birth by a Turkish mother and who is not able to acquire the citizenship of the father by birth, given birth by a Turkish mother out of wedlock."⁴² According to these provisions, the child of a Turkish woman married to a foreigner could not acquire the Turkish citizenship, but later on this was amended in 1981 and rephrased as "either of the parents". In the Article 66 of 1982 Constitution, the formula of

³⁷ KARPAT, K., *Osmanlı Nüfusu (1830-1914) Demografik ve Sosyal Özellikleri*, İstanbul, 2003. p.20.

³⁸ Ibid.

³⁹ Constitution of the Republic of Turkey of 1924, available at: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/>, accessed on: 06.04.2021.

⁴⁰ ICDUYGU A., COLAK, T., SOYARIK, N., What is the matter with citizenship? A Turkish debate. In: *Middle Eastern Studies*, Vol. 35, No: 4, 1999. p.193.

⁴¹ Constitution of the Republic of Turkey of 1961, available at: <https://www.anayasa.gen.tr/1961ay.htm>, accessed on: 06.04.2021.

⁴² Turkish Citizenship Law, Act No: 403, available at: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11638.pdf>, accessed on: 06.04.2021.

acquisition of citizenship remains the same with the similar wording stating that everybody is considered Turk as long as they have a citizenship tie with the State.⁴³

Currently, acquisition and the loss of Turkish citizenship is regulated under the Law No.5901. Part Two of this law focuses on how to acquire the citizenship. Jus sanguinis is the main principle to acquire the Turkish citizenship. However, acquiring Turkish citizenship has two different ways: citizenship acquired by birth and citizenship acquired after birth. How to acquire the citizenship by birth is explained under the Article 7 with the title of “Descent (Kinship Tie)” and Article 8 with the title of “Place of Birth”. According to Article 7- (1) A child born to a married Turkish father or mother, whether in Turkey or abroad, is Turkish citizen, (2) A child born to a Turkish mother and a alien father out of wedlock is Turkish citizen, (3) A child born of a Turkish father and an alien mother out of wedlock acquires Turkish citizenship if the principles and procedures regarding the determination of descent are met.⁴⁴ According to the Article 8- (1) A child born in Turkey, but acquiring no citizenship from his/her alien mother or alien father acquires Turkish citizenship by birth. (2) A child found in Turkey is deemed to have been born in Turkey unless proven otherwise.⁴⁵

A person who wishes to acquire Turkish citizenship after birth should apply to a competent authority. Upon request, if s/he meets requirements stipulated this law, citizenship can be granted citizenship (naturalisation). There are several conditions for acquisition and on the Article 11- (1) all are explained as follows:

- the person should be at the age of consent and capable of distinguishing the power according to his/her own national legal system or if he or she is stateless according to the Turkish law,
- he or she should live in Turkey continuously for five years without interruption, before the date of his or her application,
- should show a will to settle in Turkey and prove this intention with action,
- not possess any illness that cause a danger for the public health,
- be a person of good morals,
- express himself or herself in an adequate level of Turkish,
- have an income or profession to maintain his own and his/her dependants’ livelihood in Turkey,
- not pose a threat to national security and public order.⁴⁶

There are exceptions or preferences in acquisition procedure under the Article 12, it is stated that as long as there is no obstacle for the national security and public order, aliens may be received into Turkish citizenship upon a proposal by the Ministry of Interior and decision of the Council of Ministers. These aliens are explained as follows: a) those persons who bring into Turkey industrial facilities or he/she is considered that will bring an outstanding service in social and economic arena or in the fields of science, technology, sports, culture or arts, b) those persons whose admission into the citizenship is assumed to be necessary, c) those persons who are recognized as migrants.

Turkish citizenship can be also acquired upon marriage. On the Article 16, it is stated that aliens who have been married to a Turkish citizen at least for three years and still keep the marriage at the time of application can apply for acquisition. However, there are three main conditions to be fulfilled by the applicant: a) shall live in a family unity, b) shall avoid acts not compatible with the marriage unity, c) shall not pose a threat on national security and public order.

⁴³ The Constitution of the Republic of Turkey of 1982, p.20, available at: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, accessed on: 06.04.2021.

⁴⁴ Turkish Citizenship Law, Law No. 5901, Adoption Date: 29/05/2009, pp. 1-2. Available at: <https://www.refworld.org/pdfid/4a9d204d2.pdf>, Accessed on: 13.12.2021

⁴⁵ Ibid., p. 2.

⁴⁶ Ibid.

The new regulations on acquisition of the Turkish citizenship were released in the Official Gazette no: 29946 dated on January 12, 2017. According to the new amendment decision no: 2016/9601 titled as “Enforcement of the Regulation on the Amendment of the Regulation on the Implementation of the Turkish Citizenship Law”, the foreigners who meet any of the following conditions would be eligible to acquire citizenship:

- Proven by the Ministry of Economy to have made a minimum of USD 2,000,000 of fixed capital investment
- Proven by the Ministry of Environment and Urbanisation to have acquired an immovable property worth a minimum of USD 1,000,000 with a title deed restriction of not to sell for at least three years
- Proven by the Ministry of Labor and Social Security to have created jobs for at least 100 people
- Proven by the Banking Regulation and Supervision Agency to have deposited at least USD 3,000,000 in banks operating in Turkey with the condition of keeping for at least three years
- Proven by the Turkish Treasury to have bought at least USD 3,000,000 worth of government bonds and provided they are not sold over the course of three years.⁴⁷

In 2018, the target amount of the acquisition of Turkish citizenship was reduced from USD 2 million to USD 500,000. According to the decision, published in the Turkish official journal (Resmi Gazete), foreigners who own property in Turkey will be able to obtain citizenship with a property worth USD 250,000 instead of the previous minimum of USD 1 million. The "employment of at least 100 persons", which is also a condition for obtaining citizenship, has been amended to "50 persons". The amount of money that must be held in banks in Turkey in order to qualify for citizenship has also been reduced: the bank deposit has been reduced from USD 3 million to USD 500,000.

It is presumably due to these facilitations and the attraction of migrant investors that these "citizenship for money" schemes are popular not only in Turkey. The measure is Ankara's attempt to stimulate the flagging Turkish economy. The Turkish lira has suffered a severe depreciation against major international currencies in recent years, for political and internal security reasons, analysts say. In other words, Turkey does not give citizenship too expensively, Hungary, for example, even makes residency conditional on the subscription of a EUR 300,000 nominal value government bond (although the scheme is not long-lived, it was just announced today that it will be discontinued). In any case, from an investor's point of view, you can now become a Turk for a small amount of money (even by buying an expensive apartment in the city centre). Many people don't want to invest much money, and capital is flowing out of Turkey, mainly because of the serious uncertainties surrounding Turkish politics.⁴⁸

This new amendment has eased the citizenship acquisition process for the foreign investors and since the entry into force, just within three years 7,312 foreigner has gained a right to become a Turkish citizen with the total amount of USD 1,880,000,000 immovable investment in Turkey. This change has attracted many foreign investors from all over the world primarily from Iran, Afghanistan, Iraq and Yemen, however there are many other foreigners from Germany, USA, Argentine, Australia, Brazil, the United Kingdom, France, the Netherlands, Canada, Russia, and some long-distance countries such as Saint Kitts and

⁴⁷ Enforcement of the Regulation on the Amendment of the Regulation on the Implementation of the Turkish Citizenship Law, available at: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170112-24.pdf>, consulted on: 06.04.2021.

⁴⁸ Legyel Te is török Allampolgar, Portfolio, 12.01.2017, Available at: <https://www.portfolio.hu/gazdasag/20170112/legyel-te-is-torok-allampolgar-242488>, Accessed on: 10.12.2021.

Nevis, Antigua and Barbuda, Belize, Djibouti, El Salvador, Eritrea, Ethiopia, Grenada, Union of Comoros, Mauritania, Nicaragua, Tuvalu, Vanuatu.⁴⁹

IV. Hungarian citizenship regime

The citizenship acquisition is not a new concept in Hungary. Back in feudal Hungary, a foreigner could be granted Hungarian citizenship under the title of “nobility” via the ceremonious naturalisation if the person demonstrated excellent services for the nation and the king.⁵⁰ However, the root of the first Hungarian citizenship law goes as back as the Revolution and War of Independence of 1848; although the bill proposed to the Parliament of 1847/48 included the prerequisites for the acquisition and the loss of the citizenship, in the end it was not accepted as law since it was removed from the agenda because of the bourgeois transformation.⁵¹ Until the bourgeois transformation, the concept of citizenship was regulated in the field of private law but later, it became a notion of “the law of the state”.⁵² The first arrangements about the Hungarian citizenship were took place in 1879. While this document mainly regulated how to acquire a Hungarian citizenship; the Act 50 of 1879 drew a framework on how to lose a Hungarian citizenship: there were five following ways namely: dismissal, authority’s decisions, absence, legitimization and marriage.⁵³ These legislations determined the provisions on how the legal bonds could be established and terminated between the individuals and the state.⁵⁴ With the aim of making the system of citizenship clear and transparent, this document-being the first ever legal document on acquisition and loss of citizenship- still remains as a very important legal Act on the Hungarian Citizenship Law.

However, the law had gone through several amendments during the wars. The very first amendment took place as Act 4 of 1886 in order to the re-naturalize the people who were resettling in large numbers. In 1922, right after the First World War, the Trianon Peace Treaty was signed with Hungary and this Treaty brought some consequences. The Act 17 was one of those consequences which were issued in order to settle of the unique status of citizenship. Following this act, in 1939, some serious changes took place with the Act 13 which set a handicap to whom acquired citizenship from another country would automatically lose their Hungarian citizenship.⁵⁵

The post-World War II Hungarian citizenship policy can be divided into five different periods: (a) Post-WW II period of 1945-48: During this period, many Hungarians lost their citizenship within the new borders of adjacent states additionally citizenship was used as a political excuse to exclude. (b) 1948-1956: The children who born out of wedlock were granted civil rights and equal treatment. Also, if undocumented persons resided in Hungary for some period of time, the Act aimed to register them as nationals. (c) 1956-1989: the

⁴⁹ 3 Yıldı 7 bin 312 yabancı Türkiye vatandaşı oldu, Sputniknews,22.11.2020, available at: <https://tr.sputniknews.com/turkiye/202011221043269162-3-yilda-7-bin-312-yabanci-turkiye-vatandasi-oldu/>, accessed on: 06.04.2021.

⁵⁰ VARGA, N., The Acquisition and Loss of Citizenship in Feudal Hungary. In: *European Legal Studies and Research*, Vol.2, 2010, p. 858.

⁵¹ VARGA, N., The Framing of the First Hungarian Citizenship Law (ACT 50 of 1879) and the Acquisition of Citizenship. In: *Hungarian Studies*, Vol.18, No.2, 2004, p. 127.

⁵² VARGA, N., The Public law and the private law nature of citizenship. In: *Studii Şi Cercetari Juridice Europene*, Timişoara, 2009a, p. 874.

⁵³ VARGA, N., The Dismissal and the Hungarian Citizenship in accordance with Act 50 of 1879. In: *Studii Şi Cercetari Juridice Europene*, Timişoara, 2009b, p. 880.

⁵⁴ VARGA, N., Short History of the First Hungarian Citizenship Law. In: *Collected Papers*, Novi Sad, 2009c, p.463.

⁵⁵ Ibid.

principle of emancipation of spouses based on the New York Convention (1957) on married women integrated into the third Act on Nationality in 1957. (d) 1989-1993; democratization movement, adopting the rule of law, Constitutional reform and a new Act on nationality were significant steps taken in this epoch. In the new Constitution, the ban of the deprivation of nationality revised. The preferential naturalisation of refugees was also adopted in the nationality law inspiring from the Geneva Convention (1951). (e) 1994-2005; this period is associated with the international engagements, accession to the EU and political discussions related to the Hungarian diaspora living out of Hungarian territory.⁵⁶

Due to these amendments, many changes took place, and these caused acquisition of Hungarian citizenship to be gradually restrictive. However, one feature from the first Act on the Hungarian citizenship kept being very dominant until today: *jus sanguinis* principle.⁵⁷ This means that in Hungarian constitutional history, acquisition of citizenship could be achieved by the right of lineage which gave children the right to have the citizenship of their fathers. In the second half of the 19th century, more than half of the Hungarians were acquired their citizenship in a natural way by kinship as a result of the lineage.⁵⁸

According to the first citizenship law (Act 50 of 1879), Hungarian citizenship could be obtained in 4 different ways: descent, legitimization, naturalization and marriage. There have been some additional ways which later on made it possible to possess the citizenship. The Hungarian citizenship could be acquired directly as *jus sanguinis* or different indirect channels. The ones who have a *jus sanguinis* tie are classified as “native Hungarians” (*Hungari Nativi*), the other ones who acquired the citizenship via legalization, naturalization or marriage are classified as “received or naturalized Hungarians” (*Hungari recepti*).⁵⁹

Currently, there are 7 legal titles of acquisition of Hungarian citizenship, each has their own pre-requisite:

1. *Ius sanguinis* principle is the first way of acquiring a Hungarian citizenship. This means that lineage is the natural way of possessing the Hungarian citizenship. Any person born from a Hungarian mother and possessing a Hungarian father naturally inherits the Hungarian citizenship regardless of the birthplace.⁶⁰ One of the parents should be Hungarian in order to achieve this. If Hungarian man married to a foreigner or vice versa- Hungarian woman married to a foreign man- the child is descended to have a Hungarian citizenship.

2. The Hungarian citizenship law does not provide citizenship on the basis of the territorial principle (*jus soli*).⁶¹ But there are some cases which makes it possible but conditional. There are two cases which can be evaluated under the conditionality: either “the child of a stateless immigrant in possession of a permanent residence permit or an abandoned child of unknown parents”⁶² can be evaluated as a Hungarian citizen unless or until s/he acquires another citizenship from another state e.g., in case his or her identity or nationality comes to light. The time is not limited for this invalidation.⁶³

3. As long as they make a declaration, the individuals who lost their Hungarian citizenship between 1945 and 1990 can reacquire it upon a quick rehabilitation by the President of the State. Another acquisition of citizenship which can be obtainable via

⁵⁶ TOTH, J., Principles and practice of nationality law in Hungary. In: *Regio Minorities, Politics, Society*, Vol. 7, No.1, 2005, pp. 21-23.

⁵⁷ KOVACS, M., M., TOTH, J., Kin State Responsibility and Ethnic Citizenship: The Hungarian Case. In: BAUBÖCK, R.; PERCHINIG, B., SIEVERS, W. (eds.), *Citizenship Policies in the New Europe*, Amsterdam, 2009, p. 136.

⁵⁸ VARGA, N., 2009c, *ibid.*, p.464.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ KOVACS, M.; M., TOTH, J., 2009, *op.cit.*, p.140.

⁶¹ VARGA, N., 2009c, *op.cit.*, p.466.

⁶² KOVACS, M.; M., TOTH, J., 2009, *op.cit.*, pp.140-141.

⁶³ *Ibid.*

declaration is that in case the individual did not get any citizenship by birth as a result of lineage and given the fact that if s/he hold a residence in Hungary by the time s/he was born, s/he has continuous at least 5 years of residence and s/he is not above the age of nineteen. The individuals who were born from a Hungarian citizen mother and a foreign father before 1 October 1957 and could not receive a Hungarian nationality under the principle of jus sanguinis can also make a declaration and obtain the Hungarian citizenship.⁶⁴

4. Any child born out of wedlock whose mother and/or father is a Hungarian citizen, s/he can also acquire a Hungarian citizenship in cases such as: his/her parents claims paternity over him/her, or if there is any legal opinion about paternity/maternity, or if the mother and father get married subsequently (family law legitimization gives the right to become a citizen for the child)⁶⁵

5. In case a Hungarian citizen cancels his/her Hungarian citizenship and cannot acquire another citizenship within a year, upon a demand, s/he can get his/her citizenship back.⁶⁶

6. Foreign nationals can also acquire a Hungarian citizenship under the Naturalization principle. Naturalization depends on several prerequisites and conditions which take a quite long procedure. There are two different ways of naturalization under the Hungarian Citizenship Law: simple naturalization and special naturalization.⁶⁷ Simple naturalization, also known as non-preferential naturalization requires the applicant to have a long-term stay in Hungary with a permanent residence permit for eight years (or EEA citizen's residence permit), to submit a report which proves s/he has no criminal record with no current criminal proceedings, to list the sufficient belongings and a residence in Hungary, to declare a will which is in favour of the national interest of the state, and to pass the Hungarian Constitutional examination.⁶⁸ The special naturalization, in other words, the preferential naturalization has also some requirements to be met: if the applicant was born in Hungary, or acquired the residence in Hungary before reaching the legal age or is stateless, the obligatory permanent residence year is diminished to five years; in case there is a marriage link with a Hungarian citizen which has been lasting for three years, or if there is a minor child from this marriage, or 'if the applicant has been adopted by a Hungarian citizen or is an officially recognized refugee', the permanent residence permit is required as minimum three years; however, only in the case of the applicant has Hungarian national ascendants or s/he proves to have Hungarian ethnicity, then the applicant does not have to provide a permanent residence permit but still a residence permit ownership.⁶⁹

7. In order to obtain a citizenship under the re-naturalization principle, individuals should possess the following preconditions: 'a permanent residence permit of the applicant whose nationality has ceased, a clean criminal record and no current criminal proceedings, proven means of stable livelihood and residence in Hungary, and the assurance that his or her naturalization does not violate Hungarian national interests'.⁷⁰

Acquiring a Hungarian citizenship via the facilitated (preferential) naturalisation procedure has many advantages for the applicants. Once a person gains a right to hold a Hungarian citizenship, it means that s/he has a key which opens the doors of the EU citizenship along with the EU passport and the right of free movement. Therefore, nowadays there is an increasing demand on the application for a Hungarian citizenship, especially from the Hungarian diaspora in neighbouring non-EU countries.⁷¹ Facilitated accession to the

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ VARGA, N., 2009c, op.cit., p. 473.

⁶⁶ KOVACS, M.; M., TOTH, J. 2009, op.cit, pp.140-141.

⁶⁷ VARGA, N., 2009c, op.cit., p.467.

⁶⁸ KOVACS, M., M.; TOTH, J., 2009, op.cit, p.140.

⁶⁹ Ibid., p.141.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ TOTH, J., *The curious case of Hungary: why the naturalisation rate does not always Show how inclusive a*

Hungarian citizenship for the ethnic Hungarians and former nationals confirms that the Hungarian citizenship law maintains a strong ethnic orientation.⁷²

V. Comparison: Increasing Convergence

Comparing migration and citizenship data from the two countries, many differences can be addressed. However, the regulations and their impact, the historical and geographical distance between them do not seem to be as significant as if the two ethnic-based citizenship regulations converge. In this analysis, there are more similarities than differences between the two citizenship regimes, as they share the following feature:

a.) prior to citizenship, a residence permit must be obtained, residence in the country for at least 5 years in Turkey, and 3-8 years for the Hungarian one in case of traditional naturalization;

b.) language skills test is fixed in both countries, because if you don't know Turkish/Hungarian, you can't manage;

c.) the regulations require that the applicant for naturalisation must be in good health (medical commission), but at least have some form of health insurance (in Hungary this is included in the security of livelihood requirements);

d.) the regulation also requires that the applicant be self-sustaining and owner/investor/ have sufficient financial resources and quasi-economic utility for the host state, but at least demographic utility, i.e. the applicant must be married;

e.) documentation of all, i.e. these facts shall be proved with the appropriate, necessary documents;

f.) tolerate dual/multiple citizenship, although ethnic/origin exclusivity is also required, indicating an incoherence in the rules (ethnic preference versus utilitarianism).

Where the Hungarian regulation differs is that there is no need to move to Hungary if the applicant has a Hungarian ethnicity or (deceased) ascendant of Hungarian citizenship, and it does not grant Hungarian citizenship directly to investors, only a visa and a residence permit (e.g. for those buying investment bonds⁷³, although this programme has just been suspended), which can only be converted into citizenship in the next step. But this is a technical difference, not a difference of principle.

country is, Globalcit, 2018, available at: https://globalcit.eu/the-curious-case-of-hungary-why-the-naturalisation-rate-does-not-always-show-how-inclusive-a-country-is/#_edn1, accessed on: 28.01.2021.

⁷² TOTH, J., Ethnic Citizenship – Can it be obtained and tested?. In: OERS, R.; ERSBOLL, E.; KOSTAKOPOULOU, D. (Eds), *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, A Re-definition of Belonging? Language and Integration Tests in Europe*, Leiden, 2010, p.214.

⁷³ Fast-Track Immigration To Europe: Hungary, Helpers Hungary KFT, Business Immigration Services, Available at: https://helpers.hu/wp-content/uploads/2017/01/Hungarian-Residency-Bond-Program_2017.pdf, Accessed on: 12.12.2021 and WIEDEMANN, T., 59 országbol jött Magyarorszagra a huszezer letelepedesi kotvenyes, G7, 16.01.2019, Available at: <https://g7.hu/kozelet/20190116/59-orszagbol-jott-magyarorszagra-a-huszezer-letelepedesi-kotvenyes/>, Accessed on:12.12.2021.

Löffler Tibor¹

**Közjogi érvénytelenség és politikai érvényesség:
Kísérlet a „politikai érvényesség” fogalmának értelmezésére politikai és jogpszichológiai
kontextusban²**

Az Orbán-kormány kezdeményezésére 2016. október 2-án megtartott „kvóta népszavazás” a 41,32%-os részvétel miatt *érvénytelennek* bizonyult.³ Mivel azonban az érvényesen szavazók elsőprő többsége, 98,36 %-a voksolt a kormány által támogatott opcióra, a kormány úgy döntött, hogy *politikai érvényt* szerez a győztes opciónak az *érvénytelenség ellenére*. Az érvénytelen népszavazáson győztes opció érvényesítésének politikájából állt elő a *közjogi érvénytelenség* és a *politikai érvényesség* politikai konfliktust gerjesztő ellentmondása. A két terminus politikaelméleti értelmezésével megragadhatóknak tartok sajátos, Magyarországon az 1989/90-es rendszerváltás óta bevett politikai stratégiákat, aminek viszont elméleti előfeltétele a közjogi érvényesség és érvénytelenség *politikai diskurzusokban* használatos *jogi* fogalmainak rekonstrukciója is a népszavazással összefüggésben.⁴

I. A „közjogi érvénytelenség” a politikai diskurzusokban

Az Alaptörvény vonatkozó passzusai nem nyújtanak egyértelmű támpontot a népszavazással kapcsolatos „közjogi érvényesség” értelmezéséhez: „Az érvényes és eredményes népszavazáson hozott döntés az Országgyűlésre kötelező”; „Az országos népszavazás érvényes, ha az összes választópolgár több mint fele érvényesen szavazott, és eredményes, ha az érvényesen szavazó választópolgárok több mint fele a megfogalmazott kérdésre azonos választ adott.”

Az érvényesség kifejezése a népszavazáshoz és a szavazó polgárokhoz kapcsolódik (népszavazás érvényessége, érvényesen szavazó választópolgár), de a szöveg expressis verbis nem szól „közjogi” érvényességről. A népszavazás érvényessége inkább a jól ismert számszaki összefüggésre utal (a népszavazás akkor érvényes, ha az összes választópolgár több mint fele érvényesen szavazott), bár az érvényesség implicite jogilag is tételeződik, amennyiben az, hogy egy leadott szavazat érvényességének megállapítása jogilag szabályozott, illetve a leadott szavazatok érvényessége jogilag vitatható. A leadott szavazatok érvényességének megállapítása (szavazatszámolás stb.) a jogilag illetékes fórumokon megfellebbezhető. Az „érvényesen szavazó” választópolgár szavazata értelemszerűen „érvényes szavazatnak” tűnik, de a szavazat érvényteleníthető, ha például jogosulatlanul szavazott. Ezek alapján a „népszavazás érvényessége” inkább tűnik egy olyan *procedurális* (eljárás vagy eljárásjogi) *érvényességnek*, amely sajátos kettősséget és oksági összefüggést takar: a jogilag érvényes (jogszerű, törvényes) eljárás eredményeképpen megszületett

¹ Docens, SZTE ÁJTK Politológiai Tanszék.

² A tanulmányt megalapozó kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

³ A népszavazásra feltett kérdés: „Akarja-e, hogy az Európai Unió az Országgyűlés hozzájárulása nélkül is előírhasa nem magyar állampolgárok Magyarországra történő kötelező betelepítését?”

⁴ Ezúton mondok köszönetet észrevételeiért Stumpf Péter Bencének, és a koncepcionális inspirációkért – posztumusz – Kovács László Imrének.

eredményt („döntést”) *jogilag érvényesnek nyilvánítják*, és ez a jogilag érvényesnek nyilvánított eredmény („döntés”) *kötelezi* az Országgyűlést.⁵

A népszavazáskor hatályos népszavazási törvény (2013. évi CCXXXVIII. törvény) kulcsfogalma az „érvényes aláírás”, de lehet olvasni a törvénytövegeben az aláírások érvényességének megállapításáról, érvényes szavazásról, érvényesen szavazó választópolgárokról, érvényes szavazat formájára vonatkozó tájékoztatásról, érvényes és eredményes népszavazásról. Továbbá arról, hogy a kezdeményezéshez szükséges választópolgárok számát a központi névjegyzéknek az aláírásgyűjtő ív hitelesítési záradékkal történő ellátásának napján érvényes adatai alapján kell megállapítani, érvényesen szavazni csak egy válaszra lehet, és a levélben szavazás szavazólapja bélyegzőlenyomat nélkül érvényes. Az érvényesség jogi-procedurális értelmét itt a „jogorvoslat” és a „fellebbezés” aláírásgyűjtéssel, médiával és magával a népszavazással kapcsolatos „kifogás”-okra vonatkozó fogalmi, valamint az erősítik, hogy az akár a fellebbezésig eljutó kifogások jogi orvoslása a népszavazás jogi érvényességéhez járul hozzá.

A „közjogilag érvényes” nyilvános diskurzusokban elterjedt fogalmával inkább azt szokás kifejezni, hogy a népszavazás érvényes, mert a választásra jogosultak több mint fele *érvényesen szavazott*, és az érvényesség miatt az eredmény jogilag (közjogilag) köti az országgyűlést. Ugyanakkor a fogalommal a népszavazás folyamatának egyes stációi is leírhatók, aminek adott esetben megvan a maga politikai jelentősége. 2016. február 29-én a Nemzeti Választási Bizottság (NVB) a 14/2016. számú határozatában hitelesítette a kormány által benyújtott országos népszavazási kezdeményezést, amellyel szemben a Kúriához lehetett bírósági felülvizsgálat iránti kérelmet benyújtani. Május 3-án a Kúria a hitelesítő határozattal szemben benyújtott felülvizsgálati kérelmeket a Knk.IV.37.222/2016/9 számú határozatában megalapozatlannak találta, és az NVB határozatát helybenhagyta. Május 10-én az Országgyűlés a 8/2016. (V. 10.) OGY határozatában elrendelte a népszavazást, de három indítványozó az Alkotmánybírósághoz (AB) fordult, hogy az állapítsa meg az Országgyűlés határozatának alaptörvény-ellenességét és semmisítse meg azt. Június 22-én az AB a 12/2016. (VI. 22.) határozatában az Országgyűlés határozatát helybenhagyta, ami alapján július 5-én a köztársasági elnök a 233/2016. (VII. 5.) KE határozatában az országgyűlés által elrendelt népszavazást 2016. október 2. napjára kitűzte. Végül október 11-én az NVB a 150/2016. számú határozatában *hivatalosan megállapította*, hogy népszavazás „*érvénytelen volt*”: „A Nemzeti Választási Bizottság az eredmény megállapítása során – figyelemmel a népszavazási törvény⁶ 78. §-ában foglaltakra – vizsgálta az Alaptörvény 8. cikk (4) bekezdésében foglalt *érvényességi feltételek* fennállását. Ennek keretében megállapította, hogy a szavazás napján a központi névjegyzékben szereplő, a népszavazáson részt venni jogosult választópolgárok száma 8 272 625 volt. Az érvényes szavazatok száma 3 418 387 volt”.

A „közjogi érvénytelenség” fogalmát azonban kevésbé ebben a közjogi értelemben használják a népszavazásról szóló nyilvános *politikai* diskurzusokban, noha az AB-hoz benyújtott indítványban *expressis verbis* az is szerepel, hogy az országgyűlési határozat elfogadásához vezető eljárás közjogi érvénytelenségben is szenved. Nem azért tekintik közjogilag érvénytelennek a népszavazást, mert a *hivatalos végeredmény jogilag kétségbe vonható* lenne a *jogilag érvénytelen szavazatok jogilag – jogellenes módon történő – érvényessé nyilvánítása* vagy egyéb *jogsértő eljárási hibák* miatt. A fogalom használata annyiban mégis érthető, amennyiben a népszavazás érvényesnek nyilvánítása *jogkövetkezésménnyel vagy joghatással járó közjogi aktus*: az Országgyűlésnek *kötelező* a népszavazásban feltett kérdésnek megfelelő törvény meghozatala.

⁵ Az Alaptörvény szerint: „Az érvényes és eredményes népszavazáson hozott döntés az Országgyűlésre *kötelező*”.

⁶ 2013. évi CCXXXVIII. törvény a népszavazás kezdeményezéséről, az európai polgári kezdeményezésről, valamint a népszavazási eljárásról

A köznapi-politikai szóhasználatra hatással van az, hogy a népszavazás „közjogi érvénytelensége” tudományosan alulteoretizált.⁷ Abban közmegegyezés van, hogy egy (közjogilag) érvénytelen népszavazás (közjogilag) nem kötelezi az Országgyűlést, a (közjogi) érvénytelenségből nem keletkezik közjogi kötelelem az Országgyűlés számára, de az érvénytelen népszavazáson győztes opció politikai érvényesítésének *politikai* elutasítása kimondatlanul is arra alapozódik, hogy az érvénytelenségből a *nem cselekvés* politikai és morális kötelezettsége hárul az Országgyűlésre. Álláspontom szerint viszont a – politikailag bárhogyan is definiált – érvénytelenségből nem csak hogy nem vezethető le kötelezettség, hanem az érvénytelenség még *politikai szabad kezet* is ad az Országgyűlésnek, és a kettő együtt lehetővé teszi a „politikai érvényesség” és a „politikai érvényesítés” mindaddig politikai fogalmainak politikaelméleti megalapozását, amihez a „*nullum crimen sine lege*” analógiáját hívom segítségül.

II. „*Nullum crimen sine lege*”

A *nullum crimen sine lege* (nincs bűncselekmény törvény nélkül) és a *nulla poena sine lege* (nincs büntetés törvény nélkül) jogelvei olyan jogi analogikus megközelítést engednek meg, amely igazolja, hogy *egy közjogilag érvénytelen népszavazás bármelyik opciójának az érvénytelenség ellenére politikai érvényt szerezhessen bármely kormányzat.*

Ahogy sem bűncselekmény, sem büntetés nem lehetséges törvény nélkül, mert törvény híján a törvény által definiálandó bűncselekménynek és büntetésnek *nincsenek meg az egzisztenciális előfeltételei*, úgy – legalábbis a jogi analógia szerint – *semminemű* kötelelem nem hárul a kormányzatra a népszavazás érvénytelensége miatt. Az érvénytelenség bárminemű közjogi kötelezettség egzisztenciális előfeltételének hiányát jelenti: egy érvénytelen népszavazás közjogilag olyan, mintha meg sem rendezték volna. Hasonló következtetés levonását engedi meg a jogszabályoknak vagy szerződéseknek az érvényessége vagy érvénytelensége is. Ha egy szerződés jogilag érvénytelen, akkor jogilag *semmis*, mintha *nem létezne*, mintha meg sem kötötték volna. Egy érvénytelen szerződés *nem köti* a szerződő feleket, ahogy egy érvénytelen vonatjegy sem a jegyvizsgálót. Az érvénytelenség miatt sem a szerződő felek egyikének, így az utasnak sem lehet olyan jogigénye, amit a másik félnek figyelembe *kell* venni vagy ki *kell* elégiteni. A közjogilag érvénytelen népszavazás tehát nem egyszerűen nem köti az Országgyűlést, hanem *közjogilag semmis: mintha meg sem rendezték volna*. Ha nem lenne közjogilag semmis, akkor az Országgyűlésre még hárítható lenne valamiféle *közjogi kötelezettség*, például a *nem cselekvés jogi kötelezettsége*: az érvénytelenség miatt az Országgyűlésnek *jogilag tilos* politikai érvényt szerezni a népszavazás bármelyik opciójának. Ebben az esetben azonban a politikai érvényesítés jogi tilalmát kodifikálni kell, a közjogi érvénytelenség ellenére történő politikai érvényesítést jogilag támadhatóvá kell tenni, és az Alkotmánybíróságnak biztosítani kell a jogot a közjogilag érvénytelen népszavazás politikai érvényesítése során megalkotott jogszabályok *megsemmisítéséhez*. (A megsemmisítés egyenértékű a semmisséggel, a nem létezéssel: a

⁷ Stumpf István a jogalkotásra szűkítve, de általános érvénnyel állapítja meg: „A közjogi érvénytelenséggel kapcsolatos kutatások a tudományos érdeklődés mostoha gyerekeinek tekinthetők. Kevés olyan munka áll rendelkezésre, amely komplex, alkotmányjogi, *politológiai*, közigazgatás-tudományi megközelítést alkalmazva feldolgozza a jogalkotás alkotmányos ellenőrzésének témáját”. Stumpf István: Az Alkotmánybíróság és az Országgyűlés viszonya a közjogi érvénytelenség tükrében. Miskolci Jogi Szemle, 2020/1. különszám, 289. o. Lásd még: Karsai Dániel: Rekvium a közjogi érvénytelenségért. Fundamentum. 2013/1. szám, 84-89. o. Karsai az AB-nak a közjogi érvénytelenséggel kapcsolatos határozatait vizsgálja, középpontban azzal a kérdéssel, hogy ha egy jogszabály „közjogilag érvénytelen”, mert „a jogalkotási eljárás nem volt alkotmányos”, „a normaalkotás folyamata nem felel meg a jogállamiság követelményeinek”, akkor az érintett jogszabályból *érvényes kötelezettség nem fakadhat*”. (Sic!) Kiemelések tőlem – L. T.

megsemmisített törvény olyan, mintha nem is létezett volna, meg sem alkották volna.) Mindaddig viszont, amíg az ilyen jogszabályokat nem tekinthetjük *jogilag semmisnek*, mert hatályos jogszabályok nem tiltják megalkotásukat, és mert illetékes szervek jogilag nem nyilváníthatják semmisnek, nem várható el az Országgyűléstől, hogy törvényalkotással ne szerezzen érvényt a közjogilag érvénytelen népszavazás eredményének. A közjogi érvénytelenségből azonban nemcsak a nem cselekvés közjogi kötelezettsége nem következik: *a közjogilag érvénytelen és a közjogilag érvényes népszavazásnak nem lehet ugyanazon jogkövetkezménye*, mert különben elvész az érvényesség és az érvénytelenség közötti különbségtétel értelme.

Az Országgyűlés és a parlamenti többségen keresztül a mindenkori kormányzat azért kaphat *politikai szabad kezét*, mert a közjogi érvénytelenségből eredő közjogi semmisség megnyitja a kaput a politikai érdekek, akaratok és célok által determinált politikai cselekvők előtt a közjogi érvénytelenségnek a politikai érdekek, akaratok és célok szerinti értelmezésére, és az értelmezés szerinti politikai cselekvésre.⁸ Emellett szól az Alkotmánybíróságnak a népszavazás eredményességével kapcsolatos érvelése is: „a népszavazáson való meg nem jelenés is a népakarat kifejeződése legalábbis abban a vonatkozásban, hogy a meg nem jelentek nem tartották szükségesnek a döntés jogának Országgyűléstől való elvonását”. (894/B/1990. AB határozat) Ha ez az érvelés helytálló, akkor az elégtelen megjelenés miatti érvénytelenség nem eliminálhatja az Országgyűlés jogát, hogy érvényt szerezzen az egyik, ráadásul győztes opciónak (=döntés), mely opció támogatottságában nem melleleg népakarat fejeződik ki.

III. Politikai érvényesség és politikai érvényesítés

A népszavazás érvénytelenségének vagy érvényességének *politikai értelmet* ad a tény, hogy az „érvénytelen” és „érvényes” fogalmak a népszavazásra mint olyan *jogintézményre* vonatkoznak, amelynek *politikai funkciói* vannak: 1) az állampolgári politikai akaratok aggregálása, 2) érvényesség esetén az aggregált politikai akaratoknak a politikai törvényhozásba (parlament) közvetítése úgy, hogy 3) adott esetben a politikai törvényhozást politikai törvényalkotásra kötelezi. Ennek a folyamatnak az egyszerre jogi-közjogi és politikai jellege miatt az „érvénytelen” és „érvényes” fogalmak analitikusan felbonthatók a „közjogilag érvényes/érvénytelen” és a „politikailag érvényes/érvénytelen” fogalmaira. Az analitikus distinkció politikailag árnyalja a közjogilag érvényes népszavazás hatásait és következményeit: az, hogy a politikai törvényhozás (Országgyűlés) a törvényalkotással eleget tesz jogi kötelezettségének, egyben azt is jelenti, hogy *politikailag érvényt szerez* a népszavazásnak, a népszavazás eredményének, illetve a győztes opció mögött álló politikai akaratoknak.⁹

⁸ Kovács László Imre egyik elemzési szempontja éppen az, hogy „a népszavazáson megnyilvánuló aktivitás nem függetleníthető attól a *politikai erőterétől*, amelyben arra sor kerül, vagyis a választói magatartást nem csak maga a feltett kérdés befolyásolja”. Kovács László Imre: Az országos népszavazás intézménye az Alaptörvény előtt és után. Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica. Szeged, 2015, 91. o. Kiemelés a szerzőtől.

⁹ Kiszelly Zoltán politológus megközelítésében: „A népszavazás érvényességének van egy közjogi és egy politikai oldala. A balliberális ellenzék a közjogi álláspontot erőlteti, amely szerint a választásra jogosultak legalább felének (azaz legalább négy millió embernek) részt kell vennie a voksoláson. Bojkott felhívásukkal ezt a közjogi érvényességet szeretnék megghiúsítani. Minden nagyobb politikai akciónak (mint pl. a népszavazásnak) van azonban egy politikai oldala is, amely jelzést, üzenetet küld a *politikai döntéshozók* felé. https://mozgasterblog.hu/az_5_legnagyobb_hazugsag_a_kvotanepszavazas_ellen.html Hónapokkal a népszavazás előtt azzal érvelt, hogy „Vona Gábor a népszavazás jogi érvényességére próbálja helyezni hangsúlyt, és az valóban igaz, hogy 4 millió embert nehéz elvinni szavazni. Van azonban a referendumnak politikai érvényessége is, a Fidesz és a kormány nyilván erre fókuszál”. <https://magyarnemzet.hu/archivum/belfold-archivum/milliardokat-emeszt-fel-a-nepszavazas-3934760/>

2016-ban Gulyás Gergely, az Országgyűlés törvényalkotásért felelős alelnöke még a népszavazás előtt egy spanyol lapnak azt nyilatkozta,¹⁰ hogy *politikai értelemben* akkor is *érvényes lesz* a népszavazás, ha a részvételi arány nem haladja meg az 50 százalékot.¹¹ Közvetlenül a népszavazás után kijelentette, hogy a népszavazás „*politikailag érvényes*”: jogi értelemben nem köti az Országgyűlést az eredmény, de *politikai értelemben igen*.¹² Orbán Viktor miniszterelnök a népszavazás reggelén azt nyilatkozta a sajtónak, hogy: „Mindig jobb az érvényes, mint az érvénytelen népszavazás, de *a közjogi következmények beállnak mindenképpen*, hiszen azt vállaltuk, hogy a kérdésben foglalt jogi szabályozást, miszerint csak a magyar parlament dönthet arról, hogy kikkel akarnak a magyarok együtt élni, ezt a jogrendszer részévé fogjuk tenni. *Ezt akkor is megtesszük, ha érvényes, és akkor is, ha nem*. Egy feltétele van ennek, hogy több legyen a nem, mint az igen”.¹³ Orbán Viktor az érvénytelenség ellenére bejelentette, alkotmánymódosítási javaslatot nyújt be a parlamentnek, mert “az emberek akaratát rögzíteni kell az alaptörvényben”. A parlamentben kijelentette: „Ez a döntés és ez a támogatás *kötelez* [...] *Közjogi értelemben a magyar népszavazás nem kötelezi a magyar országgyűlést a törvényalkotásra*. A kérdés az, *érvényt akarunk-e szerezni az emberek tegnapi döntésének*. Ha igen, akkor ezt megtehetjük. A Kereszténydemokrata Néppárt és a Fidesz azt tartja helyes, becsületes és szükséges lépésnek, hogy *adjunk közjogi súlyt az emberek egybehangzó akaratának*. Ezért kezdeményezem az alaptörvény módosítását a népszavazás *szellemében* [...] Az a kérdés, hogy [...] mi, magyar politikusok képesek vagyunk-e *az emberek döntésének érvényt szerezni az európai porondon is*”. Gulyás Gergely úgy érvelt, hogy „most, hogy a népszavazás eredménye világos és egyértelmű, *jogi értelemben kötelezettséget nem jelent az Országgyűlésre nézve, magyarul, az 50 százalék alatti részvétel miatt meghagyja a szabad döntés lehetőségét a képviselőknek*”.¹⁴

Ha főszabályként elfogadjuk, hogy egy közjogilag érvényes népszavazás eredményének politikai érvényt kell szerezni, a főszabályt erősítő kivétel az lehet, ha a politikai törvényhozás (Országgyűlés) nem tesz eleget a törvényalkotás jogi kötelezettségének, mert *nem tud* vagy *nem képes* eleget tenni annak, például politikai és/vagy kormányzati válság miatt, vagy *nem akar* eleget tenni, és politikailag *elszabotálja* a győztes opció mögött álló politikai akaratoknak a politikai érvényesítését. Az érvényes népszavazás eredményének esetleges, akár hipotetikus *politikai nem érvényesítése* külön is alátámasztja a „politikai érvényesség” és a „politikai érvényesítés” fogalmainak elméleti-analitikai érvényességét.¹⁵

¹⁰ A továbbiakban idézett politikai megszólalásokkal nem célom az, hogy a 2016-os népszavazást illetően politikai igazságot tegyek, és koncepciómból értelemszerűen következik az, hogy bármely – így hatalomváltás esetén egy új – kormányzó erőt jogosultnak tartok közjogilag érvénytelen népszavazás politikai érvényesítésére.

¹¹ Az eredetiben inkább politikai szempont, semmint „politika értelem” szerepelt: Para que el referéndum sea considerado válido es necesario que participe un 50% del electorado. Sin embargo, desde el punto de vista político también es válido si no supera esa cifra. Lásd: “Ninguna ley dice que los refugiados tengan derecho a elegir dónde vivir”. El País, 2016.10.01. https://elpais.com/internacional/2016/10/01/actualidad/1475325704_475256.html.

¹² <https://magyarnemzet.hu/archivum/belfold-archivum/a-nepszavazas-ervenytelen-orban-alkotmanymodositasra-keszul-3918809/>

¹³ <https://444.hu/2016/10/02/orban-annak-is-lesz-kozjogi-kovetkezmenye-ha-ervenytelen-a-nepszavazas;> https://mandiner.hu/cikk/20161002_orban_mindegy_hogy_ervenyes_lesz_e_a_szavazas.

¹⁴ Lásd az Országgyűlés 2016. október 3-i vitáját. Országgyűlési Napló, 2016. október 3. <https://www.parlament.hu/documents/10181/56618/ny161003/fdb974f8-35cf-4951-a2a9-959839431561>

¹⁵ Kis János demokráciaelméleti kritikájában az Országgyűlést jogalkotásra kötelező és - ezért - végrehajtott szerepkörbe kényszerítő népszavazás alkotmányellenes, és a képviselői függetlenség elvébe ütközik, mert eredménye arra kötelezné a képviselőket, hogy meggyőződésük ellenére hozzanak meg egy törvényt. Kis János (2009): A népszavazás a köztársasági alkotmányban. In Enyedi Zsolt (szerk.): A népakarat dilemmái. Népszavazások Magyarországon és a nagyvilágban. Demokrácia Kutatások Magyar Központja Közhasznú Alapítvány – Századvég Kiadó, Budapest, 2009, 74. o. Az én megközelítésemben a „politikai érvényesítés” ezen a ponton már nem alkotmányos-elvi, hanem gyakorlati politikai problémaként

Harrach Péter (KDNP) sajátos érvelése okán, miszerint alaptörvény-módosítás „mindenképpen megtörtént volna” (sic!), még akkor is, ha a népszavazáson az „ügynevezett érvényességi küszöb fölött is van a részvétel”, elméletileg számolnunk kell annak lehetőségével is, hogy a törvényalkotás nem vagy kétes módon tesz eleget jogi kötelezettségének. A kormánypárti képviselő kijelentése ugyanis megenged egy olyan értelmezést is, hogy a kormányoldal akkor is módosította volna az alkotmányt, ha az érvényes népszavazáson az ellenopció győzött volna...¹⁶

Egy *politikailag realista* megközelítésben azonban kérdéses, hogy ha a 2016-ban *érvényes népszavazáson szenvedett volna politikai vereséget* az Orbán-kormány és parlamenti többsége, akkor a kormánypártok *úgy tettek volna* eleget közjogi kötelezettségüknek, hogy közjogi formába öntik azt, hogy az Európai Unió az Országgyűlés hozzájárulása nélkül is előírhasa nem magyar állampolgárok Magyarországra történő kötelező betelepítését. Mivel ebben az esetben *két politikai akarat*, a győztes opció mögött álló politikai akarat és a vesztes opció mögött álló kormányzat politikai akarata ütközött volna meg, a kormányoldal valószínűleg *nem alkotott volna törvényt* arról, hogy az Országgyűlés hozzájárulása nélkül is előírhasa az EU nem magyar állampolgárok Magyarországra történő kötelező betelepítését. És az sem valószínű, hogy a két politikai akarat közötti antagonisztikus ellentét miatt a kormány lemondott volna. A kormányoldalnak vagy a népszavazási eredmény politikai érvényesítésének *nagy politikai kockázattal járó elszabotálását* kellett volna választania, vagy azt, hogy – akár igen szűk *politikai mozgásteret* biztosítva magának – *úgy* tehessen eleget pro forma a politikai érvényesítés közjogi kötelezettségének, hogy politikai ellenakarata a lehető legnagyobb mértékben érvényesüljön vagy minimálisan sérüljön, és mindösszesen az így óhatatlanul kialakuló politikai konfliktusban vállalható mértékű (lehető legkevesebb) politikai veszteséget szenvedjen.

Az érvényes és kötelezettséget teremtő népszavazás – itt csak hipotetikusán felvillantott – politikai nem érvényesítése *politikai döntés*, amit *pragmatikusan* a politikai mozgásterekre, feltételekre, lehetőségekre, alkalmakra, esélyekre és igazolási kényszerekre tekintettel hoznak vagy nem hoznak meg az előnyök és hátrányok (veszteségek) haszonelvű kalkulációja alapján.

Ha a kormányoldal a győztes ellenopció politikai érvényesítésének azt a stratégiáját választja, hogy *valamilyen* tartalommal megalkot egy törvényt, de a tartalmat úgy határozza meg, hogy az ne ütközzön vagy legalábbis politikailag kezelhető módon ütközzön saját politikai akaratával, akkor a politikai ellenzék okkal támadhatja, hogy az *nem tükrözi* az érvényes népszavazás többségi akaratát. A „közjogi érvényesítés” és a „politikai érvényesítés” egy olyan ellentmondása alakulna ki, amely a „politikai érvényesítés” fogalmának nagyon sajátos értelmet adna: a törvényalkotó kormánytöbbség valójában *politikailag érvénytelenítette* a népszavazás eredményét.

2016-ban a kormányoldal *politikai döntést* hozott az érvénytelen népszavazáson győztes opció érvényesítéséről, és a *politikai érvényesítés politikáját* választotta, ami forrása volt a közjogi érvénytelenség és a politikai érvényesség (érvényesítés) ellentmondása miatti politikai konfliktusnak. A parlamenti ellenzék alapállása politikailag egyértelmű volt. A népszavazás érvénytelenségét a kormány és személy szerint Orbán Viktor *politikai vereségének* tekintették. Abból, hogy a vitában az érvénytelenség ultima ratio volt, és követelték a kormányfő lemondását, az a következtetés volt levonható, hogy Orbán Viktornak *kötelessége* tiszteletben tartani az érvénytelen népszavazás eredményét: *nem szerezhet (politikai) érvényt egy érvénytelen népszavazás győztes opciójának*.

Míg tehát a kormányoldal stratégiája az volt, hogy úgy szerezzenek politikai érvényt az érvénytelen népszavazáson győztes opciónak, *mintha érvényes* népszavazáson *győztek*

merül fel: milyen politikai mozgástere lehet a képviselőknek ebben a kényszerhelyzetben?

¹⁶ Országgyűlési Napló, 2016. október 3.

volna, az ellenzék azt várta el a kormányfőtől, hogy tegyen úgy, *mintha* érvényes népszavazáson szenvedett volna *vereséget*, és *ne tegyen semmit*. Az ellenzék tehát egy olyan értelmű *politikai nem cselekvést* vezetett le az érvénytelenségből, amely kizár bármilyen politikai érvényesítést vagy politikai érvényességet.

IV. A politikai érvénytelenítés ellenzéki stratégiája

Az érvénytelenség és az – abból levezetett – politikai nem cselekvés összekapcsolásnak politikailag logikus eredménye volt az, hogy az ellenzék nagyobb része a népszavazás *bojkottja* mellett döntött.¹⁷

A bojkott – függetlenül az igazolhatóságától – tisztán *politikai manőver*, amelynek nyílt vagy burkolt *politikai célja* volt közjogilag *érvénytelenné tenni* a népszavazás *eredményét*.¹⁸ Nem a népszavazást magát, mert azt a Kúriához és az Alkotmánybírósághoz benyújtott panaszokkal már megkísérelték. Az ellenzék egy része nem maradt politikailag passzív, érdektelen vagy motiválatlan a részvételben, hanem nyíltan szólított fel *bojkottra* vagy *érvénytelen szavazásra*, amit *nem jogi, hanem politikai érvekkel* igazoltak.

A bojkott és az érvénytelen szavazás politikai stratégiája a *politikai érvénytelenítés* fogalmával értelmezhető. Nem azt mondták, hogy az állampolgárok azért ne vegyenek részt a népszavazáson, mert továbbra is az a meggyőződésük, hogy a népszavazás maga közjogilag érvénytelen, ezért nem is helyezték kilátásba azt, hogy nem fogadják el (illegitimnek tartják) az – ezek szerint – illegitim népszavazás eredményét. A népszavazás procedurális-eljárásjogi

¹⁷ A bojkottnak az 1989/90-es rendszerváltás óta gyakorolt stratégiája még nincs kellőképpen feldolgozva. A kevés idevágó szakirodalomhoz lásd Komáromi László: A népszavazásra vonatkozó szabályozás változásai az Alaptörvényben és az új népszavazási törvényben. A népszavazásra vonatkozó szabályozás változásai az Alaptörvényben és az új népszavazási törvényben. MTA LAW WORKING PAPERS, 2014/1. szám. 1-30. o. Kovács László Imre: Az országos népszavazás intézménye az Alaptörvény előtt és után. Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica. Szeged, 2015. Az Eötvös Károly Intézet inkább normatív alapon, egy politikai állásfoglalás részeként nyúlt a bojkott témájához. Eötvös Károly Intézet: Üzenjük Magyarországnak. Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/budapest/13067.pdf> A nyílt bojkott politikáját először az MDF alkalmazta az 1989-es „négyigenes” népszavazás során. Kiss Gy. Csaba: A négyigenes népszavazás 1989-ben. Hírel, 2020. február. Az MDF a 2008-as „szociális népszavazást” is bojkottálta.

¹⁸ A Velencei Bizottság ellenzi a részvételi és eredményességi küszöbök alkalmazását, mert ezáltal *a tartózkodókat azonosítják a „nem” szavazatokkal*, és a kampány racionálisa irányulhat a részvételtől tartózkodásra, viszont általános demokratikus szabályokkal nem harmonizál az, ha az állampolgárokat arra buzdítják, hogy ne éljenek választójogukkal. És *veszélyes a demokráciára* az, ha az egyik álláspont győz, de mégsem érhetik el céljukat. Paczolay Péter (2016): A Velencei Bizottság népszavazások helyes gyakorlatáról szóló kódexe és az ezzel kapcsolatos tapasztalatok. In Gáva Krisztián és Téglási András (szerk.): A népszavazás szabályozása és gyakorlata Európában és Magyarországon. NKE Szolgáltató Nonprofit Kft, Budapest, Budapest, 2016. A politikai ellenakarattól születő bojkott olvasható ki Komáromi László tanulmányából. A részvételi küszöb ellen felvethető az, hogy „a nem szavazókat és a nemmel szavazókat azonos platformra helyezi, s lehetővé teszi, hogy egy akár kis ellenzői csoport, tartózkodva a szavazástól, *megakadályozza az érvényes népszavazást és ezáltal a túlnyomó többség akaratának érvényesülését*” például úgy, hogy "50%-os részvételi küszöb esetén, ha a szavazásra jogosultak 48%-a támogatja a javaslatot, 5%-a ellenzi, 47%-a pedig tartózkodni kíván a szavazástól, az 5%-nyi ellenző otthon maradásával meg tudja hiúsítani az érvényes népszavazást, bár a szavazni szándékozók túlnyomó része támogatta a javaslatot. Ez a lehetőség pedig teret nyit a részvételtől lebeszélni akaró, alapvetően *antidemokratikus* kampányok számára.” Komáromi: id. mű, 19. o. (Kiemelés tölem – L.T.) Claus Offe a Brexit-népszavazás ellen foglalt állást abból a megfontolásból is, hogy az egy vezető politikus (David Cameron) opportunisták kalkulációja volt fenntartani hatalmát pártja és országa felett (sic!), és hajlik arra, hogy a kollektív döntés értelmének megmentése érdekében a népszavazás részvételi küszöbét 75%-ban állapítsák meg, de elismeri: egy ilyen megoldás lehetőséget nyújtott volna a maradéspártiaknak, hogy egy tartózkodási kampánnyal *szabotálják* (sic!) a népszavazást. Offe, Claus: Referendum vs. Institutionalized Deliberation: What Democratic Theorists Can Learn from the 2016 Brexit Decision. Daedalus, Vol. 146, No. 3, 2017. p. 20

értelemben vett közjogi érvényességének elfogadása után a népszavazás eredményét is közjogilag érvényesnek (legitimnek) fogadták el, mert az érvényes eredmény a joghatásával együtt, a népszavazás érvénytelenné válásával, *jobban megfelelt politikai érdekeiknek*, mint a népszavazás egészének és eredményének jogi értelemben illegitimté nyilvánítása. Az illegitimté nyilvánítás értelmetlenné és ezért lényegtelenné tette volna az érvényesség kérdését, hiszen politikailag semmi haszna nem lett volna annak felvetése, hogy egy illegitim népszavazás illegitim eredménye érvénytelenné teszi-e az eleve illegitimitása miatt bojkottált népszavazást. Az ellenzék tehát a népszavazás közjogi érvénytelenítésének frontján elszenvedett vereség után már a népszavazás eredményének közjogi érvényességében volt *politikailag érdekelt*: 1) a végeredmény legyen közjogilag érvényes abban az értelemben, hogy a NVB állapítson meg egy jogilag érvényes, de egyben az ellenzék által is jogilag érvényesnek elfogadható végeredményt; 2) magát a népszavazást az ellenzék által jogilag érvényesnek elfogadott végeredmény miatt nyilvánítsák érvénytelennek.

A népszavazás közjogi érvényességében való politikailag érdekeltségnek azonban értelemszerűen volt egy *politikailag racionális* határa az ellenzék számára: politikailag addig jó a népszavazás, amíg az érvényes szavazatok aránya nem éri el az érvényességi küszöböt. Ezért volt az, hogy a részvételre és – az érvényes szavazatok arányát növelő – igen szavazatra buzdító Magyar Liberális pártot (MLP) nagyon kemény támadások és vádak érték az álláspontja miatt. Az érvényes „igen” szavazatok száma 56 163, míg az érvénytelen szavazatoké 224 668 volt. Mivel az utóbbiak döntő többsége tudatosan érvénytelen szavazatot volt, érdemes az ellenzéki bojkottstratégiát aszerint is értékelni, hogy mi lett volna, ha nem bojkottra, hanem egységesen részvételre, de érvénytelen szavazásra szólították volna fel az állampolgárokat. Ebben az esetben a 3 362 224 érvényes „nem” szavazatot és az 56 163 érvényes „igen” szavazatot kellett volna ellensúlyozni 3 418 388 érvénytelen szavazattal. A kifejezetten *politikai* kérdés ezért az, hogy az MLP nélküli ellenzék a Jobbikot is beleértve képes lett-e volna közel három és fél millió állampolgár *politikai mozgósítására*. De ha tekintettel vagyunk a Jobbikra, amely párt a népszavazási kérdésben foglaltak elutasításában egyetértett a kormánnyal, csak a népszavazással nem, ezért effektíve a passzivitást választotta, és a bojkottból sem vette ki részét tevőlegesen, akkor az ellenzék egy még szűkebb körére hárult volna az így politikailag szinte kivitelezhetetlennek tűnő politikai feladat: több millió ember mobilizálása, hogy érvénytelen szavazatot adjon le.

Az ellenzék nagyobb része tehát a saját jól felfogott politika érdeke szerint kifejezetten racionális *politikai döntést* hozott a politikai bojkottról, a politikai passzivitásról, az állampolgárok politikai demotiválásáról és demobilizálásáról, mindösszesen pedig: a *politikai érvénytelenítés* stratégiájáról. Ennek fényében viszont a kormányfőnek a morális kötelessége már az lett volna, hogy az érvénytelenség miatt politikai nem cselekvéssel fejezze ki, hogy tiszteletben tartja a *politikailag tudatosan érvénytelené tett* népszavazás eredményét. A nyílt bojkott miatt viszont a kormányoldal – szintén a politikai játszma részeként – különösebb skrupulus nélkül teríthette ki kártyáját már a népszavazás előtt: politikai érvényt szereznek az érvénytelen népszavazási eredménynek.

Az érvénytelenség miatti politikai nem cselekvésben kifejeződő kötelesség feltételezni engedi, hogy *bármilyen* eredmény születik is egy népszavazáson, az *valamilyen* kötelességet mindenképp ró a népszavazást kezdeményező kormányzatra: morálist és/vagy politikait és/vagy közjogit. Az, hogy egy érvényes népszavazás eredménye az érvényesség miatt közjogi és morális kötelezettséget ró a kormányzatra, magától értetődő, mert ha a vonatkozó jogszabályok eleve kötelezővé teszik a politikai cselekvést, a kormányzatnak morális kötelessége is betartani az őt kötelező jogszabályokat. Az érvénytelenség esetében azonban nem ilyen egyértelmű a helyzet, mert – mint láttuk – *jogszabály nem rendelkezik arról, hogy érvénytelenség esetén mi a teendője* a népszavazást kezdeményező kormányzatnak, ezért *jogszabályból levezethető vagy arra visszavezethető* morális kötelességről nem lehet beszélni.

A nem cselekvés jogi köteletségének hiánya miatt az, hogy a kormányzatnak morális kötelessége lenne az érvénytelenség miatt nem cselekedni, *tisztán politikai elvárás*, aminek nem mond ellent az, hogy a kormányfő politikai és morális köteletségének tekintette azt, hogy a győztes opciónak az érvénytelenség ellenére is érvényt szerezzen. Ez ugyanis egy *szabad politikai döntés*en alapuló *egyoldalú politikai kötelezettségvállalás* volt,¹⁹ aminek viszont a *politikai erőterben* megvan a maga *politikai kockázata*. Ha nem szabad kötelezettségvállalás lenne, akkor – az érvénytelenség miatti politikai nem cselekvésben kifejeződő *kötelesség* elve alapján – morálisan megkövetelhető lenne a kormányzattól, hogy szerezzen érvényt egy *érvénytelen* népszavazás győztes opciójának akkor is, ha azt történetesen nem támogatta! Ha 2016-ban az érvénytelen népszavazáson a kormány által nem, csak az MLP által támogatott opció győzött volna, az ellenzék és a kritikusok valószínűleg szintúgy elvárták volna, hogy a kormány tartsa tiszteletben a népszavazás eredményét, de nagy valószínűséggel kevésbé vagy egyáltalán *nem az érvénytelenség* miatt, hanem azért, mert a kormány által nem támogatott opció *vereséget* szenvedett.

Az érvénytelenségből levezetett nem cselekvés köteletségének elvét erodálja az is, ha a népszavazásról távolmaradó állampolgárokat úgy állítják be, mint akik *távolmaradásukkal mondanak nemet* magának a népszavazásnak. Mintha 2016-ban mindegyik távolmaradó tudatosan bojkottálta volna a népszavazást.²⁰ Ez azonban csak a hivatalos eredmény *politikai* értékelése és értelmezése, amely ráadásul egy sajátos *politikai értelmezési keretbe* helyezi az érvénytelenséget. Ha a népszavazásról távolmaradó állampolgárokról nemcsak gondoljuk, hanem nyilvános diskurzusokban állítjuk is, hogy távolmaradásukkal magának a népszavazásnak mondtak nemet,²¹ akaratlanul is elimináljuk a számadatokkal precízen definiálható érvényességi küszöb és az érvényesség jelentőségét: a népszavazás *politikailag érvénytelenné* nyilvánítható, és ezáltal az eredmény közjogi érvényessége kikezdhető akkor is, ha a kormányoldal által támogatott opció történetesen egy érvényes népszavazáson kap többséget. Minél kisebb arányban lépik át az érvényességi küszöböt (pl. 50,01%) és kap többséget (pl. 50,01%) a győztes opció, annál inkább lehet a győztes opció ellenében önkényesen és pszichológiailag is hatásosan értelmezni a távolmaradók számát és arányát. A pszichológiai hatás annál inkább veszít erejéből, minél nagyobb arányban lépik át az érvényességi küszöböt és kap többséget a győztes opció.

V. A politikai érvénytelenítés statisztikai igazolása és lélektani határa

A politikai cselekvés számokkal és számarányokkal történő statisztikai igazolása nemcsak a politikai érvénytelenítés (ellenzéki), hanem a politikai érvényesítés (kormányzati) eszköze is lehet. Az érvénytelenség ténye és az abból levezetett politikai vereség ellenzéki érve *igazolási kényszer*, az *igazolás politikai kényszere* alá helyezte a kormányzatot, amit annak egy haszonelvű politikai kalkulációval (nyereség vs veszteség) kellett kezelnie. A kalkulálható politikai veszteség annál nagyobb, minél kevésbé lehet igazoló érvéssel és más politikai eszközökkel politikai támogatást generálni a politikai érvényesítés mögé. A korábbi választások és népszavazások, s különösen az EU-csatlakozásról népszavazás *számszaki*

¹⁹ Lásd ehhez a 10. végjegyzetben írottakat.

²⁰ A parlamenti vitában Tóth Bertalan (MSZP) úgy interpretálta az adatokat, hogy „az eredmény 5:3 [...] Győzött a józan többség [...] 5 millió ember tegnap nemet mondott a Fidesz és a Jobbik politikájára”. Vona Gábor viszont azt állította, hogy „a társadalom 80-90 százaléka elutasítja a kvótát”, de többségük a távolmaradással azt üzenté Orbán Viktornak, hogy elege van a politikájából. Országgyűlési Napló, 2016. október 3.

²¹ Mint láttuk, a távolmaradásnak a már idézett 894/B/1990. AB határozatból levezethető értelmezése ellentétes ezzel a – politikai szférában politikailag legitim - politikai értelmezéssel. Az AB határozatára alapozódó alkotmánytani megközelítéshez lásd még: Petrétei József – Tilk Péter: Magyarország alkotmányjogának alapjai. Kodifikátor Alapítvány, Pécs, 2014.

eredményeivel való összehasonlítás pontosan ezt szolgálta, és nem is eredménytelenül, mert a számok szinte „magukért beszéltek”, amire az ellenzéknek nem volt érdemi – a statisztikai igazolást hatástalanító – válasza. Talán azért, mert úgy kalkuláltak, hogy saját politikai veszteségük nagyobb lesz, ha a kormányzat statisztikai igazolásának hatástalanítása céljából belemennek a korábbi népszavazások és választások eredményeinek aktualizált politikai újraértelmezésébe.

A politikai érvényesítés kormányzati politikáját akaratlanul is visszaigazolta Vona Gábor (Jobbik) ellenzéki helyzetértékelése: „Ennek a népszavazásnak egyedül egy érdemi és valós tétje volt, hogy érvényes lesz-e jogilag, vagy nem lesz érvényes, hogy a társadalmi akarat mögé *oda tudunk-e tenni* egy érvényes népszavazást, vagy nem tudunk. Ez nem sikerült, nem sikerült odatenni”.

A népszavazáson kinyilvánított társadalmi akarat valójában politikai akarat, a társadalom, az állampolgárok vélt vagy valós, és egyben *politikailag értelmezhető* politikai akarata. Orbán Viktornak az érvénytelen népszavazás utáni taktikája éppen ezért lehetett az, hogy olyan társadalmi-politikai akaratot „találjon” az érvénytelen népszavazás vesztes opciója mögött, amely *hatástalanítja* az érvénytelenségre apelláló *nem jogi, hanem politikai ellenérveket*, köztük a népszavazásról távolmaradókra hivatkozásokat. Ez a „megtalálás” a számszaki eredmény tényeken alapuló, egyben népszavazás- és választástörténeti kontextusba helyezett interpretációja volt: „Amikor az Európai Unióba lépésről döntöttünk, akkor 3 millió 50 ezer ember szavazata elég volt a belépéshez; most 3 millió 300 ezer ember mondott nemet, vagyis akkor most jó néhány ezerrel több ember szavazata elegendő kell hogy legyen, hogy eldöntse a migránkvóta kérdését [...] 3 millió 300 ezer ember egyetértett a Fidesz és a Kereszténydemokrata Néppárt megoldási javaslatával. A magyar demokrácia történetében, ideértve a parlamenti választásokat is, 1990 óta még soha egyetlen párt vagy pártszövetség sem kapott ilyen mértékű támogatást. Egymillióval több magyar választópolgár szavazott a kormány álláspontjának bizalmat, mint ahányan 2014-ben ismét felhatalmaztak bennünket a kormányzásra”. Rétvári Bence (KDNP) megközelítésében: „[...] 3 millió 300 ezren állnak ki a kormányzat ezen törekvése mellett. Ez olyasfajta legitimáció, olyasfajta támogatottság, amit az MSZP még fénykorában, 1994 körén sem élhetett meg”.²² Csakhogy 1994-ben az MSZP 1 689 081 szavazatot kapott, viszont 2002-ben 2 277 732-t, 2006-ban pedig 2 336 705-öt. A statisztikai csapda adott volt: ha az MSZP korrigálná a „fénykorának” választói támogatottságát, az még mindig messze elmaradna a kvótanépszavazás győztes opciójának támogatottságától.

A politikai érvényesítés statisztikai igazolásának megértéséhez érdemes áttekintenünk azt, hogy 1989 óta hogyan alakult a győztes népszavazási opciók támogatottsága az érvényesség tükrében.

²² Országgyűlési Napló, 2016. október 3.

_észvételi arány és érvényesség	Győztes opciót támogató szavazatok száma	%	
1989: Négyigenes népszavazás	58,4% érvényes	2 145 023 [A köztársasági elnök megválasztásának ideje]	50,07%
		4 088 383	95,14%
		4 054 977	94,93%
		4 101 413	95,37%
1990 A köztársasági elnök megválasztásának módja	14,01% érvénytelen	926 823	85,90%
1997 NATO-csatlakozás	49,24% érvényes	3 344 131	85,33%
2003 EU-csatlakozás	45,62% érvényes	3 056 027	83,76%
2004 A kórházak privatizációjáról és a „kettős állampolgárságról”	37,49% érvénytelen	1 922 680	65,01%
		1 521 271	51,57%
2008 „Szociális” népszavazás	50,51% érvényes	3 309 616	82,22
		3 385 981	84,08%
		3 321 313	82,42%
2016: „Kvóta” népszavazás	44,08 % érvénytelen	3 362 224	98,36%

A statisztikai igazolhatóságnak azonban *politikai pszichológiai határai* vannak: egyáltalán nem mindegy a népszavazáson elszenvedett és a részvételi arányban megragadható politikai vereségnek, valamint a győztes opció támogatottságának a *mértéke*. Az 1989-es négyigenes népszavazás kérdése (Csak az országgyűlési választások után kerüljön-e sor a köztársasági elnök megválasztására?), annyira megosztotta az állampolgárokat, hogy a győztes opció (50,07%) csak 6 404 szavazattal kapott többet, mint a vesztes (49,93%), és a győztes opciót támogató politikai erők olyannyira nem tudták diadalként megélni győzelmüket, hogy kénytelenek voltak nem kizárni az elvi lehetőségét annak, hogy a későbbiekben, a győztes opció politikai érvényesítése során tekintettel lesznek a vesztesek politikai igényeire.

A győztes opció támogatottságának *mértéke* valamilyen mértékig ellensúlyozhatja az elégtelen arányú részvételt. A politikai érvényesítés szempontjából egyáltalán nem mindegy, hogy 44,08%-os részvétel mellett a győztes opció 98,36%-os támogatottságot kap, ahogy 2016-ban történt, esetleg 83,76%-os vagy 85,33%-os támogatást, mint 2003-ban és 1997-ben, vagy csak 50,07%-ot, mint 1989-ben.

Orbán Viktor 2016-ban szembeállíthatta az általa támogatott opció 3 362 224 szavazóját az EU-csatlakozást támogató 3 056 027 szavazóval. Az EU-csatlakozásával megegyező arányú, 83,76%-os támogatottság mellett azonban már csak 2 863 241 érvényes szavazatra hivatkozhatott volna, ami 192 786-tal *kevesebb* az EU-csatlakozást támogatók számánál. Csak százalékban kifejezve a különbség nem tűnhet nagynak, hiszen egy 83,76%-os győzelem is elsöprő erejű, de abszolút számokban kifejezve – ha ragaszkodunk a 2003-as népszavazáshoz mint referencia ponthoz – már jóval a *lélektani határ alatt* van, és ezért *kifinomultabb igazolást* igényelt volna a politikai érvényesítés során. A 2004-es, kórházprivatizációs törvény visszavonásáról szóló népszavazási kérdésnek a 65,01%-os támogatottsága is magabiztos győzelmet sugall, de ez az arány 2016-ban csak 2 222 293 szavazatot biztosított volna, és a politikai érvényesítés igazolásának már radikálisan más módszereit követelte volna. A 65,01%-os győzelemre is lehetett volna hivatkozni, de a tényleges támogatottság messze alatta lett volna a NATO- és az EU népszavazás eredményének, amik szinte tálcán kínálták volna magukat a politikai ellenzék számára. Egy 51,57%-os vagy 50,07%-os támogatottságú opció (lásd az 1989-es, köztársasági elnök megválasztásáról szóló, és a 2004-es, kettős állampolgárságról szóló népszavazási kérdéseket) politikai érvényesítésének *igen nagy politikai kockázata* lett volna a számszaki győzelem ellenére és nagyon alacsony szavazói támogatottság (1 762 862 és 1 711 586 szavazat) miatt. Akkora, hogy a kormányfő vagy lemondott volna a politikai érvényesítés stratégiájáról, vagy ha nem, a politikai érvényesítés igazolásának egy rendkívül kétséges hatékonyságú és kimenetelű megoldását kellett volna kidolgoznia. A politikai érvényesítés kockázatos felvállalásának alternatíváját mégsem zárhatjuk ki, mert 2004-ben a honosítási törvényről („kettős állampolgárságról”) szóló érvénytelen népszavazáson elért minimális (51,57%-os) győzelmet bár ellenzékiből, de szintúgy győzelemként kommunikálta Orbán Viktor. Ezért azt sem zárhatjuk ki, hogy amennyiben 2004-ben ő a kormányfő, akkor – szűk másfél évvel a választások előtt – az eredmények ellenére belevág a politikai érvényesítésbe, a honosítási törvény módosításába, ami viszont a *társadalomlélektani* forrásokból is táplálkozó *politikai klíma* aktív alakítását igényelte volna. Itt külön is kell hangsúlyoznom, hogy a kifejezetten jogpszichológiai elemzéseknek nem csak azért van létjogosultsága, mert a politikai érvényesítés igazolásának – a részvétel és a támogató igenek arányától függő – lélektani határa van, hanem abban is, hogy *szubjektív jogtudatuk* miképpen determinálja az állampolgárokat annak *lelki feldolgozására*, hogy a kormányzat érvénytelen népszavazásnak szerez politikai érvényt, ha úgy gondolják, hogy ehhez *nincs joga* a kormányzatnak.²³

²³ A jogpszichológiai irodalomból lásd főleg: Pósch Krisztián: A jog és a pszichológia viszonyának nemzetközi szakirodalma. In Hunyadi György – Berkics Mihály (szerk.): A jog szociálpszichológiája, a hiányzó láncszem.

A politikai érvényesítés lélektani határait és vele a politikai kockázatokat végig lehet gondolni úgy is, hogy a 98,36%-os támogatottság *politikai értékét* és ezzel együtt az ellenzéki politikai bojkott súlyát és hatékonyságát 44,08%-osnál alacsonyabb részvétel mellett becsüljük meg. A két, „számmisztikailag” biztos támpont a 2003-as népszavazás 37,49%-os és az 1990-es népszavazás 14,01%-os részvételi aránya. 2016-ban a 98,36%-os elsőprő győzelem mögött 37,49%-os részvétel mellett 3 050 544, míg 14,01%-os részvétel mellett 1 139 986 szavazat állt volna. A 3 050 544 szavazat alulról súrolja az uniós csatlakozást támogató 3 056 027 szavazatot, ezért a politikai érvényesítés még igazolható lett volna az uniós népszavazás eredményével. A 37,49%-os részvétel viszont egy mélyebb, 40%-os lélektani határ alatti van, ami lelkiileg jóval nehezebbé tette volna az igazoló kommunikáció befogadását. A 14,01%-os részvétel melletti 1 139 986 szavazat már feltételezni enged egy olyan mélylélektani határt, amikor már az elkötelezett és biztos kormánypárti szavazók is immunisak a győzelmi kommunikációra, ezért feltételeznünk kell a statisztikai igazolásnak is egy olyan – számok és százalékok diktálta – lélektani határát is, ami alatt már a maga a kormányzat nem meri felvállalni a politikai érvényesítés stratégiáját.²⁴

Végül érdemes felvázolni, de már a számok alapján, hogy mi lett volna, ha 2016-ban a nem jobboldali ellenzék²⁵ egységesen részvételre, de egyben érvénytelen szavazásra szólított volna fel. 2014-ben az Összefogás lista és az LMP listája durván másfél millió szavazatot kapott, ebből kiindulva 2016-ban a 224 668 érvénytelen szavazat helyett talán nem túlzás egymillió érvénytelen szavazattal számolnunk úgy, hogy feltételezzük, hogy a részvételre, de egyben érvénytelen szavazásra felszólítás hatására 775 332-vel több állampolgár vesz részt a szavazásban, ezért a részvételi arány ennek megfelelően nő meg: 44,08% (3 643 055 fő) helyett 53,4% (4 418 387 fő). Mivel az érvénytelen szavazatok nem befolyásolják a győzelem mértékét (a 98,36% az érvényes szavazatok 98,36%-át jelenti), Orbán Viktornak az 53,4%-os részvétel mellett 98,36%-os győzelmet aratni felért volna egy totális győzelemmel. Az érvénytelen szavazatok győzelméhez és a kormány által támogatott opció vereségéhez minimálisan 3 362 225 érvénytelen szavazatra lett volna szükség, ami 81,96%-os részvételt követelt volna meg. Ez alapján 3 137 557 új szavazót kellett volna mozgósítania a nem jobboldali pártoknak, ami a 2014-es választás fényében lehetetlen vállalkozás lett volna. A bojkott választása ezért racionális döntés volt ugyan, de önmagában elégtelen. Ahhoz, hogy kicsavarhassák az érvénytelen népszavazási eredmény politikai érvényesítésének fegyverét a kormányfő kezéből, azt is el kellett volna érniük, hogy a távolmaradás a lehető legnagyobb arányú legyen, hogy *lelkileg sokkolja* a kormányzatot és a kormánypárti szavazókat, és eltántorítsa a kormányzatot attól, hogy az alacsony részvétel miatti érvénytelenség ellenére a politikai érvényesítés politikáját válassa. Az ellenzék azonban mintha előzetesen megelégedett volna azzal, hogy a népszavazás érvénytelen lesz, és nem szentelt kellő figyelmet a távolmaradás mértékének. Talán azért, mert nem tanult abból, hogy Orbán Viktor a 2004-ben érvénytelenség miatt elvesztett népszavazást is hatásosan tudta győzelemként kommunikálni a 40%-os lélektani határ alatti részvételi arány ellenére.

ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015, 28-36. o. Visontai-Szabó Katalin: A jog és a pszichológia összekapcsolódása: úton egy új tudományág kialakulása felé. Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica. Szeged, 2017, 291-302. o.

²⁴ Juhász Attila politikai elemző (Political Capital) úgy látta, hogy belpolitikailag legfeljebb csak akkor jár sok veszéllyel a népszavazás a Fidesz számára, „ha nagyon alacsony lenne a részvétel, mondjuk alig 1,5 millióan szavaznának”. Magyar Nemzet, 2016.09.12.

²⁵ A Jobbikot figyelmen kívül hagyom, mert bár a párt passzív volt a népszavazási kampány során, nem szólított fel sem bojkottra, sem érvénytelen szavazásra.

VI. A politikai akarat elsődlegessége és a politikai érvényesség

Az érvényes népszavazás után megalkotandó törvény győztes opció szerinti tartalmi kidolgozása *politikai tevékenység*. A törvény „*politikai tartalommal*” kitöltése maga is annál inkább tekinthető politikai érvényesítésnek, minél kevésbé egyértelmű a népszavazásra feltett kérdés, és minél bonyolultabb *politikai feladat* érvényt szerezni a népakaratnak. A népszavazás eredményének „végrehajtása” során meghozott döntésben, a megalkotott törvényben a törvényhozónak, *a parlamenti többségnek és a kormánynak a politikai akarata és a népakarat politikai közös nevezőre kerül* úgy, hogy a törvényhozó a maga akarata, „szája íze” szerint önti jogi formába a népakaratot.²⁶ Az, hogy az Európai Unió az Országgyűlés hozzájárulása nélkül is előírhatta nem magyar állampolgárok Magyarországra történő kötelező betelepítését, megoldható *politikai alternatívák* révén is. A törvényhozó akarata dönti el, hogy a „hozzájárulásról” szóló törvényt abszolút, kétharmados vagy négyötös többséget igénylő szavazással fogadják-e el; a „hozzájárulás” alkotmánymódosítással valósuljon-e meg; olyan törvényt alkotnak-e, amely a szó szoros értelemben vett „kötelező betelepítésre” vonatkozik, vagy olyat, amely csak részben vonatkozik arra. De a „politikai érvényesítés” mint politikai akaratérvényesítés fogalmába még az is beleférhet, hogy az Országgyűlés politikai megfontolásból *nem a népszavazásra feltett kérdésnek megfelelően*, nem azzal összhangban, ezért *politikailag támadható módon* tesz eleget a törvényalkotás jogi kötelezettségének.

A 2016-os népszavazás győztes opciója, miszerint az Európai Unió az Országgyűlés hozzájárulása nélkül ne írhatta elő nem magyar állampolgárok Magyarországra történő kötelező betelepítését, az Alaptörvény hetedik módosításával (2018. június 28.) a következő passzus szerint nyert politikai érvényt: „Magyarországra idegen népesség nem telepíthető be. Idegen állampolgár – ide nem értve a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyeket – Magyarország területén a magyar hatóságok által egyedileg elbírált kérelme alapján élhet”. A szövegben nem szerepel „az Országgyűlés hozzájárulása”, aminek az ad jelentőséget, hogy a népszavazási kérdés alapján még megtörténhet, hogy a bármilyen összetételű vagy többégű, tehát akár egy kormányváltás utáni Országgyűlés „hozzájárul” kötelező betelepítéshez, mert a lényeg az lenne, hogy betelepítés ügyében hatóságok (kormány stb.) ne hozhassanak önállóan, az Országgyűlés kizárásával vagy megkerülésével döntést. Az alkotmánymódosítás nem zárja ki abszolút ezt a lehetőséget, de a parlamenti „hozzájárulást” a továbbiakban csak alkotmánymódosításként teszi lehetővé. Ez a megoldás azért támadható politikailag, különösen *a politikai helyzet és erőviszonyok megváltozásával*, mert egy hatalomváltás után súlyos akadályokat gördít az új kormány és parlamenti többség új elvi alapokra helyezett menekült- és népesedéspolitikája elé.

A politikai közös nevező azonban nem áll elő törvénytől függetlenül. Az 1997-es NATO-népszavazás a bizonyítéka annak, hogy ha a kormányzati politikai akarat, de még a törvényhozás (Országgyűlés) összpárti politikai akarata sem találkozik előreláthatólag a népakarattal, akkor a kormányzat és a törvényhozás kész önhatalmúlag, a vonatkozó jogszabályok megváltoztatásával elhárítani a *politikai akarata érvényesítése előtt tornyosuló intézményi akadályokat*. Az 1997-es alkotmánymódosításig hatályos szabályok értelmében a NATO- és az EU-népszavazások eredményei közjogilag érvénytelennek bizonyultak volna, ami nyilvánvalóan *súlyos politikai kihívással* járt volna a népszavazást kezdeményező, de NATO- és EU-csatlakozást egyben támogató kormányok és parlamenti többségek számára. Ennek elkerülésére az Országgyűlés egy hónappal (!) a november 16-ára kiírt népszavazás előtt, október 14-én elfogadta az alkotmányt módosító 1997. évi XCVIII. törvényt, melynek

²⁶ Kis János is hangsúlyozza, hogy az eredményes népszavazás utáni kodifikálás valamelyes *mozgásteret* biztosít az Országgyűlésnek, „de nem akkorát, hogy a képviselői függetlenség elve ne szenvedne csorbát”. Kis: i. m. 76. o.

értelmében „az ügydöntő országos népszavazás eredményes, ha az érvényesen szavazó választópolgárok több mint fele, de legalább az összes választópolgár több mint egynegyede a megfogalmazott kérdésre azonos választ adott”.

Az új szabály a részvételi arányból levezethető érvényességet illetően kimondatlanul is egy nagyon alacsony, 25%-os érvényességi küszöböt feltételezett: érvényes és eredményes a népszavazás akkor is, ha a szavazásra jogosultaknak csak negyede vesz részt, és a résztvevők mindegyike egy opcióra szavaz. 1997-ben a szavazásra jogosultak száma 8 059 039 fő volt. Legrosszabb esetben tehát 2 014 760 szavazattal már érvényes eredmény születhetett volna népszavazáson, és a győztes opciónak (csatlakozás) is ideális esetben minimum ennyi szavazatra lett volna szüksége. Ellenben ha nem változtatják meg a szabályokat, minimum 4 029 520 fős részvétellel lett volna érvényes a népszavazás. A tényleges részvétel (3 968 668 fő) nem sokkal, csak 0,73%-kal maradt el ettől, ami 60 852 főt jelent, mindenesetre a népszavazás érvénytelennek bizonyult volna. Drámaian más lett volna minden, ha a csatlakozást ellenzők nem a nemmel szavazásra, s így a részvételre, hanem *bojkottra* szólítanak fel, és az 574 983 nemmel szavazó nem megy el szavazni, ami a 2016-os 44,08 %-os részvételnél alacsonyabb, 42,86% részvételt (3 454 537 fő) jelentett volna. Az EU-csatlakozásról szóló 2003-as, bojkott nélküli népszavazás esetében sem jobb a helyzet, ha nincs alkotmánymódosítás: a 45,62%-os részvételi arány alig jobb mint, mint a bojkottált 2016-os népszavazás 44,08 %-a. Ha viszont az EU-csatlakozás ellen leadott 592 690 nem szavazatot vagy akár csak annak felét egy feltételezett politikai bojkott miatt kivonjuk a résztvevők számából (3 669 252 fő), akkor sokkal sötétebb képet kapunk: 38,25%-os (3 076 562 fő) vagy 41,93%-os (3 372 907 fő) részvételt. Mindkét adattal rosszabb a 2016-os számoknál, de a legrosszabb forgatókönyv, a 38,25%-os részvétel a 40%-os lélektani határ alatt van.

A népszavazás érvénytelensége alaposan feladta volna a leckét a kormánynak és az Országgyűlésnek egyaránt, hogy a továbbiakban miképpen *szerezzenek érvényt politikai akaratuknak*, a NATO-hoz vagy az EU-hoz csatlakozásnak. Megoldás lehetett volna 1997-ben, ha – Orbán Viktor 2016-os stratégiájához hasonlóan – a csatlakozás melletti győztes opciók elsöprő mértékű támogatottságára (hárommillió feletti szavazattal 83% feletti támogatottság) és az érvényességi küszöbtől való *minimális (0,73%) elmaradásra* hivatkozni és ez alapján politikai érvényt szerezni a győztes opcióknak – az érvénytelenség ellenére. Feltéve, ha nem akarták volna levenni a politikai napirendről a csatlakozást. Az is nyilvánvaló, hogy ha a csatlakozást ellenző pártok az érvénytelenségre apelláltak volna, de az ellenopció alacsony támogatottsága (16–17%) miatt a csatlakozáspárti politikai erők számára – a túlnyomórészt szintén csatlakozáspárti média támogatásával – ugyanúgy nem okozott volna fejfájást *politikai érvényt szerezni az érvénytelen népszavazásnak*, mint 2016-ban az Orbán-kormánynak.

Az előzetes alkotmánymódosítás azt bizonyítja, hogy az alacsony részvétel és az érvénytelenség miatti *politikai veszéllyel* tisztában voltak 1997-ben, de egy érvénytelen népszavazás eredményének – akár utólagos alkotmánymódosítással történő – politikai érvényesítésére nem gondoltak, vagy nem mertek vállalkozni. Az előzetes alkotmánymódosítás, a *politikai akaratérvényesítés jogszabályi feltételnek előzetes megváltoztatása* sokkal hatékonyabb megoldás volt és sokkal kisebb politikai kockázattal járt. 2016-ban Orbán Viktor is választhatta volna ezt a megoldást, de a kvóta-népszavazásnak nem volt akkora nemzetstratégiai tétje, mint a NATO- és EU-csatlakozásnak, hogy a népszavazás előtti alkotmánymódosítás eszközehez nyúljon, ami ráadásul politikailag kontraproduktív is lett volna azok után, hogy az 1997-ig érvényben volt szabályokat nem sokkal korábban visszaállították.

Az előzetes alkotmánymódosításában is megragadható a *politikai akarat elsődlegessége*: a csatlakozáspárti Horn-kormány és az ebben a kérdésben a csatlakozáspárti ellenzékét is magába foglaló parlamenti többség számolt a népszavazás érvénytelenségével és

a népszavazási törvény módosításával *közjogilag megalapozta a politikai érvényesítés stratégiáját*. Az érvénytelen népszavazás politikai érvényesítését 1997-ben és 2004-ben kifejezetten megkönnyítette volna az, hogy a csatlakozás győztes opcióját külső politikai erők, a NATO, az EU és a tagállamok is teljes mértékben támogatták (a 2016-os kvótanépszavazás negatív politikai fogadtatásban részesült külföldön), és hogy a győztes és vesztes opciókat a parlamenten belüli *kormány-ellenzék törésvonal* nem determinálta. A pártok közül 1997-ben a NATO-csatlakozást ellenző MIÉP és Munkáspárt parlamenten kívüli párt volt, ezért ha csak ők hangoztatták volna az érvénytelenséget, ahogy 2016-ban a parlamenti ellenzék, annak sokkalta kisebb *politikai súlya* lett volna.

A népszavazásba kódolt politikai akarat politikai érvényesítésének sajátos formája az, amikor a politikai pártok az általuk kezdeményezett népszavazás kudarcba fulladása miatt azt ígérik, hogy ha kormányra kerülnek, kormányzati döntésekkel szereznek érvényt a népszavazási kezdeményezésüknek. 2001-ben az MSZP az 1989-es „négy igenes” népszavazás mintájára négy kérdésben kezdeményezett népszavazást, amit az elhúzódozó alkotmányossági vizsgálat miatt²⁷ már csak a 2002-es választások után lehetett megrendezni. A párt az idő rövidege miatt elállt az aláírásgyűjtéstől. Annak ellenére, hogy még nem volt biztos, hogy megnyeri a választást, ezért ha veszít, ellenzékben maradva kampányolhatott volna a hivatalban maradt kormány által kiírt népszavazáson. 1997-ben az ellenzéki pártok kezdeményezték népszavazást a földtörvény módosításáról, amit a kormánypártok az általuk megfogalmazott kérdéseikkel akartak megrendezni (86/1997. OGY határozat), de azt az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek ítélte (52/1997. AB határozat). Az ellenzék megelégedett az AB döntésével, és azzal, hogy a kormánypártok szándéka szerinti népszavazásra nem kerül sor, de a kormányváltás után nem írtak ki a népszavazást az általuk eredetileg megfogalmazott kérdés szerint. Ideális esetben, tehát *elvi* alapon, a népszavazást kezdeményező ellenzéknek a választási győzelem után ki kellett volna írni a népszavazást. Azonban jól láthatóan nem voltak érdekelve abban, hogy a *maguk politikai akaratát akkor is alárendeljék a nép (többség) akaratának, ha a nép (többség) nem az általuk preferált opciót támogatja*. 2001-ben a MSZP deklarálta, hogy a népszavazásra felkínált négy kérdés a kormányváltás után része lesz az első száz nap törvényalkotásának.

Álláspontom szerint a kezdeményezett, de meg nem rendezett népszavazás kérdésének utólagos, kormányra kerülés utáni érvényesítése, megfeleltethető az érvénytelen népszavazás kérdésének politikai érvényesítésével.

²⁷ Az Országos Választási Bizottság 2001. május 21-én hitelesítette a kérdéseket, amit Alkotmánybíróság július 9-én megsemmisített, és új eljárásra kötelezte az OVB-t. Az OVB augusztus 21-én hitelesítette újból a kérdéseket, amelyek azonban az AB elé kerültek. Az Alkotmánybíróság november 26-án hozta meg a végső döntését, amely csak két kérdést (nyugdíjmelés, nyelvtanítás) talált alkotmányosnak.

Prugberger Tamás¹

Adalékok a jogállamiság fogalmának és funkciójának kialakulástörténeti és elméleti kérdéseire az aktuálpolitika mérlegén

I. A téma körbejárása

Mind a politológiai, mind a jogászai közfelfogás jogállamiság alatt azt érti, hogy az állam a működése során aláveti magát önkorlátozó jelleggel az általa elfogadott korábban megalkotott, valamint a részéről utóbb megalkotott tételes jogoknak. Tiszteletben tartja annak kialakult intézményrendszerét és saját funkciójának a folyamata során nem kíván attól eltérni. Ez az általánosan elfogadott meghatározás csak részben fedi a lényegét, mivel a diktatúrák is megalkotják a maguk tételes jogát, amelyet nemcsak megtartatnak, hanem maguk is követik. Védekezésükkel a III. Német Birodalom vezetői is azzal érveltek a Nürnbergi perben, hogy ők az általuk képviselt nemzetiszocialista jogot tiszteletben tartva és azt alkalmazva jártak el. Az embertelen és a bíróság által alkalmazott természetjogi elvekkel ellentétes embertelen túlkapásaikról azonban hallgattak. A bíróság ugyanis a védekezésükkel szemben értékelési nézőpontként a természetjogi elveknek megfelelően az ember veleszületett természetén alapuló erkölcsi eszmerendszer segítségével ítélte meg a felelősségre vont nemzetiszocialista politikusok ember-, és társadalomellenes magatartásainak az összességét.² Természetjogi megítélés nélkül, a természetjogot valóságos fenoménként el nem ismerő Hans Kelsen által kidolgozott pozitív jogi irányvonallal nem lehetett volna tetteiket mérlegre téve megfelelő ítéleteket meghozni, mivel bűnösségüket tagadva előadták, hogy felsőbb jogparancsnak megfelelően cselekedtek, és csak tételes jogi előírásokat hajtottak végre.³ Ebben a pozitív jog mindenhatóságát valló kelsen-felfogásban a jogállamiság hiányosan és csak formálisan van meghatározva.⁴

II. A jogállamiság fogalmának kialakulás-története

Hogy egy teljeskörű és tartalmilag is elfogadható meghatározáshoz jussunk, a kérdést történetiségében a „mos”, vagyis az erkölcs alapján kialakult szokás figyelembevételével szükséges megvizsgálni. A jogállamiság jelenléte az önkényeskedéssel szembeni fékező entitásként jogelméletileg nem tudatosulva és vallási köntösbe burkolva látenszen azóta létezett, amióta állami jellegű társadalmi, közösségi szerveződés és jogok mondható közösségi életet rendező szabályrendszer kialakult. A közösséget az ókorban irányító állami szervezet vezető nomenklatúrája a fáraótól, illetve a tyrannostól a hivatalnoki ranglétrán lefelé (Egyiptom és AsszírIA, Babilónia) az állami-közösségi élet irányítóit, valamint a közösségen belül kialakuló jogvitákat elbíró bírák túlkapásaival, önkényeskedő visszaéléseivel szemben fékező erőként jelent meg az erkölcs, valamint a jog forrásaként felruházott mitikus legfelső lényként, istenként tisztelt fenoméntól származó szabályrendszer. E szabályrendszert a

¹ Professor emeritus, Miskolci Egyetem, ÁJK

² Péteri Zoltán (1963): Gusztáv Radbruch és a relativista jogfilozófia néhány kérdése. In Szabó Imre (szerk.): Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelmületről. Akadémiai Kiadó, 365-369.

³ Előző jegyzet

⁴ Hans Kelsen (1988.): Tiszta Jogtan (Ford. Bibó István); Peschka Vilmos: A modern jogfilozófia alapproblémái. (id.), Gondolat kiadó, Budapest, 38-55.

társadalom minden rétegének, úrnak és szolgának, vagyis a társadalmat/közösséget irányítóknak, a közösséget munkájukkal fenntartóknak, valamint a közösséget védő katonai rétegnek egyaránt be kellett tartania. Efölött, és hogy egyik közösségi réteg se önkényeskedhessen és társadalmi szerepével ne élhessen vissza, ennek őrzését a vallási hiedelmet fenntartó papság képviselte. De hogy a papi rend se tudjon kiváltságos helyzetével visszaélni, arra a világi hatalmi rend ügyelt, amely a vallási papi renddel együtt a legfőbb mozdulatlan mozgató szuperhatalmától tartva, fikcióként alávetette magát annak a misztikusnak elképzelt jogforrási orákulumnak, amely évszázadok, sőt évezredek során formálódott meg, alakult ki az egyes ókori, majd közép-, és koraujkori államilag szervezett közösségeken belül.

Ez a vallási alapon megnyilvánuló hatalom, és e hatalomból származó önkénymérséklési jelenség nemcsak a közel-kelet despotikusnak jellemzett nagy folyammenti (Tigris, Eufrátész, Nílus) birodalmaiban mutatkozott meg, hanem a görög városállamokban, és az ősi, valamint a világhatalommá fejlődött Római Birodalomban is. Rómában a világhatalom túlkapásait, önkényét mérsékelni a „pontifex maximus” és az alája tartozó papi rendek (haruspexek, stb.) voltak hivatottak. Minthogy Róma a kiterjedésénél és nagy államszervezeti méreteinél fogva bonyolult tagozódású hierarchikus társadalommá vált, a vallási kötöttség és ellenőrzés is erősebben jelentkezett, mint a családiasabb, emberközelibb jellegű görög városállamokban, ahol a római praktikus államszervezési mentalitással szemben a filozófiai elmélyülés és szemlélet erőteljesebben jelent meg. Ennélfogva a társadalmi szerveződés is emberközelibb és demokratikusabb volt a rómainál, ami a periklészi demokráciában csúcsonyult ki. Ennélfogva a vallási mitikus megkötöttség is sokkal liberálisabb volt, ami elvezetett odáig, hogy az Olympos isteneit is felruházták az emberre jellemző gyarlóságokkal, sőt egyes irányzatok eljutottak egészen az ateizmusig is (pl. Hérakleitos). Az emberközeli szerveződésű városállami társadalomban megvolt az önkorlátozás és nem volt szükség quasi jogállamisági intézményekhez hasonló mitikus fékeket a társadalom gépezetébe beiktatni. Erre csak azt követően lett szükség, amikor megjelent és kialakult Nagy Sándorral a görög/macedón birodalmi szerveződés, amelyet felváltott a római uralom, amely a görög társadalmat és kultúrát betagoalta a Római Birodalom keretei közé. E kettős birodalmi szerveződés hatására a görög/macedón társadalom közfelfogásában a római felfogáshoz hasonlóan megerősödött a vallási alapú quasi jogállamisági fék, amely azonban a Római Birodalom keleti felén nem hatott olyan erősen, mint a nyugati felén, éppen a fenti okok következtében.

Míg a Római Birodalom nyugati részében a sokistenhitű, majd az azt felváltó egyistenhitű államvallás erősebb befolyást gyakorolt a világi hatalomra és jogi életre, addig a keleti részében a világi hatalom uralja még ma is bizonyos fokig a vallási intézményeket, amely a bizánci (újrómai) társadalomirányításon keresztül „cezaropapizmussá” alakult a középkorban. Ez a keleti (ortodox) kulturális hatáson át, ma is jelentősen befolyásolja az államnak a keresztény egyházzal és vallással való felsőbbrendű viszonyát, ami azt jelenti, hogy az állami/világi oldal határozza meg elsődlegesen a jogot és azt, hogy mikor van szó önkényről és milyen mértékben kell azt korlátozni. Ezzel kapcsolatosan a világi hatalomnak elvárása az ortodox egyházzal szemben az, hogy az állam által elismert és/vagy megalkotott jogot alátámassza.

Ezzel ellentétben Európa nyugati féltekéjének a középkori állami és jogéletben elsődlegesen quasi jogállamisági, az önkényt fékentartó értéként a keresztény vallás római katolikus irányzata és az istenségtől származó erkölcsi-jogi jogforrás kinyilatkoztatás letéteményese a pontifex maximus-i hatalom jogutódaként megjelent pápaság intézménye lett. Ez végigkísérte quasi hatalomkorlátozó és önkényeskedéssel szembeni fékként látens jogállamisági formában az állam és a jog működésével kapcsolatos közéletet a népvándorlás lenyugvásától és a népvándorló közösségek keresztény hitre térítésének idejétől kezdve

egészen a francia forradalmat megelőző felvilágosodás korszakáig a római katolicizmusból kivált újkori reform-keresztényvallási irányzatokkal együtt. Addig ugyanis a keresztény/keresztény vallásnak a késő Római Birodalom bölcsőjében Nagy Konstantin i. u. 313-ban kiadott türelmi rendeletét követően birodalmi államvallásával, valamint a Római Birodalom területére, valamint az azon kívüliekre is egész Európába Ázsiából bevándorolt törzsek megtérítésével világvallássá vált kereszténység istenképzete jelentette az önkényes jogalkotással szembeni visszatartó erőt, viszont a felvilágosodás korában a szekularizációval fokozatosan megjelent mind a gyakorlatban, mind az elméletben a jogállamiság szekularizált eszméje.

III. A jogállamiság mai szekularizált jogelméleti és közjogi felfogása

A kezdetet ezen a téren Montesquieu államhatalmi ágak megosztásának a tana jelentette, amely szerint annak érdekében, hogy egy kézben túlzottan nagyhatalom ne koncentrálódhasson, a legfőbb hatalmi ágakat, a törvényhozói, a végrehajtó közigazgatási és a bírói hatalmat külön szükséges választani egymástól.⁵ Az államhatalmi ágak megosztásának e tanára épült rá Németországban Karl Theo Wachter részéről a jog az állam és a büntetés végső alapjairól szóló értekezés.⁶ Ebben a művében a szerző az alapokat a jogtörténeti iskola által vallott, az idők során kialakult szokásjogban és részben a feudális birtokadományozási hűbéri, részben a területi-települési önkormányzati rendszeren alapuló, államszerkezetben és az ezzel összhangban álló bírósági szervezet kialakulásában látja.⁷ Az Amerikai Egyesült Államokban Albert von Dicey 1885-ben megjelent az „Introduction to the Study of the Constitution” című műve foglalkozik a jogállamiság kérdéseivel akként, hogy a jogállamiság kritériumainak az az állam felel meg, amelyikben a törvény feltétlen elsőbbséggel rendelkezik, és ahol minden jogalany alá van vetve a törvénynek, ide értve a törvény kibocsátóját is, valamint ahol az alkotmányban az egyének alapjogai egyenlő mértékben érvényesülni tudnak.⁸

E három tanulmány már megfelelően körvonalazza a jogállamiság tartalmi lényegét. A Montesquieu államhatalmi ágak megosztásából következik, hogy egyik hatalmi ág sem nőhet a másik feje fölé. Mind a három egyenlő egymás viszonylatában. Következésképpen így a törvényhozás nem válhat önkényessé és meg kell, hogy feleljen a jogkereső közönség, az állampolgárok és az igazságszolgáltatás, valamint a végrehajtó hatalom társadalomhasznossági és érdekeltégi szempontjainak, azaz a jogi normarendszer ilyen irányú alkalmazása szempontjainak. Ilyen módon mindegyik hatalmi ág a másik kettőt kontrolálni tudja és ez a kontrollmechanizmus demokratikus körülmények között kölcsönös fékező erő bármelyik hatalmi ágban az önkényessé válás irányába történő túlszaladása esetén. E tekintetben a centrális féknek a jogalkotáson belül kell elsődlegesen meglennie, amit Montesquieu kissé utópisztikusan, azonban alapvetően helytállóan ír meg.⁹

Bizonyos fokig azonban nyitva marad a kérdés, hogy konkrétan mikor felel meg a jogállamiság elvárásainak a jogalkotás. A végrehajtói hatalom és a jogszolgáltatás ugyanis a törvénytől függően működik. Ha a törvény önkényes és nem felel meg a társadalom többsége jogszerű érdekeinek és igényeinek, akkor borul az egész. A német Welchertől származó

⁵ Charles Montesquieu (1962.): A törvények szelleméről (ford.: Csécsy Imre, Sebestyén Pál) Akadémiai K. Budapest, 1962. (értekezése szabadságról szóló 2. részében fejt ki pregnánsan a törvényhozói, a végrehajtói és a bírói hatalom egymáshoz való viszonyát. SL. 11. 4-6 –Wikipedia)

⁶ Karl Theodor Welcker: Die letzte gründe vom Recht, Staat, und Strafe, 1813.

⁷ Peschka (1980): Jog és jogfilozófia. Közgazdasági és Jogi K. Kiadó, Budapest. I. rész; U.ó (1975): Max Weber jogfilozófiája (A jog történetisége c. fejezet), Gondolat Kiadó, Budapest.

⁸ Albert Venn Dicey: An introduction to the Study of the of the Constitution, 1885.

⁹ 4. jegyzet

állásfoglalás, mely a jognak, az államnak, és a büntetésnek (értsd tágabb értelemben szankcionálásnak – P. T.), illetve a munkának a végső jogosultsági, helyén való alapját jelenti. A szerző végső soron a törvényalkotás, illetve a jog-, és az államlétezés alapjaihoz nyúl vissza, kimutatva, hogy a jogfejlődés a szokáson alapuló jog kialakuláshoz és a vele párhuzamosan összefüggő állami mechanizmus létrejöveteléhez vezetett.¹⁰

Hogy ez a jogfejlődés és állami mechanizmus-kialakulás mennyire felel meg a jogállamiságtól elvárt követelményrendszernek, vagyis, hogy ez az évszázadok során kifejlődött szokásjog mennyiben elégíti ki azokat az elvárásokat, amelyek összefüggnek a különböző egyének és csoportok magán-, és közösségi jellegű igényeivel, attól függ, hogy a jog intézményrendszere "in abstracto" miként tud olyan jogalkotást biztosítani, amely a társadalom jogalanyainak és államszervezetének, valamint az egyes társadalmi és természeti jelenségek törvényszerűségeit nem sértő érdekeinek megfelel.¹¹ Ezt a törvénytől, vagyis a tételes jogtól, továbbá a jogalkalmazástól elvárt érdekösszhangba hozási követelményt elsőként a német Rudolph von Jhering vetette fel,¹² aki már Savignyval ellentétben, Thibauthoz hasonlóan a jogot nemcsak a történeti iskola által vallott népszellem alkotta szokásjogban látta csak szükségesnek, hanem a jogalkotó által megalkotott tételes jogban is.¹³

IV. A jogállamiság dogmatikája

Jogállami helyzet akkor áll fenn, ha az állam által szankcionalizált (elismert), vagy megalkotott jognak való alávetés olyan jogra vonatkozik, amely megfelel azoknak az értékeknek (jogi értékek), amelyek biztosítják a társadalom stabilitását, védik a társadalom tagjainak jogos egyéni, családi, foglalkozási, munkahelyi előrelépési, kiteljesedési érdekeit az állammá szerveződött közösség gazdasági, szociális, közbiztonsági, egészségügyi-szociális érdekeit és jogait. Helyén való jogállamisági alávetés kritériuma még az is, hogy a jog védje és biztosítsa a kisebb vagy nagyobb kulturális nemzeti közösséghez tartozással összefüggő egyéni és kollektív jogokat, érdekeket, valamint az élő-, és élettelen természet megőrzéséhez, továbbá a fenntartható fejlődéssel összefüggő globális társadalmi érdekeket és az ember-, valamint az állatvilág egészséges környezethez való jogát. Hogy a jogállamiság szempontjából miként állnak fenn, valamennyi állam esetében az állam alkotmányából, alaptörvényéből állapítható meg elsődlegesen. Ha az alaptörvény, vagyis az alkotmány ezeket a jogi értékeket kellőképpen tartalmazza, akkor már fennáll az első feltétele annak, hogy az ilyen követelményeknek megfelelő tételes jog alkalmas a jogállami alávetésre és az alávetés összhangban áll a jogállamisággal. Ha pedig az e követelményeknek megfelelő tételes jog e szempontok érvényre jutásával összhangban kerül alkalmazásra, vagyis a helytálló jogalkotással helytálló jogalkalmazás valósul meg, úgy az igazságszolgáltatásban, mind az államigazgatási és az államhatalmi szférában az ilyen jognak való állami alávetéssel megvalósul a jogállamiság.

¹⁰ 5. sz. jegyzet

¹¹ Peschka Vilmos: A modern jogfilozófia alapproblémái. Gondolat Kiadó, Budapest, 1972. 334. o.; Prugberger: A jogi normák és alkalmazásuk az Univerzum élő és élettelen jelenségeinek természeti és társadalmi törvényszerűségei összefüggésrendszerében. Jogelméleti Szemle, 2021/1. sz.

¹² Jhering Rudolph von (1904): Der Zweck im Recht. I-II. 4. Aufl. Verlag Breitkopf & Hartl. Leipzig.; Magyarországi kihatását ld. Szászy-Schwarz Gusztávnál és Nizsalovszky Endrénél. Mindkét érdekkutató munkásságát részletesen elemzi Szabadfalvi József A magyar magánjogtudomány jogbölcseleti alapjai” Peschka Vilmos nézeteinek rekonstrukciója. In: Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae. Editio specialis in meoriam Vilmos Peschka. tom LIII-LIV. 2016-2017. 61-65. o.

¹³ Peschka (1988): A modern jogfilozófia alapproblémái. 51.

Ennek figyelembevételével a jogi alaptan a jog intézményrendszerének a szerkezetével, az egyes jogintézmények tartalmi lényegével és a jogrendszerben elfoglalt helyével, valamint az egymáshoz való kapcsolódásával, továbbá a jognak a definiálásával és az erkölchöz, valamint az államhoz való viszonyával vagyis a jogdogmatikával foglalkozik. Ezzel szemben a jogi értéktan (helyes jogtan) a helyes joggal foglalkozik, ahol az értékmérő, vagyis a pozitív jog értékmínősítésének az eszköze hagyományosan a természetjog. Ez azt jelenti, hogy a pozitív jog egyénre, közösségre, államra, természetre (élőre és élettelenre egyaránt) gyakorolt hatását, vagyis a fennálló pozitív jogi létezés helytálló, vagy kevésbé helytálló (helyességi) jellegét ma már nem a valláserkölcsi tomista, vagy neotomista kritériumokra, valamint csak az emberi természetre visszavezethető szempontok alapján lehet értékelni. Az efféle neotomista, hegelianusi/ortodox marxista és neokantiánusi/neomarxista értékelés szűkössége miatt meghaladottá vált a jogi és az állami funkció globális, az egész világegyetem mozgás-törvényszerűségeinek szükségszerű figyelembe vétele miatt. A jogilag rendezendő társadalmi gyakorlat ugyanis ma már a technika és a technológia óriásfejlődése következtében az egész világegyetemre kihat (lásd: légkör-felmelegedés). Ezért már az egész világegyetem működésére történő kihatással kell értékelni a jogot.

Ezen a téren Peschka Vilmos volt az első, aki felvetette, hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás akkor éri el célját, ha megfelel a társadalom objektív törvényszerűségeinek. Ennél fogva vált igen jelentőssé a jogszociológia. Ugyanakkor a jogi szabályozásnak és a bírósági, valamint az állami mechanizmusbeli jogalkalmazásnak tekintettel kell lennie az élő és az élettelen természetre, sőt a Globusra és az egész Világegyetemre egyaránt. Az emberi profit- és kényelemhajszolás végett túlméretezve termeli ki a föld méhének a kincseit, szennyezi vizeit, tengereit és szárazföldjeit és légterét, vagyis teszi tönkre élő és élettelen környezetét. A nagyfokú szennyezés következtében élő közösségek, növényi és állatfajok pusztulnak ki. Mindez az ökológiai egyensúly felborulásához vezet, ami távlatilag és közvetve veszélyezteti az emberi társadalom jövőjét és létét.

Néhány példával mindezt illusztrálva, a gyomirtó szerekkel történő mezőgazdasági permetezés következtében egyre terebélyesedik a méhkipusztulás. E folyamat eredményeként, ha a méhek teljesen kipusztulnának, a növények tavaszi virágzása során történő beporzásának az elmaradása következtében kihalna a növényvilággal együtt a növényevő állatvilág és jelentősen megritkulna az emberiség is. A tengerek felszínén magyarországnyi területű fém-, és műanyagdobozokból álló szigetek találhatóak. Az óriási spórolás miatt vékony és szimplafalu tartályhajók ütközéséből, zátonyra futásból eredő óriási tengeri olajszenyeződések következtében pusztul a tengerek élővilága. Az elszennyeződött tengervizek növény-, és állatvilágának az ebből eredő elszennyeződése miatt a tengeri állatok táplálékláncolata és így az emberé is nagymértékben károsodik. Ehhez hasonló folyamatok zajlanak le a szárazföldön és a levegő, a folyóvizek, valamint a tavak szennyeződése, továbbá a nagyfokú erdő-, és őserdőirtás következtében, amely utóbbi fokozza a légkör felmelegedése miatti egyenlőtlen és hosszan tartó nagy tömegű csapadék lezúdulást, amit ugyancsak hosszan tartó aszályos időszakok követnek. E természeti csapások árvíz, földcsuszamlások és tornádók kíséretében jelennek meg, amelyek egész földrészeket, és azokon élő államilag szervezett társadalmak életét és gazdaságát teszik tönkre.¹⁴

E folyamatláncolatát egy amerikai és magyar származású szerzőpáros plasztikusan mutatja be. Miután a gyáripar ffeldolgozási szükségletének kielégítése végett az esőerdő-

¹⁴ Prugberger (2001): A globalizáció és a környezetvédelem neuralgikus kérdései a jogalkotás, a jogkövetés és a jogalkalmazás síkján. Magyar Közigazgatás, 10. ssz.620-625.; Prugberger Tamás – Téglási András (2016): Földvédelem és környezethez való jog. In Szalma József (szerk.): A magyar tudomány napja a Délvidéken. Dialóg Campus Kiadó, 82-90.; Michael Shellenberger a nagyméretű erdőirtást, víz-, lég-, föld-, és természetszennyezést súlyosabb problémának tartja, mint a légkör-felmelegedést. Shellenberger (2021): Apokalipszis soha. Gingko Kiadó, Gödöllő

területek fáit tarvágással kivágták, a területen a földréteg szerves anyagának kimerüléséhez vezető rablógazdálkodással, ugarolás nélküli szójatermesztésbe kezdenek. Amikor pedig a termőterület pihentetése hiányában a termőréteg tönkremenése miatt a termés hozam lecsökken, a szójatermesztéssel felhagyva, a területet befüvesítik, és ugyancsak rablógazdálkodással legeltetésbe kezdenek, korlátlan számú állatot ráhajtvá az újdonsült legelőre. A legelőterület - miként az azt megelőző szántóterület-használat - a pihentetés elmaradása miatt tönkre megy. Ezért felhagynak a hasznosítással. Ennél fogva nagy területek a rekultiválás elmaradása miatt elgazosodnak.¹⁵ Lehet, hogy az olaj-, és az ásványkitermeléssel járó egyre mélyebb földrétegek megbolygatása következtében válnak egyre gyakoribbá és egyre erősebbé a földrengések. A felszínhez közelebb lévő rétegek ásványi kincseinek és olajának a kitermelése következtében a bányászat egyre mélyebb földrétegeket roncsol, amelyek az egyre erősebb és gyakoribb földkéreg-mozgáshoz vezetnek.

A földtani szakemberek egy jelentős része az élő-, és az élettelen környezet itt leírt nagyfokú rombolásának tudja be a föld üvegházhatásának egyre gyorsuló tönkremenetelét, valamint a légkör felmelegedését. A szakemberek másik, és ugyancsak nagyszámú része viszont azt vallja, a föld és a légkörének a felmelegedése a föld periódikus kozmikus járásának az időnként ismétlődő megváltozásával függ össze, ami nem áll összefüggésben az ember környezetszennyező és környezetromboló tevékenységével.¹⁶ Az USA korábbi elnöke, Donald Trump háromszáz szakértő meghallgatását és írásbeli véleményének értékelését követően döntött úgy, hogy felmondja a Klímavédelmi Megállapodást.¹⁷ Ezzel szemben a demokrata párti utóda, Joe Biden a másik irányzat álláspontját magáénak téve, visszatért a Klímavédelmi Egyezményhez. Megítélésem szerint a mai ismereteink és még nem teljesen tökéletes vizsgálati műszereink mellett nem lehet még egyértelműen állást foglalni abban a kérdésben, hogy a légköri felmelegedés a már említett bolygójárás objektív következménye, vagy pedig az emberi társadalom nagyfokú szennyező tevékenységének a függvénye. Lehetséges, hogy mind a kettőé. Ezért indokolt mind a két tényezővel számolni és ezért helyes a felmelegedés tompítása érdekében a Klímavédelmi Egyezményben foglalt védekezést megtenni.

Az eddig elmélet-történeti és jog-, valamint államelméleti, továbbá praxisvizsgálódásaink összegezéseként leszűrhető az a következtetés, hogy a helyes jog verifikálása a vallási alapú természetjogról (tomizmus és neotomizmus) fokozatosan áttevődött az objektív és szubjektív alapú realista jogfilozófiára, aminek egyik irányzata a hegei objektív idealista és klasszikus marxista történeti vonal, a másik pedig a szubjektív jellegű kanti és neokantiánusi irányvonal. A jogállamiság tana szerintem a két irányvonalat ötvözi. Gustav Radbruch a helyes jog mércéjét az emberi természetre vezette vissza, aminek egyik oldala objektív fiziológiai, míg a másik pszichés eredetű szellemi és emocionális oldal. Radbruch és az osztrák Verdross, valamint Bidlinsky természetjogi szemléletében ez a szintetizáló világlátás érzékelhető.¹⁸ A mai viszonyok között ez az embercentrikus világlátás már kevésnek tűnik. További kitekintésre, nyitásra van ma már szükség. Az első lépést ebben az irányban megtette Peschka Vilmos, amikor kimondta, hogy a jog akkor helyes és csak akkor éri el célját, ha összhangban áll a társadalom és a társadalmi jelenségek objektív törvényeivel.¹⁹ Mai viszonyok között nem elég, ha a jog a természetes és művi alanyainak a magán-, és a közjogi kapcsolatait fogja csak át. Az is kevés, ha a jogalkotás és annak

¹⁵ Major Imre – Oriol Herrera B. (2006): A globalizáció hatása a trópusokra és az emberiség jövőjére. Polgári Szemle, 2. évf. 1. sz.

¹⁶ Kapu (2017.) 06-07. számában: Petz Ernő (Kanada): A párisi klímacsúcsról elindult a lavina, 9-11.; Csapó Endre (Ausztrália): Klímahisztéria-politikailag korrekt, 13-16.

¹⁷ Héjjas István: Tényleg létezik üvegházhatás? Kapu, 2017/09. sz. 26-28.

¹⁸ 2. sz. jegyzet és Alfred Verdross: Lehre von Grundrechten und Grundpflichten der Staaten. Manz Verlag, Wien

¹⁹ Peschka (1980): Jog és jogfilozófia, I. rész, 2. fejezet.

alkalmazása ezenkívül még az individuális és kollektív emberi tevékenységgel összefüggésben álló élő-, és élettelen természeti jelenségekre is kiterjed. Ma már szükséges hogy a jogi szabályozás és annak praxisa a Földgolyónkon kívül az egész Világegyetemre is tekintettel legyen (lásd: légkör-felmelegedés). Ezért ma már a jognak a helyességét érintő megmérettetését ki kell terjeszteni a társadalmon kívüli élő-, és élettelen globális környezetre is. Ebből a szempontból Nicolai Hartmann és Losonczy István rétegelméletével jól szintézisbe hozható az emberen kívüli, de tevékenységétől nem független tényezőkre vonatkozó kiterjesztett természetjogi vizsgálat a jog helyességi attribútumának a megítélésére, ami ha kedvező és az állam aláveti magát ennek a jognak, fennáll a helytálló jogállamiság. Ami pedig a jog helyességét illeti, messzemenően összefügg a jogalkotó politikai beállítottságával és a vele kapcsolatban álló állam jellegével. Az utóbbi esetben a jogállamiság tartalmi szempontból megkérdőjeleződhet. Diktatórikus kormányzás esetén csak formálisan lehet jogállamiságról beszélni, tartalmilag viszont nem.²⁰

A legújabb magyar jogelméleti szakirodalomban helytállóan feszegeti ezeket a kérdéseket Tóth J. Zoltán, aki a jogállamiság tartalmának mai követelményeit vizsgálva utal arra, hogy az államhatalmi ágak megosztásának klasszikus tanánál a megosztódás már sokkal bonyolultabb, mert a mai modern államban számos állami és államon kívüli hatalmi szervezet létezik, ide értve az NGO-kat is, amelyek a demokráciára részben bürokratikus jellegükön keresztül, részben szociológiai befolyásukon keresztül nemcsak védhetik, hanem szűkíthetik a demokráciát,²¹ amely Európában közvetlen formában - ott is csak részlegesen - Svájcban érvényesül. Ma ugyanis a közvetett demokrácia is többszörös áttételeken keresztül jelenik meg és legtöbbször csak torzított formában. Nagyon jól ráérez ezekre a problémákra és összefüggésekre Tóth J. Zoltán, amikor kimutatja, hogy a jogegyenlőségnek diszkriminációba torzulása mennyire sérti az emberi alapjogokat, összességében pedig a demokráciát, amely végül is formálissá teheti a jogállamiságot. Helytállóan bírálja ezen az alapon Hans Kelsen formális jogállamiság tanát amely nacionál-, és internacionálszocialista totális állam-, és jogeszmék megalapozója lett, mely utóbbi kezd újraéledni az USA és az Európai Unió Páneurópai Egyesült Államok létrehozására irányuló politikájában. Bár nem mondja ki e folyamattal szembeni ellenérzését, látenszen azonban kivehető ez abban, hogy e folyamat fékezése és megállítása szempontjából ő is hozzám hasonlóan nagy jelentőségűnek tartja az állami és a nem állami hatalmi tényezők közötti konszenzuson alapuló államrezont és hatalom-megosztást, amit a széles néprétegek közkerkölsével összhangban álló természetjog alapoz meg.²² Ezt azonban a frankfurti jogelméleti iskola és annak két fő képviselője, Dworkin és Habermas igyekszik elvitatni azzal, hogy a történelem során kifejlődött általános erkölcsi rendet felül kell, hogy írja az értelmiségi diskurzus erkölcs, amely értelemszerűen liberális.

V. A jogállamiság megítélésének problémája és krízise az Európai Unió szemléletében és gyakorlatában

Az Európai Unió központi álproblémaként, mintegy fegyverként kezeli a jogállamiságot azokkal a tagállamokkal szemben, amelyek nem hajlandók alávetni magukat az Unió centralizációs politikájának, amelynek célja, hogy a tagállamok nemzeti jellegét felszámolva szuverenitásukat teljesen az EU központi szerveire ruházva olyan területi beosztású körzetekké alakuljanak át, mint amilyenek az USA tagállamai, Oroszország

²⁰ Tóth J. Zoltán: A jogállamiság tartalma. Jogtudományi Közlöny, 2019/5. sz. 199. o.

²¹ Előző jegyzet, 201-202. o.; továbbá U. ő: A demokrácia és a jogállam kapcsolata, Jogtudományi Közlöny, 2017/7-8. sz. 302-305. sz.

²² L. 18. jegyzet, 205-206. o.

kormányzóságai, valamint a német és az osztrák tartományok. Minthogy az Uniónak való teljes alávetést a tagállamok többsége a balliberális kormányok kivételével nem akarják elfogadni, azokkal az államokkal szemben a Soros György által szponzorált „Nyílt Társadalom Alapítvány”, az ENSZ és a Velencei Bizottság támogatásával komoly hátrányokkal járó szankciókkal lép fel az EU valamennyi központi szerve azzal a jogmagyarázattal, hogy a tagállamok nemzeti joga nem állhat ellentétben az EU joggal. Ezért az EU összhangban a saját bíróságának a gyakorlatával kötelességszegési eljárások megindításával és pénzügyi szankciók kilátásba helyezésével fenyegetik meg azokat a tagállamokat, amelyek nem hajlandók az EU Tanács, az EU Bizottság és az EU Parlament által kibocsájtott anyagi jogforrásoknak és direktíváknak kritika nélkül alávetni magukat és elutasítják azokat az előírásaikat, anyagi jogforrásaikat, amelyekben a Római Szerződéssel, valamint a Lisszaboni Kartával ellentétesen túlterjesztik és illegálisan kibővítik hatáskörüket.

Ami a Lisszaboni Egyezményt illeti, az EU központi szervei az uniós alkotmányt helyettesítő szerződéses dokumentumként hozták tető alá, mivel a tagállamok állami mivoltukat és szuverenitásukat féltve, nem voltak hajlandók lényegében az Európai Egyesült Államokat létrehozni. Eme dokumentum 7. cikkelyébe azonban becsempészték az ún. „kötelességszegés” fogalmát és a kötelességszegési eljárást, aminek keretében a kötelességszegést megvalósító tagállamtól hosszabb vagy rövidebb időre megvonhatják a szavazati, valamint az aktív és passzív választási jogot, és ezen kívül még támogatásmegvonással és pénzbüntetéssel is sújtható. A kötelességszegési eljárás során alkalmazott szankcióval szemben keresettel lehet élni az Európai Bíróságnál. Azonban - miként ezt Pokol Béla két monográfiában is kimutatta - az EU Bíróság teljesen lekötöztetett és függ az EU Tanácsától és Bizottságától, mivel az ügyeket tárgyalásra és döntésre az előkészítő iroda, valamint a bírák tanácsnokai az EU tisztviselői karának jogi szakértőiből kerülnek ki, akik periódikusan a Tanács és a Bizottság hivatalaiban, hol pedig az EU Bíróságánál tevékenykednek, akik ha az utóbbi helyen vannak, a bírakat befolyásolni tudják.²³ Ebből adódóan marasztalják sorozatosan el az EU bíróságai, a Curia és a Tribunal Magyarországot és Lengyelországot olyan ügyekben, amelyben azért szegül ellen az EU Bizottsága, Tanácsa vagy Parlamentje döntéseinek, mert túllépi a Római Szerződésben és a Lisszaboni Kartában megállapított hatáskörét lopakodó hatáskör-bővítési politikájával, valamint olyan döntési sorozatokkal, mint amilyen a migrációt támogató és a covidal összefüggésben a tagállamoknak nem megfelelő gazdasági, szociális, nevelés-, egészség-, és járványügyi politikája.

Jogelméletileg kimondható, hogy az EU valamennyi szervének azok az intézkedései, direktívái, uniós alaki jogforrásai, amelyeket a páneurópai állam érdekében meghoz és a tagállamokra ráerőltetni kísérel meg, a jogállamisággal ellentétesek és azok az államok járnak el megfelelően a saját belső szerveik és jogalanyaik irányában, amelyek az ilyen direktívákat, uniós normákat nem hajtják végre. Ebből a szempontból különösen vitatható az EU Parlament működése, amely a keret-megállapodásokkal lopakodva a Római Szerződéssel és a Lisszaboni Kartával ellentétes módon illegálisan kiterjeszti a hatáskörét. Anyagi jogforrásként a nemzeti államok parlamentjeinek törvényalkotói hatalmához hasonlóan vindikál magának, amire azonban a tagállamok nem hatalmazták fel, csupán a Tanács és a Bizottság a tagállamok jóváhagyása nélkül alávetette magát a Parlamentnek. Erre az alávetésre a Tanács és a Bizottság a tagállamoktól felhatalmazást nem kapott. Ennél fogva a jelenlegi helyzet és gyakorlat ezen a téren teljesen illegális. *A német és a lengyel alkotmánybíróság helyesen járt el, amikor döntésében kimondta, hogy a nemzeti alkotmányok*

²³ Pokol Béla (2017): A jurisztokratikus állam. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 28-30., 34-35. és 123-132.; Uő (2019): Az európai jurisztokrácia, Dialóg Campus, III. fejezet; Összefoglalja és magyarországi jogalkotási és jogalkalmazási kihatásairól lásd Prugberger (2019): A jogalkotás és a jogalkalmazás torzulásának világjelensége és az ahhoz vezető okok. Polgári Szemle, 2015. évf. 4-6. sz. 184-189.

nincsenek alárendelve az uniós jognak, mivelhogy az EU-nak nincsen alkotmánya és nem szuperállam a tagállamok fölött.

Szükséges megjegyezni még, hogy az EU és az EU-nak valamennyi szerve által kiadott valamennyi jogforrása jogállamiság-deficitben van, mivel a természetjoghoz hasonló értékmérője nincs. Jürgen Habermas és az eltorzított neokantiánusi frankfurti iskola jogállamisági mérceként nem ismeri el a széles társadalmi gyakorlat alapján történelmileg kialakult erkölcsi és jogi normarendszert, csak a szűk politikai körön belüli ún. „diskurzus erkölcsöt és jogi szabályrendszert.”²⁴ Ilyen diskurzus erkölcsön alapul a Lisszaboni Karta, amely diskurzus erkölcs alapján álló jogelmélet egyezik a marxi jogelmélettel, ahol a jog nem más, mint az uralkodó osztály akarata. A Lisszaboni karta ennél fogva neomarxista képződmény, amellyel kapcsolatban azonban kritikusan meg kell jegyezni, hogy Csehország kivételével valamennyi tagállam jobb-, és baloldali pártjai egyaránt versenyezve egymással olvasatlanul fogadták el és szavazták meg saját parlamentjükben.

²⁴ Pokol (2010): 36-38. + 7. fejezet

Takács Izolda

**Emberi jogok és a *ius cogens* ereje:
Elméleti és gyakorlati dilemmák a *ius cogens* körül a nemzetközi jogban**

„Többé már nem lehet azt kimondani, hogy kizárólag az állami szuverenitáson alapul. Annál inkább azt, hogy a rendszer alapvető értékei védett státuszt kaptak, amely abból a felfogásból ered, hogy az államok nem többek, mint eszközök, és akiknek az az eredendő feladata, hogy polgáraik érdekeit szolgálják úgy, ahogyan az az emberi jogokban jogilag kifejeződik.”¹

I. Bevezetés

A *ius cogens* és az emberi jogok között szerves kapcsolat áll fenn, mind az elméletben, mind pedig a gyakorlatban. Ugyanis a jogesetek többségében, amikor a *ius cogens*-re hivatkoznak, általában az emberi jogokat érintik. Sőt, az emberi jogi normák, ahogy a *ius cogens* is, az egyéni és a kollektív lelkiismeret kivételésein, *quasi* erőteljes kollektív meggyőződésekben alapulnak,² a vele járó „peremptorikus” jelző pedig kellőképpen kifejezi a vonatkozó normák mögött álló közösségi érdeket. Tehát az emberi jogok és a *ius cogens* is alapvetően a morálra és az „elemi” szükségszerűségekre támaszkodnak.³ Így valójában a természetjogi elvekhez köthetők, melyek az emberi jogi rendszer alapját képező emberi méltósághoz vezetnek vissza.

Ha megnézzük a nemzetközi ítélkezési gyakorlatot ott is láthatjuk, hogy az *Emberi Jogok Rendszere* és a *ius cogens* (feltétlen alkalmazást igénylő szabályok) összekapcsolódnak. Ennek egyik eklatáns példája a *Nicaragua-ítélet*,⁴ melyben kimondták, hogy az emberi jogi

¹ Tomuschat, Christian: International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century General Course on Public International Law (Volume 281)”, In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_A9789041114884_01, és Massimo Fattori: The prohibition of torture: legal certainty and interpretation of peremptory norms in International law, 2019, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=148255> (2021. 10. 25.), Sparks, Thomas, Matthew, Smith: *Towards a Human-Centred International Law: Self-Determination and the Structure of the International Legal System*, Durham theses, Durham University, <http://etheses.dur.ac.uk/12408/>

² Bianchi, Andrea: Human Rights and the Magic of *Jus Cogens*, *European Journal of International Law*, Volume 19, Issue 3, June 2008, 491–508, 491.o. <https://doi.org/10.1093/ejil/chn026>

³ Vö. Fattori, i.m.

⁴ *A Nicaraguai Köztársaság kontra Amerikai Egyesült Államok* (1986) egy olyan ügy volt, amelyben a Nemzetközi Bíróság (ICJ) megállapította, hogy az Egyesült Államok megsértette a nemzetközi jogot azzal, hogy támogatta a kontrákat a sandinisták elleni lázadásukban, és Nicaragua kikötőben bányászott. „Ebben az Nemzetközi Bíróság a kontrák és az Egyesült Államok viszonyát vizsgálta. A bíróság úgy találta, hogy bár a kontrák támadásai kellően súlyosak voltak ahhoz, hogy elérjék a fegyveres támadás szintjét, az Egyesült Államok

rendszerben vannak olyan jogi normák, amelyek az emberiség elemi megfontolásainak tekintendők. Így ezek áthághatatlan elvek.⁵ A Nemzetközi Bíróság határozatának a *Nicaragua-ügyben* 1986. június 27-én az volt az egyik üdvözlendő jellemzője, hogy a nemzetközi jog egyik alapvető doktrínájára, a *ius cogens* elvére támaszkodott.⁶ A fent nevezett ügyben, Simma bíró különvéleményében a következőket olvashatjuk: „*Amint azt a Bíróság a Nicaragua-ügyben megállapította: »Kétségtelen, hogy nemzetközi fegyveres konfliktusok esetén ezek a szabályok is minimális mércét jelentenek a nemzetközi konfliktusokra is alkalmazandó részletesebb szabályok mellett; és ezek olyan szabályok, amelyek a Bíróság véleménye szerint azt tükrözik, amit a Bíróság 1949-ben az emberiség elemi megfontolásainak nevezett.«*”⁷ Mindez ugyancsak a fenti megállapítást erősíti, miszerint a *ius cogens* tulajdonképpen egy természetjogi fogalom, ugyanakkor a jogi pozitívizmus és a modern nemzetközi jog részeként épült a jogrendszerbe.⁸ Más szóval a *ius cogens* jellegéből adódóan a nemzetközi jog pozitív joga⁹, vagyis az emberi jogok jogának kényszerítő ereje.

Nota bene, miközben a *ius cogens* fogalma egyre fontosabbá válik a nemzetközi jogban, a jogtudósok továbbra is megosztottak pl. abban a kérdésben, hogy milyen jogi következményekkel jár.¹⁰ Sokan¹¹ éppen a *ius cogens* kizárólag imperatív, anyagi jellegében találják meg a gyenge pontját is. Pontosabban azt nehezményezik, hogy a jogforrási hierarchia csúcsán lévő normák az anyagi jogi tiltás mellett semmiféle eljárásjogi szabályt nem tartalmaznak.¹² Emiatt a *ius cogens* erejét nem a jogi tarthatóságának tulajdonítják, hanem legfőképpen annak, hogy erős erkölcsi alapot nyújt az emberi jogok megsértése miatti immunitással szemben. Úgy vélik, annak ellenére, hogy a *ius cogens* érv erős erkölcsi ereje egyértelműen értékelhető, de csak ebben az értelemben lehet segítségére az emberi jogok védelmére vonatkozó szabályoknak.¹³ Ám a hierarchia doktrínája (abrogációs elmélet) a gyakorlatban sok problémába ütközhet. Ugyanis logikailag következtelen, inkonzisztens. Főleg amiatt, mert a nemzeti bíróságok számára a legfontosabb valójában mindig a joghatóság kérdése.¹⁴ Hiszen az anyagi jogi kötelezettség vállalásához való hozzájárulás és a bíróság joghatóságának alávételéhez való hozzájárulás két különböző dolog. Emlékezzünk arra, hogy

mégsem követett el fegyveres támadást Nicaragua ellen, mivel nem „küldte” a kontrákat.” In: Kajtár Gábor: „Az erőszak tilalma” in Jakab András – Fekete Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Nemzetközi jog rovat, rovatszerkesztő: Sulyok Gábor) <http://ijoten.hu/szocikk/azeroszak-tilalma> (2018).

⁵ Vö. Fattori, i.m.

⁶ Parker, Karen: *Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights*, In *Hastings International and Comparative Law Review*, 1989, Vol. 12, Issue 2., 411–464.o.

⁷ *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 22 . . .)* (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 114, para. 218.) „As the Court stated in the Nicaragua case: “There is no doubt that, in the event of international armed conflicts, these rules also constitute a minimum yardstick, in addition to the more elaborate rules which are also to apply to international conflicts; and they are rules which, in the Court’s opinion, reflect what the Court in 1949 called ‘elementary considerations of humanity’ In: *Separate Opinion of Judge Simma*, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-05-EN.pdf>, 2021. 10. 25.

⁸ Karen, i.m. 414.o.

⁹ Ahogy René-Jean Dupuy jegyezte meg az 53. cikkkel kapcsolatban, mely szerinte a természetjog pozitívva tételét szentesítette. In Bianchi, i.m. 493. o.

¹⁰ Lásd erről: Linderfalk, Ulf: *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse*, 2020, Edward Elgar Publishing.

¹¹ Pl. lásd erről: Xiaodong Yang: *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, 2012. and Xiaodong Yang: *State Immunity in International Law*, In *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006; vol. 3. 131–179.o., vagy Caplan, L. M.: *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*. In *The American Journal of International Law*, 2003, 97(4), 741. doi:10.2307/3133679

¹² Xiaodong Yang (2012), i.m. and Xiaodong Yang (2006), i.m.

¹³ Uo.

¹⁴ Tény, hogy a nemzetközi bűncselekmények, mint népirtás, háborús és emberiség elleni bűncselekmények fölött sok szakember ismeri el az univerzális joghatóságot., Dérné Hopoczky Janka: *Univerzális joghatóság pro és kontra* In *Jogi Tanulmányok*, 2010., [14. évf.] [2. sz.], 339–354.

a Nemzetközi Bíróság a *Kelet-Timor-ügyben* egyértelműen megfogalmazta: nem következik pusztán abból a tényből, hogy egy jogvitában *erga omnes* jogok és kötelezettségek állnak fenn, hogy a Bíróságnak joghatósága is van a jogvita elbírálására (lásd még erről konkrétan, alább).¹⁵ Éppen emiatt, érvelésük szerint kellene lennie olyan nemzetközi szokásjogi szabálynak, amely a *ius cogens* emberi jogi normáknak az eljáró államon kívül elkövetett megsértése esetén egyúttal a mentelmi jog megtagadását külön is előírná.¹⁶ (Itt zárójelben említtem, hogy ne feledkezzünk meg az univerzális joghatóság kérdéséről sem. Ez utóbbi¹⁷ ugyanúgy megosztja a jogtudósokat, főleg azért, mert számos veszélyt és biztonsági kockázatot rejt magában. Ugyanakkor a nemzetközi bűncselekményeknél, mint pl. a kalózkodás [ahol az elkövetők *hostis humani generisnek* tekinthetők] extraterritoriális jellege miatt sokak előrevezetőnek tartanák. Sőt, a háborús bűncselekmények esetében, az *Eichmann perben* pl. a bíróság az eljárása során az univerzális joghatóságra is utalt, ahogy a két ruanda-i apáca elítélése során, Brüsszelben.¹⁸)

Visszatérve az előző gondolatmenethez, miután a jelenlegi nemzetközi jog szerint egy *ius cogens* norma nem tartalmazhat egyúttal *ius cogens* eljárási elemet is, ebből logikusan tovább következik, hogy pl. a mentelmi jog megtagadása/elvesztése sem vezethető le kizárólag a kínzás elleni norma *ius cogens* jellegéből, vagy tágabb értelemben egyik *ius cogens* emberi jogi norma imperatív jellegéből sem. Másrészt, ahogy azt Thodore Christakis, Philippe Weckel, Andreas Zimmermann etc.¹⁹ az állami immunitással és a *ius cogens* hierarchia tételével kapcsolatban ugyancsak leírták, legfőképpen az a probléma, hogy nem tesznek világos különbséget az elsődleges szabályok – amelyek a nemzetközi közösség alapvető értékeinek védelmére vonatkozó előírásokat tartalmazzák – és a másodlagos szabályok között, amelyek meghatározzák az ilyen magatartási normák megsértéséből eredő jogkövetkezmények rendszerét.²⁰ Ezek a megfontolások elvezetnek minket egészen a *ius cogens*, az állami immunitás és az állami felelősség trilemmájához is.²¹ Bár ennek részletes megvitatása túllépné a jelen tanulmány kereteit, de a következő részben jelen írás kijelölt témáját szem előtt tartva még visszatérek rá.

A *ius cogens* és az emberi jogok kapcsolatát illetően azt is hozzá kell tennünk, hogy a *ius cogens* egy szűkebb kategória, mint a *Nemzetközi Emberi Jogok (International Human Rights Law)*. Ami azt jelenti, hogy nem minden emberi jog abszolút jellegű. Amíg a *ius cogens* nem tesz lehetővé eltéréseket, addig az *Emberi Jogok Rendszerében* vannak olyan jogok, amik vonatkozásában már lehetségesek bizonyos korlátozások. Például a szólásszabadság, gyülekezési szabadság etc. esetében. Ez ugyanúgy fordítva is igaz. Vannak olyan *ius cogens* normák, amik nem emberi jogok. A nemzetközi humanitárius jogok körében is találunk ilyet, pl. a katonai agresszió, erőszak tilalmát.²² »A nemzetközi humanitárius jog és az emberi jogok közötti kapcsolatot illetően tehát három lehetséges helyzet áll fenn: egyes jogok kizárólag a nemzetközi humanitárius jog tárgyai lehetnek; mások kizárólag az emberi

¹⁵ Uo.

¹⁶ Yang, 2006. i.m.

¹⁷ Erről a kérdésről összefoglaló tanulmányt, mely az univerzális joghatóságra, mint szükséges és hasznos eszközre tekint, mely erős biztosító funkciót is ellátna egyúttal, mely megakadályozná, hogy egyes esetek, azok elkövetői kiessenek a nemzetközi büntetőjogból. Ugyanakkor az univerzális joghatóság veszélyeit is taglalja. In Hopoczky, i.m.

¹⁸ Lásd erről Kardos Gábor: Diplomácia és emberi jogok, *Külügyi Szemle*, 2002/3, 3–13.

¹⁹ Tomuschat, Christian–Jean-Marc Thouvenin (szerk.): *The fundamental rules of the international legal order: Jus Cogens and obligations Erga Omnes*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers., 2006.

²⁰ Uo.

²¹ Lásd erről: Giegerich, T.: Chapter IX. Do Damages Claims Arising from Jus Cogens Violations Override State Immunity from the Jurisdiction of Foreign Courts?, *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and obligations Erga Omnes* Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2006, 203–237.o.

²² Vö. Fattori, i.m.

jogi jogtárgyai lehetnek; megint mások pedig a nemzetközi jog mindkét ágának tárgyai lehetnek.»²³

Ne feledjük ennek jogtörténeti előzményeit sem. Hiszen éppen a háború áldozatainak védelmére szolgáló humanitárius nemzetközi jog az ún. genfi jog játszott meghatározó szerepet azon emberi jogok körének kialakításában, amelyeket még a legsúlyosabb nemzetközi konfliktusok esetén is tiszteletben kell tartani. Az *Emberi Jogok Európai Egyezményét* (1950) és a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányát*²⁴ (1966) megelőző, és a *Nicaragua ügyben* is említett 1949. évi genfi egyezmények²⁵ ily módon különösen jelentős hatással voltak az emberi jogok későbbi nemzetközi jogi szabályozására is.

Vegyük észre tehát, hogy a humanitárius nemzetközi jog szerves része az alapvető emberi jogoknak.²⁶ Ezek értelmében pedig mindenkor és mindenütt tilos²⁷: az élet és testi épség elleni merénylet, kegyetlen bánásmód, kínzás; túszok szedése; az emberi méltóság megsértése, különösen a megalázó és lealacsonyító bánásmód; a szabályszerűen megalakított és a művelt népek részéről elengedhetetlennek elismert igazságszolgáltatási biztosítékok alapján működő bíróság által előzetesen meghozott ítélet nélkül kiszabott büntetés és annak végrehajtása.²⁸ Az 1977-ben elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvekben pedig ezek mellett különösen nagy hangsúlyt kaptak például az orvosi biológiai, bioetikai kérdések is. Aminek keretében tilos többek között bárminemű orvosi tudományos kísérlet céljából szövet-, vagy szerveltávolítást végezni.

Egyébként a nemzetközi humanitárius jog legelső jogi dokumentumának deklarálása még régebbre nyúlik vissza. Az amerikai polgárháború során Lincoln elnök által rendeleti formában kiadott, úgynevezett Lieber kódexet (*Lieber Code*) tekinthetjük mérföldkönek.²⁹ Ez utóbbinak szövegét mind az 1899-es, mind pedig az 1907-es hágai békekonferenciák résztvevői is felhasználták a hadviselés szabályainak kodifikálása (az ún. hágai jog) során.³⁰

²³ „In its Advisory Opinion, the Court continued: “As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law.” In.: Separate Opinion of Judge Simma <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-05-EN.pdf>, 2021. 10. 25.

²⁴ Az Egyezségokmány Magyarországon 1976. március 23-án lépett hatályba.

²⁵ Ma a „genfi jog gyűjtőfogalma” a négy 1949. augusztus 12-én kelt egyezményt, és a két 1977. június 8-án elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvet foglalja magában. A Magyarországon 1955. február 3-án hatályba lépett Genfi egyezmények végrehajtása, míg a 77-es kiegészítő jegyzőkönyvek 1989. október 12-étől alkalmazandó.

²⁶ Kiss Barnabás: Az alapjogok korlátozhatósága különleges jogrendben, különös tekintettel a (büntető-) igazságszolgáltatásra vonatkozó rendkívüli intézkedésekre, In Homoki-Nagy, Mária; Karsai, Krisztina; Fantoly, Zsanett; Juhász, Zsuzsanna; Szomora, Zsolt; Gál, Andor (szerk.) *Ünnepi kötet dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar (2018a), 555–565., 557.o.

²⁷ Az Európai Egyezmény 15. cikk (2) bekezdése felsorolja azokat a jogokat és tilalmakat, amelyektől szükséghelyzet esetén nem lehet eltérni. Ezek a következők: – élethez való jog (2. cikk), kivéve a jogszerű háborús cselekmények következtében okozott haláleseteket; – kínzás, vagy embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma (3. cikk); – rabszolgaság és szolgaság tilalma [4. cikk (1) bek.] – büntetés kiszabásának tilalma törvényi rendelkezés nélkül (7. cikk), vagyis a „nullum crimen sine lege” és a „nulla poena sine lege” elvének alkalmazása. Illetve Az Egyezségokmány 4. cikk (2) bekezdése felsorolja azokat a jogokat, amelyektől még „szükségállapot” idején sem lehet eltérni. Ezek: – az élethez való jog; (6. c.) – a kínzás, kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma, és a hozzájárulás nélküli orvosi és tudományos kísérlet tilalma; (7. c.) – a rabszolgaság, rabszolga kereskedelem és szolgaság tilalma; (8. c. 1–2. bek.) – a bebörtönzés tilalma szerződéses kötelezettség nem teljesítése esetén (11. c.) – a visszaható hatály tilalma a büntetőjogban (15. c.) – a jogképességhez való jog (16. c.) – a gondolat, lelkiismereti és vallásszabadság (18. c.) In Kiss, (2018) i.m. 561.o.

²⁸ Kiss (2018a), i.m., 558.o.

²⁹ Kiss, Barnabás: *A kínzás és más kegyetlen, embertelen, megalázó büntetés vagy bánásmód tilalma az emberi jogok rendszerében*. In: *Acta Universitatis Szegediensis: forum: acta juridica et politica*, (8) 2. 197–212. o. (2018b)

³⁰ Uo.

Mindenesetre azt leszögezhetjük, hogy vannak olyan emberi jogok és normák, amelyekről szigorú feltételek mellett, adott időre, „szükséghelyzet”, „szükségállapot” idején, különleges jogrend keretében el lehet térni, illetve vannak azok az úgynevezett abszolút jogok, amelyek még az ilyen rendkívüli jogrend esetén sem korlátozhatók, ide tartozik a kínzás tilalma is (lásd: Európai Egyezmény 15. cikk (2) bekezdését).³¹

II. Univerzális, azaz a legszélesebb körben elismert *ius cogens*

A szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény a *ius cogens* alkalmazását a jogellenes nemzetközi szerződésekre vonatkoztatta. A szerződési jog elvei szerint egy szerződés semmis, ha azt az általános nemzetközi jog valamely kényszerítő erejű normájával (azaz a *ius cogens*-szel) ellentétesen kötötték.³² Ugyanakkor az is tény, hogy ma sincs univerzális egyetértés abban, hogy végül is melyek azok a normák amik *ius cogensnek* minősülnek, vagy hogyan érik el ezt a státust az egyes szabályok.

Annak ellenére, hogy a bécsi egyezmény 53. cikke mentén deklarálva van, miszerint az a norma *ius cogens*, „amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni.”³³ De ahogy Kovács Péter is utalt rá, azt már homályban hagyták, hogy a nemzetközi közösség ezt hol, milyen formában minősíti *ius cogensnek*.³⁴ Lamm Vanda pedig ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság elsősorban azt hangsúlyozza ki, hogy nem az általános nemzetközi jogi szabály formája, hanem a szabály tárgyának speciális jellege, a védett jogi tárgy jelentősége az, ami az adott szabálynak *ius cogens* jellegét ad/adhat.³⁵ Tehát mindebből világosan látszik, hogy ezek mögött mindig morális értékek húzódnak, ahogy erre már fentebb is utaltam, amikor a *ius cogens*-t a természetjoggal kapcsoltam össze.

De van egy másik problémánk is. Mégpedig az, hogy meghatározzuk, mit is értünk pontosan a „nemzetközi közösség egészén.” Nem véletlen tehát, hogy egyes szerzők szerint a *ius cogens* valójában nem egyeztethető össze a nemzetközi jog pozitivista felfogásával.

Bár a nemzetközi jogban valóban nem létezik egy olyan felsőbb hatalom, amely elvitathatatlanul megállapítaná, hogy mely normák minősülnek *ius cogens* normának.³⁶ De, mindennek ellenére abban egyetértés van (tehát a legszélesebb körben elismertek) – ahogy ezt Dire Tladi riportőr negyedik jelentése is tartalmazta –, hogy univerzális *ius cogens*ek a következők:³⁷ az agresszió tilalma, a kínzás tilalma, a népiirtás tilalma, az emberiség ellen elkövetett bűncselekmények tilalma, a részrehajlás és a faji megkülönböztetés tilalma, a rabszolgaság tilalma, az önrendelkezési jog, a nemzetközi humanitárius jog alapvető szabályai.³⁸

Ez a felsorolás a jövőben még tovább bővíthető. Így pl. a kalózkodás tilalmát a Nemzetközi Jogi Bizottságban készült néhány korábbi jelentés már szintén ezek körébe

³¹ Erről a kérdéstről lásd részletesen: Kiss Barnabás (2018). i.m. 555–565.o.

³² Vö. De Wet, Erika (2013): *Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Dinah Shelton (Ed): *The Oxford Handbook on Human Rights*, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2279563>, 2021. 10. 25.

³³ Lamm Vanda: Adalékok a Rule of Law érvényesüléséről a nemzetközi jogban, *Tanulmányok*, 2009, 1–33, 9.

³⁴ Kovács idézi Csapó Zsuzsanna (2020): „[...] és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.” Az 1969. évi bécsi egyezmény és a *ius cogens* módosíthatósága. *Állam- És Jogtudomány* 0002-564X 61 1, 25–43., 26.o.

³⁵ Lamm, 2009. i.m. 9.

³⁶ Vö. Lamm Vanda, (2009), i.m. 9–10.o.

³⁷ Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) / by Dire Tladi, Special Rapporteur Tladi, Dire David, Un. International Law Commission. Special Rapporteur on Jus Cogens, 2019, <https://digitallibrary.un.org/record/3798216?ln=en>, 2021. 10. 25.

³⁸ Uo.

sorolta.³⁹ Viszont a kínzás tilalmához kapcsolódó más tilalmak, pl. a visszaküldés tilalma (*non re-foulment*) – mely elsősorban a büntetőítéletekkel kapcsolatban meghatározott kínzás definícióján alapulnak –, már vita tárgyát képezi, és nincs egyetértés arra vonatkozóan, hogy a *ius cogens* tilalmának részét képezik-e, avagy sem.

Mindenesetre A kínzás elleni egyezmény (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, vagy *United Nations Convention against Torture*)⁴⁰ (Továbbiakban: UNCAT) 3. cikke kimondja, egyetlen részes állam sem köteles kiutasítani, hazatoloncolni vagy kiadni valakit olyan államnak, ahol fennáll a veszélye hogy az illetőt megkínózzák.⁴¹ Az Egyesült Államokban például a menedékjogra való jogosultságot annak bizonyítása alapján állapítják meg, hogy a kérelmező „üldöztetést” szenvedett el, vagy „megalapozottan fél” attól, hogy „üldöztetést” fog elszenvedni. Tehát, ha egy személy nem is jogosult menedékjogra, az állam nem toloncolhatja ki az illetőt olyan országba, ahol a kínzás valós veszélye fenyegetné. Bár a kínzás tilalma *ius cogens*, a probléma mégis abból adódik, hogy maga az „üldöztetés” olyan tevékenységeket is magában foglalhat, amelyek már nem tartoznak az USA-ban a kínzás viszonylag szűk fogalm meghatározása alá. (Ezt még alább is kifejtem.)⁴² Így az Egyesült Államok az UNCAT 3. cikkében használt „*ha alapos okkal feltételezhető, hogy kínzás veszélye fenyegeti*” kifejezést sajátosan úgy értelmezi, hogy „*ha valószínűbb, hogy kínzásnak lenne kitéve.*”⁴³ Abból kiindulva pedig, hogy az Egyesült Államok egyes részein a halálbüntetés még hatályban van, logikus, hogy ott a kínzás meghatározásába nem tartozik bele a siralomházban, halálsoron töltött idő (lásd még erről *Soering ügyet* alább).

Az Európai Egyezmény⁴⁴ alapján ugyancsak senkit sem lehet olyan országnak kiadni, vagy olyan államba kitoloncolni, ahol kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek lenne kitéve. Ehhez kapcsolódik az előbb zárójelben említett *Soering ügy*⁴⁵ is, amelynek ma is számottevő hatása van a kitoloncolással kapcsolatos kérelmekre. A Bíróság ugyanis jelenleg is ebben az *ügyben* kifejtetteket tekinti irányadónak. Nevezett esetben egy 18 éves német állampolgár fellebbezése került elbírálásra. Jens Soering az Egyesült Államokban, Virginiában megölte barátnője szüleit, majd Nagy-Britanniába távozott, ahol elfogták és letartóztatták.⁴⁶ Az Egyesült Államok Soering kiadatását kérte, aki ez ellen tiltakozott, ezért az ügy Bíróság elé került. Miután az USA-ban valószínűleg halálra ítélték volna, amit 6-8 év halálsoron (*death row*) töltött időszak előzött volna meg, így ez utóbbi megvalósítaná (*pro futuro* feltételezés, preventív és nem egy múltbeli cselekmény alapján) a kínzás tényállását. Emiatt az Európai Bíróság a *Soering ügyben* kimondta, hogy Soering kiadatása ellentétes lenne az *Emberi Jogok Európai Egyezményének* 3. cikke „tartalmával és szellemével”.⁴⁷ Az ügy amiatt is kulcsfontosságú, mert ebben az esetben a 3. cikk, azaz a kínzás tilalmának

³⁹ Lásd még Csapó, i.m. 33.o.

⁴⁰ Magyarországon az 1988. évi 3. törvényerejű rendelettel hirdették ki.

⁴¹ Article 3 „1. *No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.* 2. *For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.* <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx>

⁴² <https://ijrcenter.org/thematic-research-guides/torture/>

⁴³ U.S. reservations, declarations, and understandings, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Cong. Rec. S17486-01 (daily ed., Oct. 27, 1990).

⁴⁴ Az emberi jogok védelmének európai rendszerét két dokumentum, az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Európai Szociális Karta képezi.

⁴⁵ *Soering v. The United Kingdom*, 1/1989/161/217

⁴⁶ Haraszi Margit Katalin (2008): A kínzás és az embertelen vagy megalázó bánásmód és büntetések tilalma az ENSZ és az Európa Tanács legfontosabb dokumentumaiban, valamint az állampolgári jogok országgyűlési biztosának tevékenységében, *Acta Humana*. 19. évfolyam, 3. sz., 58.o.

⁴⁷ Uo.

sérelme nem a Soeringet kiadni szándékozó Nagy-Britanniában, hanem az Egyesült Államokban valósult volna meg, amely nem tagja az *Európai Egyezménynek*.⁴⁸

A halálbüntetést érintő 'lemmából' kiindulva pedig – jelesül, hogy az bizonyítottan megvalósítja az emberi méltóság sérelmét –, a másik potenciálisan *ius cogens* státusra törekvő norma a halálbüntetés tilalma lenne. (Az élethez és a méltósághoz való jog *a priori* elválaszthatatlansági, monista doktrínát vallók körében ez nem is kérdés [pl. Magyarországon].) Az európai jogfejlődés egyértelműen ebbe az irányba mutat.⁴⁹ Mint ismeretes, az *Emberi Jogok Európai Egyezménye* 2. cikkének eredeti rendelkezése még kivételesen megengedte a halálbüntetést, addig a Hatodik kiegészítő jegyzőkönyv már megtiltotta (a háború esetét kivéve). A kivételt végül a Tizenharmadik kiegészítő jegyzőkönyv eltörölte. Így a halálbüntetéshez ugyanúgy abszolút tilalom kapcsolódik, mint a kínzáshoz, és a kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmóddhoz. Az *Európai Unió Alapjogi Chartájának* 2. cikk (2) bekezdése értelmében, „[s]enkit sem lehet halálra ítélni vagy kivégezni”, a 19. cikk (2) bekezdése pedig kimondja, „[s]enki sem toloncolható ki vagy utasítható ki olyan államba, vagy adható ki olyan államnak, ahol komolyan fenyegeti az a veszély, hogy halálra ítélik, kínozzák vagy más embertelen bánásmódnak vagy büntetésnek vetik alá.”⁵⁰

Bár a nemzetközi jog nem tiltja a halálbüntetést, ma már az USA-ban is történtek bizonyos elvi kezdeményezések a halálbüntetés esetleges eltörléséről az összes államra vonatkozóan, illetve a 2021-es 6. Kínzás Elleni Bizottsági (Továbbiakban: CAT)⁵¹ jelentésben a halálbüntetés Államokbeli általános helyzetét részletezték, beleértve az alkalmazandó korlátozásokat, az eljárási védelmet és a halálbüntetés alkalmazásának csökkentését. Valamint kitértek még a módszereik tervezett felülvizsgálatára a fájdalom és szenvedés tekintetében.⁵²

III. *Ius cogens* emberi jogok

Ami konkrétan az emberi jogok rendszerét illeti, kijelenthető, hogy kizárólag olyan normák tekinthetők abszolútnak, amelyek az élethez való joggal és az egyenlő emberi méltósággal állnak összefüggésben, illetve amik más jogokkal, szabadságokkal, valamint tilalmakkal együtt összegzésében, végső célként is az emberi élet és a méltóság védelmét szolgálják. Ezeket az emberi jogokat érintő legtöbb területet pedig a *ius cogens* szabályozza.⁵³ Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* az első nemzetközi jogi dokumentum, amelyben a tagállamok kötelezték magukat arra, hogy az *Egyesült Nemzetek Szervezetével* együttműködve biztosítják az emberi jogok és alapvető szabadságok általános és tényleges tiszteletben tartását. Ezt követően az 1976-ban hatályba lépett *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya* már nemzetközi jogi kötelezettségként is megfogalmazta ezeket az alapjogokat. Ma pedig az egyes nemzeti alkotmányokba kerülve védelmük az államok alapvető feladata is lett: 1. a minden emberi lény egyenlő méltósága és joga (1.cikk); 2. a

⁴⁸ Haraszi, (2008), i.m. 58.

⁴⁹ Zakariás Kinga Rita (2017): *Az emberi méltósághoz való alapjog Összehasonlító jogi elemzés a német és magyar alkotmánybírósági gyakorlat tükrében*, <https://core.ac.uk/download/85165108.pdf>.

⁵⁰ Zakariás, (2017), i.m.

⁵¹ „A Kínzás Elleni Bizottság (CAT) egy 10 független szakértőből álló testület, amely a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni egyezmény részes államok általi végrehajtását ellenőrzi.” <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cat/pages/catindex.aspx>, 2021. 12. 12.

⁵² United States' Sixth Periodic Report To The UN Committee Against Torture On Compliance With The Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment (September 24, 2021), <https://www.aclu.org/report/united-states-sixth-periodic-report-un-committee-against-torture-compliance-convention>, 2021. 10. 25.

⁵³ Vö. Kiss (2019), i.m. 198.o.

diszkrimináció tilalma (2. cikk); 3. az élethez, szabadsághoz, személyi biztonsághoz való jog (3. cikk); 4. a rabszolgaság, szolgaság, rabszolgakereskedelem tilalma (4. cikk); 5. a kínvallatás, avagy kegyetlen, embertelen, vagy lealacsonyító büntetés vagy bánásmód tilalma (5. cikk).⁵⁴

A felsorolt emberi jogok, illetve ezek védelmének kötelezettsége az ENSZ Alapokmányában megfogalmazott általános erőszaktilalom⁵⁵ mellett egyúttal az állami szuverenitás legfőbb nemzetközi jogi korlátját is jelentik. A nemzetközi jog ugyanis az emberi jogok intézményrendszerének védelmével biztosítja, hogy az állami szuverenitás semmiképpen ne jelenthesse egyúttal a kínzás, és/vagy egyéb jogsértések garantálását, továbbá semmiképpen ne támogathassa a felelősségrevonás kiesését a nemzetközi büntetőjog hálójából.⁵⁶

IV. Az állami immunitás és a kapcsolódó ius cogens jogi következményei és a „par in parem non habet iudicium” jogelvéből fakadó általános kérdések

Miután az adott állam külföldi nemzeti bíróságok előtt folytatott eljárásokkal szemben élvezett immunitása a nemzetközi jog egyik kulcsfontosságú területe, ezért – ahogy a bevezetőben említettem –, röviden áttekintem azokat a kérdéseket és gyakorlati problémákat is, melyek a *ius cogens*, az állami immunitást és az állami felelősséget érintik.

Amint azt már megállapítottuk, a hierarchiát hozó jogi normák a *ius cogens* normák nem ütközhetnek sem nemzeti, sem más nemzetközi jogszabályba sem. Ezért esetleges megsértésük nem teremt olyan jogi helyzetet, melyet a nemzetközi közösség elismer. A nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikke értelmében a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályai, a peremptorikus normák bármilyen megsértése esetén az *ex iniuria ius non oritur* elve (jogellenesség nem teremt jogot) lép érvénybe (lásd. Mandzsukuo, Kuvait iraki annexióját, Észak-Ciprus, Rhodézia, a dél-afrikai bantuszánok esetét, stb.)⁵⁷.

Ezen felül a *ius cogens* normák megsértésének igazolására semmilyen körülményre nem lehet hivatkozni. Egy konkrét példát említve, az UNCAT 2. cikkében *expressis verbis* szerepel a kínzás tilalmának megkerülhetetlensége. Eszerint a kínzás igazolásához sem a háborús állapotra vagy háborús fenyegetésre, sem a belső politikai instabilitásra, de más közveszélyhelyzetre sem hivatkozhatnak.⁵⁸

Ezzel természetesen azt is állítjuk (ún. abrogációs elméletből kiindulva), hogy ha a magasabb státuszú *ius cogens* normák kollízióba kerülnek más normákkal azokat felülbírálják, felülírják, érvénytelenítik, megsemmisítik. Így az abrogációs-elmélet a következő feltételezéseken alapul (ezek mentén tekinthetjük át egyúttal azt is, hogy mik

⁵⁴ Uo.

⁵⁵ „A jus cogensnek is minősülő tilalom mellett csupán két szűk kivételt fogadott el a nemzetközi közösség: az ENSZ Biztonsági Tanácsa által engedélyezett fegyveres erővel járó intézkedések körét és az önvédelem jogát.” lásd erről: Kajtár, (2018), i.m.

⁵⁶ Kardos Gábor (2018): „Az államok szuverén egyenlősége” In Jakab András – Fekete Balázs (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Nemzetközi jog rovat, rovatszerkesztő: SULYOK Gábor) <http://ijoten.hu/szocikk/az-allamok-szuveren-egyenlosege>

⁵⁷ Vö. Kovács Péter (2016) : Nemzetközi közjog, Osiris kiadó, Budapest

⁵⁸ Vö. Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) / by Dire Tladi, Special Rapporteur, <https://digitallibrary.un.org/record/3798216?ln=en> 33.o., **Article 2:** „1. Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.3. An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.” <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx>

lehetnek a neuralgikus pontok, majd rátérek a logikai problémára is): (1) a nemzetközi jog hierarchikus rendszer; (2) a *ius cogens* normák egyértelműen azonosíthatók; és (3) a *ius cogens* normák hatása nem korlátozódik a szerződések jogára.⁵⁹ Illetve az elmélet alapján ebből logikusan következik (4) az állami immunitásról való hallgatólagos lemondás is, valamint annak egyértelműsítése, hogy a mentesség *nem ius cogens* norma.

(1) és (3) *Nemzetközi jog hierarchikus rendszer és a ius cogens normák hatása nem korlátozódik a szerződések jogára*: Mint az ismeretes, erre vonatkozóan a *Furundžija* ügyben az ICTY megerősítette: egy *ius cogens* norma magasabb rangot élvez a nemzetközi hierarchiában, mint a szerződési jog és még a „rendes” szokásjog is. Ennek a magasabb státusznak a következménye, hogy ettől az elvtől az államok nem térhetnek el nemzetközi szerződésekkel, sem helyi vagy különleges szokásokkal, de még az ugyanilyen normatív erővel fel nem ruházott általános szokásjogi szabályokkal sem.⁶⁰

Talán nem térünk el túlságosan a tárgytól, ha ehelyen arról is említést teszünk, hogy a *Furundžija* határozat a *ius cogens* nemzeti jogban való alkalmazásának közvetlen hatását, széles körű lehetőségeit is javasolja. Mert például egy kiadatási szerződés alapján fennálló kötelezettségek bár megszűnnek, ha az egy olyan országnak jelentené az adott személy kiadatását, ahol kínzásnak van kitéve, ugyanakkor maga a szerződés sértetlen maradna. Éppen ezért felmerülhet a kérdés, hogy az olyan normák, amelyek elég erősek ahhoz, hogy a nemzetközi szerződéses normákat is érvénytelenítsék, miért nem lehetnek közvetlen hatással a nemzeti jogra is, azaz az államok és szereplőik államon belüli intézkedéseire is⁶¹ (lásd még erről a törvényes szankció klauzulának kérdéseit). Érdekességképpen említhetjük azt is, hogy Svájc esetében ez *quasi* megvalósult. 1999 óta a nemzeti jog minden szintjét kifejezetten a *ius cogens*hez kötik. Ennek eklatáns példáját hozza Erica de Wet. 1992-ben egy népi kezdeményezést nyújtottak be a szövetségi hatóságoknak, ami többek között egy olyan alkotmányos záradékot javasolt, amely kimondta volna, hogy az illegálisan az országba belépő menedékkérőket azonnali hatállyal és a fellebbezés lehetősége nélkül kiutasítják. Ám a svájci szövetségi kormány (a Szövetségi Tanács) ezt visszautasította és az 1994-ben a népi kezdeményezésre adott hivatalos válaszában kihangsúlyozta a kitoloncolás tilalmának imperatív jellegét, és mint *ius cogens*nek a nemzeti jogalkotás korlátjaként való kifejezett elismerését.⁶²

(2) *A ius cogens normák egyértelműen azonosíthatók*: már korábban megállapítottuk, hogy a probléma az, hogy első körben nem minden *ius cogens* norma esetében lehet tudni azt, hogyan jutott el a *ius cogens* szintjére. Lásd fentebb. Jogos tehát az a kíváncsi, hogy elsőként egységesen be kell tudnunk azonosítani, és univerzálisan elismerni az adott normát, mint *ius cogenst*. Erről azonban nincs egyetértés (kivéve a fent felsorolt tilalmak esetében).

Ha pedig egy univerzálisan elismert *ius cogens* normát nézünk, pl. a kínzás tilalmát, ezzel kapcsolatban is maradnak még dilemmák. Ugyanis jellegeből adódóan, ez részben az adott ügy körülményeitől, nem utolsó sorban pedig a kínzás tartalmának pontos definíciójától (beleértve a kegyetlen, az embertelen és megalázó bánásmód meghatározásától) is függ. Amik egyes esetekben el is térhetnek, ahogy már érintettem ezzel kapcsolatban az Egyesült Államok fenntarásait, sajátosan szűk fogalom meghatározását. A másik kérdés pedig, hogy az adott deliktumok, a súlyosságuk alapján megvalósítják-e a kínzás bűncselekményének nyitott törvényi tényállását. Így ezen a ponton ugyancsak találkozhatunk anomáliákkal, melyek főleg a magas szintű absztrakt védelem és a gyakorlati érvényesülés ellentmondásaiban érhetőek tetten.

⁵⁹ Yang, (2006), i.m.

⁶⁰ u.o.

⁶¹ De Wet, i.m.

⁶² Uo.

(4) *Az állami immunitás és mentelmi jog automatikus elvesztésének kérdése.* Ezt jellemzően a normahierarchia elmélettel és a hallgatólagos lemondással indokolják. Az előbbiek szerint a magasabb státusú *ius cogens* normák, miután semmilyen eltérést nem engednek, definíció szerint egyúttal (implicite) kizárják a mentesség megadását. Így maga a jogsértés ténye egyenértékű a mentességről való hallgatólagos lemondással (lásd pl. a *Foreign Sovereign Immunities Act, (Továbbiakban: FSIA)* 1605.⁶³ paragrafusát, ahol az általános kivételeket említik („*General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state.*”) Bár ott nincs szó konkrétan *ius cogens*ről.

Más szóval a *ius cogens* szabály és a nemzetközi jog bármely más szabálya közötti kollízió esetén az ütköző szabály semmis. Ahogy azt már sokszor említettem, miután a kínzás tilalma *ius cogens*, azaz kényszerítő jog, ezért az felülírja a szuverén immunitást.⁶⁴ Ám ebben az elméletben felfedezhetünk egy logikai problémát, ezért a normahierarchia-elmélet ma is vita tárgyát képezi a jogászok körében

V. Az abrogációs elmélet⁶⁵ inkonzisztenciája

A logikai következetlenség forrását a következőben látjuk. Ahhoz, hogy egy *ius cogens* norma és egy *nem ius cogens* norma között konfliktus álljon fenn, valamilyen szoros kapcsolatnak is kell lennie közöttük. Ami azt jelenti, hogy a *ius cogens* normának tartalmaznia kell valamit, amitől a *nem ius cogens* norma nem térhet el. Vagy fordítva, a *nem ius cogens* normának kell tartalmaznia valamit, ami összeegyeztethetetlen a *ius cogens* normával. Akkor és csak akkor beszélhetünk értelmesen konfliktusról, ha ennek esete fennáll. Ezek szerint az állami mentességgel szemben kellene lennie egy olyan *ius cogens* normának, amivel az állami immunitás közvetlenül ütközik.⁶⁶

Ezen a ponton tartják az első részben említett eljárásjogi szabályok bevezetését elengedhetetlenül szükségesnek. Xiaodong Yang és Caplan, L. M.⁶⁷ is pl. úgy vélik, nem elég az, hogy az állam hallgatólagosan lemondott a mentességéről egy külföldi nemzeti bíróság előtt a *ius cogens* megsértésével, hanem azt konkrétan elő is kellene írni egy másik *ius cogens* normával. Magyarul, kellene a meglévő norma: „*az államoknak tilos a ius cogens normákat megsérteniük*” imperatív szabálya mellé egy olyan is, ami *expressis verbis* tartalmazza, hogy: a „*ius cogens normákat megsértő állam nem élvezhet immunitást külföldi nemzeti bíróságok előtt.*”⁶⁸

Bár az igaz, hogy az állami immunitásra vonatkozóan az Emberi Jogok Európai Bírósága (Továbbiakban: EJEB) rendszeresen elutasította a mentelmi jogot, ha az adott államot a jogállamiság olyan súlyos megsértésével vádolják, mint pl. a kínzás vagy emberiesség elleni bűncselekmények. Ugyanakkor és ennek ellenére mégis vannak olyan

⁶³ 6310/23/76 S3553 Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (vetoed)

⁶⁴ Vö. Yang, 2006, i.m.

⁶⁵ Az abrogációs elmélet lényege, hogy a nemzetközi emberi jog egyes normái az általános nemzetközi jog (*ius cogens*) kényszerítő erejű normáivá váltak, és mint ilyenek, felülírják az állami mentességet, vagy pedig az államok általi elfogadásuk a mentességről való lemondást jelentheti. Vegyük például a kínzást. Mivel a kínzás tilalma mára *ius cogens* státuszt kapott, automatikusan megszünteti a külföldi államok mentességét az állítólagos kínzási cselekmények tekintetében, még akkor is, ha e cselekményekre az eljáró államon kívül került sor. Tágabb értelemben minden olyan nemzetközi emberi jogi norma, amelyről kimutatható, hogy *ius cogens* jellegű, automatikusan a mentelmi jog megtagadásához vezet. (Vö. Yang, 2006, i.m. és Caplan, L. M. (2003). State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. *The American Journal of International Law*, 97(4), 741–781.o. <https://doi.org/10.2307/3133679>)

⁶⁶ Vö. Yang, (2006) i.m.

⁶⁷ Caplan, i.m.

⁶⁸ Yang, (2006) i.m. és Yang (2012) i.m.

esetek, pl. az *Al Adsani ügy*⁶⁹, amikor az EJEB elismerte, hogy a nemzetközi szokásjog mentelmi jogszabálya korlátozta a felperesek tisztességes eljáráshoz való jogait, még úgy is, hogy kínzás bűncselekményének gyanúja miatt nyújtottak be kártérítési igényt, ami *ius cogens* megsértésének minősül.⁷⁰ Yang ennek tükrében úgy véli, ennek oka, hogy az egyetemes joghatóság megléte nem feltétlenül vonja maga után azonnal a mentelmi jog elvesztését is. Méghozzá azért, mert (ahogy a bevezetőben és fentebb is említettem) nincs olyan nemzetközi szokásjogi szabály, amely a *ius cogens* emberi jogi normáknak az eljáró államon kívül elkövetett megsértése esetén a immunitás megtagadását írná elő. Ennek függvényében megállapíthatjuk, hogy elsősorban amiatt lenne ez a szabályrendszer elengedhetetlen, mert az ilyen esetekben a nemzeti bíróságok számára a legfontosabb kérdés valójában (nem is az immunitás), hanem magának a joghatóságnak a kérdése. Ez a probléma a gyakorlatban is manifesztálódik az olyan esetekben mint a *Siederman ügy*⁷¹, az említett *Al-Adsani ügy*, vagy a *Princz kontra Németországi Szövetségi Köztársaság ügy*⁷².

Utóbbiban úgy ítélték meg, hogy egy külföldi állam nem mond le hallgatólágosan FSIA 1605(a)(1)§⁷³ szerinti szuverén mentességéről a *ius cogens* megsértésével.⁷⁴ Ugyanis A kínzás áldozatainak védelméről szóló törvény (*Torture Victim Protection Act*) és a FSIA vonatkozó rendelkezései ellenére az Egyesült Államok bíróságai nem rendelkeznek joghatósággal egy külföldi szuverén állam felett még akkor sem, ha az emberi jogi jogsértéseket követ el az Egyesült Államok polgárai és külföldiek ellen. Thora A. Johnson szerint az Egyesült Államok bíróságai csakis akkor gyakorolhatnának joghatóságot egy külföldi szuverén állam felett az FSIA alapján, ha elfogadnák a szuverén immunitás hallgatólágos felfüggesztésének elméletét abban az esetben, ha az állam megsérti az emberi jogokat.⁷⁵

Mindezt összefoglalva, úgy tűnik tehát, hogy a jelenlegi nemzetközi jogban még nem létezik olyan szabály, amely megtagadná az államoktól a mentességet a külföldi nemzeti bíróságok előtt az emberi jogok állítólagos, a fórumállam területén kívül elkövetett megsértése miatt.⁷⁶

Az amerikai joggyakorlat ezen diktumát igazából a Hess ügy (*Amerada Hess Shipping v. Argentine Republic*⁷⁷) készítette elő. Annak ellenére, hogy ebben az esetben a *ius cogens* fogalmára kifejezetten nem hivatkoztak, jelentősége mégis abban volt, hogy a Bíróság kimondta, a mentesség megilleti azokat az eseteket, amelyek a nemzetközi jog állítólagos megsértésével kapcsolatosak, és nem tartoznak az FSIA egyik kivételének hatálya alá sem. Más szóval a kivételek valamelyikének értelmében kell megfogalmazni az amerikai bíróságon egy külföldi állammal szemben benyújtott bármilyen követelést. Ám a FSIA 1605(a)(1)

⁶⁹ *Al-Adsani v. The United Kingdom*, Application no. 35763/97

⁷⁰ *In The Supreme Court of The United States Federal Republic Of Germany, A Foreign State, and Stiftung Preussischer Kulturbesitz, Petitioners, v. Alan Philipp, Et Al., Respondents. On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit Brief Of Amici Curiae Foreign International Law Scholars And Jurists In Support of Petitioners and Reversal* https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-351/153649/20200910181634013_No.%2019-351%20Brief%20of%20Amici%20Curiae.pdf, 2021. 10. 25.

⁷¹ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992)

⁷² *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994)

⁷³ Ez a rész tartalmazza azt a kitélt, melyek alapján amelyben a külföldi állam kifejezetten vagy hallgatólágosan lemondott mentességéről. 28 U.S. Code § 1605 - General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state, In <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1605>

⁷⁴ *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994) <http://opiniojuris.org/2008/02/26/fsia-and-a-jus-cogens-exception-for-acting-within-the-scope-of-authority/>, (2021. 10. 25.)

⁷⁵ Thora A. Johnson (1995): *A Violation of Jus Cogens Norms as an Implicit Waiver of Immunity Under the Federal Sovereign Immunities Act*, 19 MD. J. INT'L L. 259.

⁷⁶ Yang, (2006), i.m.

⁷⁷ *Amerada Hess Shipping v. Argentine Republic*, 830 F.2d 421 (2d Cir. 1987)

szakasza eleve elég szűken van meghatározva és nem tartalmaz *ius cogens*-t, ahogy ezt már fentebb jeleztem (még akkor sem, ha elméletileg összekapcsolható a *ius cogens* érvvel).

A Bíróság tehát a *Siederman ügyben* is ezt az eljárást követte. Így az immunitás még annak ellenére is fennmaradt, hogy a Bíróság egyúttal elismerte a *ius cogens* elsőbbségét a nemzetközi jog szerinti mentességgel szemben.⁷⁸

Ehhez kapcsolódva említhetjük még a *Smith*⁷⁹ -, a *Sampson*⁸⁰- és a *Bouzari ügyeket*⁸¹ is. Yang pedig mindezek árnyékában úgy véli, miután az eljárásjogi norma nem tehető az anyagi norma részévé, és a mentelmi jog megtagadásának eljárási szabálya nem nyerhető ki *ius cogens* anyagi jogi szabályából, ezért csak egyetlen effektív megoldás marad, külön-külön kell kialakítani azt.⁸²

Ha pedig ezt a kérdést lefordítjuk egy konkrét *ius cogens* normára, pl. a kínzás tilalmáról szóló egyezményre, akkor talán úgy kell feltennünk a kérdést, hogy: vajon ebben a *ius cogens* normában meg van-e fogalmazva joghatóság a fórum államával semmilyen kapcsolatban nem álló kínzási cselekményekre vonatkozóan?

Az *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon ügy*⁸³ kapcsán egy másik szempontból is vizsgálhatjuk a fenti problémát. Mint az ismeretes, még 2005. november 4-én panaszt nyújtottak be Moshe Ya'alon tábornok ellen. Nevezett személy az Izraeli Védelmi Erők (Továbbiakban: IDF) katonai hírszerzésének vezetője volt 1996. április 18-án, amikor az IDF az ENSZ táborát bombázta a libanoni Qana-ban. A panaszt az Egyesült Államok Columbia körzetének kerületi bíróságához nyújtották be azok nevében, akik a bombázás során megsérültek vagy meghaltak. A felperesek azt állították, hogy a Qana-i ENSZ-komplexum bombázása során elkövetett cselekmények háborús bűnöknek, bírósági eljárás nélküli kivégzésnek, emberiség elleni bűncselekményeknek, valamint kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek minősülnek. A felperesek azt is állították, hogy Ya'alon tábornok részt vett a tábor megtámadásáról szóló döntés meghozatalában, és hogy a támadásért ő viselte a parancsnoki felelősséget. Továbbá, hogy a támadások annak ellenére folytatódtak, hogy az ENSZ tájékoztatta az IDF-et arról, hogy civilek tartózkodnak a táborban. December 14-én a kerületi bíróság véleményt adott ki és elutasította az ügyet megállapítva, hogy Ya'alon tábornokot nem lehet perelni a bombázások miatt, mivel hivatalos minőségében járt el, és ezért a külföldi szuverén államok immunitásáról szóló törvény (FSIA) értelmében mentességet élvez.⁸⁴

A problémánk ezzel kapcsolatban tehát akkor világlik ki, ha több oldalról is megközelítjük a fent ismertetett esetet. Először is, megállapítottuk, hogy hivatalos személy, így az FSIA mentesség vonatkozik rá. De, amiről elvileg hallgatólagosan le is mondott az adott állam, ha (1) Ya'alon cselekedetei kínzásnak (*ius cogensnek*) minősülnek (lásd a hierarchia elméletet). Hiszen akkor szükségszerűen jogosulatlanok voltak, és nem tarthat igényt a mentelmi jogra. Ellenben (2), ha nem kínzásról van szó, akkor mentelmi jog illeti

⁷⁸ Orakhelashvili, Alexander (2018): *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* Daniel Costelloe Cambridge University Press, 2017, 289 pp, £85 ISBN 9781107145030. *Israel Law Review*, 51(3), 503–507.o. doi:10.1017/S002122371818000146.

⁷⁹ *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 886 F. Supp. 306 (E.D.N.Y. 1995)

⁸⁰ *Sampson v Federal Republic of Germany*, 975 F. Supp. 1108 (N.D. Ill. 1997)

⁸¹ *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* [2002] OJ No. 1624

⁸² Yang, (2006), i.m. és lásd még *In the Supreme Court of The United States*

Federal Republic of Germany, A Foreign State, and

Stiftung Preussischer Kulturbesitz,

https://www.supremecourt.gov/Docketpdf/19/19-351/153649/20200910181634013_No.%2019-351%20Brief%20of%20Amici%20Curiae.Pdf (2021. 12. 12.)

⁸³ *Belhas v. Ya'alon*, 466 F. Supp. 2d 127 (D.D.C. 2006)

⁸⁴ *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon*, <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/913/Belhas-et-al-v-Ya'alon/>

meg. Ugyanakkor a mentelmi jogot csak az érdemi határozat meghozatalakor lehetne megállapítani, vagyis általában irreleváns lenne.⁸⁵

Mindezeket összefoglalva, tényleg úgy tűnik, hogy a normatív hierarchiaelmélet nem nyújt meggyőző megoldást az emberi jogi peres eljárások problémájára. Egyrészt, mert az elmélet bár feltételezi a kollíziót az emberi jogok nemzetközi jogi normái és az állami immunitás között, ez valójában nem következik be. Az emberi jogi perek problémájának valódi forrása pedig elsősorban az, hogy az eljáró állam nem gyakorolja a bírói jogkört az emberi jogi ügyek tekintetében.⁸⁶

Bár a fentiekkel szemben olyan jogtudósok is akadnak, mint A. J. Colangelo, akik úgy gondolják, az az állítás, hogy a külföldi szuverén és a státuszon alapuló immunitás nem kerülnek közvetlen konfliktusba a *ius cogens*-szel (mivel az állami immunitás a perelhetőségre, a *ius cogens* az anyagi jogi tilalmakra vonatkozik) nem alkalmazhatók, ha a kérdéses immunitás magatartásalapú (*conduct-based*). Ami a jog jelenlegi állása szerint ugyancsak anyagi jogi, és nem joghatósági védekezésként értelmezhető, különösen a büntetőeljárásokban. Ebben az esetben tehát a magatartáson alapuló mentesség (*conduct-based immunity*) valóban közvetlenül kollízióba kerülhet a *ius cogens*-szel, ezzel előbbi felülírja. Ám Colangelo végül mégis arra a következtetésre jut, hogy a legnagyobb probléma a magatartásalapú immunitás bizonytalan jogi státusában van (ami azt jelenti, hogy ennek az érvnek az ereje a per típusától függően változik).⁸⁷ Az ő javaslata ezért az lenne, hogy el kellene érni, hogy a magatartáson alapuló immunitás egyértelműen anyagi jogi védekezést jelentsen. Hiszen akkor ténylegesen ütközne a *ius cogens* megsértésének tilalmával, és idővel mind az államok gyakorlatai, mind az *opinio juris* a szokásjog irányába tudná mozdítani ezt az eljárást.⁸⁸

Miután a modern nemzetközi jog két legjelentősebb normája: az állami szuverenitás és a *ius cogens* megsértésének tilalma, így az is érthető, hogy többen megpróbálják elkerülni a köztük lévő összeütközéseket, mint pl. Costelloe. Ő azt feltételezi a *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* című könyvében,⁸⁹ hogy a *ius cogens* esetleges megsértésének következményei egyáltalán nem limitáltak a joghatósági mentességre nézve. Pl. külön kiemelete, hogy ha nem az állam követi el a cselekményt, hanem egy konkrét személy sérti meg a kötelezettséget, akkor a közjogi aktus eleve magánjogi aktussá válik. (lásd erről Belhas Br. Pl. „az FSIA mentesség nem terjed ki a *ius cogens* normák megsértése miatt magánszemélyekkel szemben benyújtott követelésekre, amelyek soha nem tartozhatnak egy tisztviselő hatáskörébe.”⁹⁰) Ezenfelül Costelloe úgy véli, hogy ha az állam megsérti a *ius cogens* normát, és tudatában van a jogsértésnek, akkor ez azt jelenti, hogy szándékában állt azt megsérteni. Így hallgatólagosan lemondott az immunitásról. Ugyanakkor érvei úgy tűnik mégsem elemezték következetesen a fentiekben felsorolt esetek minden körülményét. Ezért a könyvben hajlamos volt leegyszerűsíteni a *ius cogens* és a nemzeti jog közötti kapcsolat egyébként rendkívül bonyolult jellegét. Hiszen ha behatóan akarjuk vizsgálni a *ius cogens*

⁸⁵ FSIA and a Jus Cogens Exception for Acting Within the Scope of Authority, <http://opiniojuris.org/2008/02/26/fsia-and-a-jus-cogens-exception-for-acting-within-the-scope-of-authority/>, 2021. 10. 25.

⁸⁶ Caplan, L. M. (2003): State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. *The American Journal of International Law*, 97(4), 741-781. doi:10.2307/3133679

⁸⁷ Colangelo, Anthony J.: Jurisdiction, Immunity, Legality, and Jus Cogens, In *Chicago Journal of International Law*: 2013., Vol. 14: No. 1, Article 4.

⁸⁸ Colangelo, i.m., 90-91.o

⁸⁹ Orakhelashvili, A.: Legal Consequences of Peremptory Norms In International Law, review Daniel Costelloe Cambridge University Press, 2017, In *Israel Law Review*, 51(3), 503–507.o.

⁹⁰ Ne feledjük, hogy „[a]nnak megállapításához, hogy az állam egy családon belüli erőszak körébe tartozó ügyben az EJEE 3. cikkét megsértette, az áldozatnak meg kell győznie a testületet arról, hogy a hatóságok a magánszemély elkövető jogsértő magatartásától elmulasztották őt megvédeni.” Haraszti, (2021a), i.m. 110.

jogkövetkezményeit, akkor azt elsősorban a kollíziós jogvitákban alkalmazandó jogban, valamint a kiadatási eljárásokban, nem utolsó sorban a kettős büntethetőség követelményének teljesítésében is szükséges vizsgálni.⁹¹

VI. A *ius cogens* két alapvető dilemmájáról

A fent említett kérdések mellett a *ius cogens* normákat érintő két legfontosabb gyakorlati dilemmánkra az Egyesült Államok UNCAT-hez fűzött fenntartásainak közelebbi vizsgálata mutat rá.

A kínzás tilalma *ius cogens* emberi jog, ezen felül nemzetközi bűncselekményként is büntetendő. Sőt, az UNCAT 4. cikkében arra is kötelezi a részes államokat, hogy a kínzás valamennyi cselekménye saját nemzeti jogukban is súlyos bűncselekménynek minősüljön. Mint ismeretes az Egyesült Államok kormánya az UNCAT ratifikáláskor (1988. április 18-án írta alá, és 1994. október 21-én ratifikálta) fenntartotta a jogot, hogy egyúttal értelmezéseket és nyilatkozatokat tegyen, fenntartásokat közöljön.

Ezek között említhető az Államok sajátosan értelmezett kínzás definíciója is. Ennek kapcsán ugyanis kijelentették, hogy az UNCAT 16. cikke szerinti kötelezettség csak annyiban érinti őket, amennyiben a „kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés” kifejezés az Egyesült Államok alkotmányának ötödik, nyolcadik és/vagy tizennegyedik módosítása által tiltott kegyetlen, szokatlan és embertelen bánásmódot vagy büntetést jelenti egyben. Továbbá az 1. cikkre való hivatkozással kínzásnak a kifejezetten súlyos fizikai vagy lelki fájdalom vagy szenvedés okozása minősül értelmezésük szerint.⁹²

Ugyancsak az UNCAT 1. cikkére való hivatkozással az Egyesült Államok úgy értelmezi az abban lévő „szankciók” kifejezést, amely magában foglalja a bírósági úton kiszabott szankciókat és más, az Egyesült Államok törvényei vagy az ilyen törvények bírósági értelmezése által engedélyezett végrehajtási intézkedéseket is, tekintetbe véve persze az Egyezménynek a kínzás tilalmára irányuló célját és célkitűzését. Ugyanezen cikk értelmében az Egyesült Államok a „hozzájárulást” (*acquiescence*) úgy értelmezi, amely megköveteli, hogy a köztisztviselő a kínzást jelentő tevékenységet megelőzően már tudatában legyen az ilyen tevékenységnek, és utána azzal szegje meg jogi felelősségét, hogy nem avatkozik be az ilyen tevékenység megakadályozása érdekében. Ezen felül az alkalmazandó jogi eljárási normák be nem tartása önmagában még nem minősül kínzásnak értelmezésük szerint. Mindezek, illetve az előző részben is említettek mellett az Egyesült Államok még azt is hozzáfűzte, hogy az Egyezmény 1-16. cikkeinek rendelkezései nem önvégrehajthatók.⁹³

A fentiekből is levezethető két alaplilemmánk tehát a következő:

(1) Egyrészt, hogyha egy konkrét nemzetközi szerződést veszünk elő, feltehető az a prózai kérdés, hogy miért is szerződne ki az állam egy adott nemzetközi szerződésből, ha azt a gyakorlatban végül is következmény nélkül megsértheti?

(2) A másik pedig, hogy abban az esetben, ha értelmező nyilatkozat formájában szerződik ki, – ahogy az Egyesült Államok az UNCAT esetében –, akkor ezzel még a nemzetközi jogsértés megállapítását is megnehezíti.⁹⁴ A legsúlyosabb probléma ennek következtében pedig az, hogyha ilyen módon megkerüli egy állam a tilalmat, azzal nem csak

⁹¹ Lásd ezzel kapcsolatban: de Wet, Erika: The Prohibition of Torture as an International Norm of and its Implications for National and Customary Law, In *European Journal of International Law*, 2004., Vol. 15, No. 1, 97–121.o., <https://ssrn.com/abstract=803819>, (2021. 12. 12.)

⁹² United Nation Treaty Collection, 9.UNCAT, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=en#13 (2021. 12. 12.)

⁹³ Uo.

⁹⁴ Erre a két dilemmára Dr. Kardos Gábor hívta fel a figyelmemet.

az adott állam igazságszolgáltatásán esik folt, hanem egyenesen a *Rule of Law* kerülhet veszélybe.⁹⁵

Egy most (2021) zajló ügyben pl. a CIA titkos kínzási programjának nyilvánosságra hozatalának határait vizsgálják a szeptember 11-i támadások után. Ehhez kapcsolódik, hogy 2010-ben egy Abu Zubaydah nevezetű fogvatartott büntetőjogi panaszt nyújtott be Lengyelországban, hogy a lengyel tisztviselőket felelősségre vonja a „jogellenes fogva tartásban és kínzásban” való állítólagos bűnrészességükért. Amikor azonban a lengyel ügyészek külön tájékoztatást kértek az Egyesült Államoktól a lengyelországi műveletekről, az amerikai kormány nemzetbiztonsági okokra hivatkozva megtagadta az információk átadását,⁹⁶ (Emiatt az Egyesült Államokat az a vád is éri, hogy a CIA továbbra is folytatja a jogellenes kiadatásokat. A 2021-es 6. CAT jelentésében erről annyi szerepel, hogy „[a]datvédelmi okokból az Egyesült Államok nincs abban a helyzetben, hogy nyilvánosságra hozza a kért információkat a Központi Hírszerző Ügynökség (CIA) által fogva tartott és más országoknak átadott személyekkel kapcsolatban.”⁹⁷).

Zubaydah ügyvédje először sikeresen fellebbezett az *Emberi Jogok Európai Bíróságához*, ami a lengyel vizsgálat újbóli megindítását eredményezte. A vizsgálat azonban elakadt, amikor az Egyesült Államok ismét megtagadta, hogy Zubaydah fogvatartásával kapcsolatos információkat szolgáltatson. Zubaydah volt egyébként az első fogoly, akit kiterjedt kínzásoknak vetettek alá és erről a CIA jegyzőkönyvet is készített. A férfit 83 alkalommal vetették alá kínzásnak. Kihallgatása során a szimulált fulladás (*waterboarding*) nevű technikát is alkalmazták.⁹⁸ Az ügy egészének megértéséhez fontos megemlíteni az emögött húzóerőket is, a terrorizmus elleni globális háborút, ami a 2001-es New Yorki-i terrortámadást követően lépett új szintre. Bár ezt a kérdést egy másik tanulmányomban fejtettem ki részletesen, a kínzás tilalmának ismertetése során, de itt is ki kell emelnem pár szóban ennek morálfilozófiai hátterét. Ugyanis ennek a problémának komoly elméleti háttére van a német büntetőeljáráásban.

Az erőszak alkalmazását igazoló jogi elveket az úgynevezett „mentő kínzásnak” (*Rettungsfolter*) nevezték, mely a *ticking time bomb scenario* gondolat kísérletben⁹⁹ felvetett etikai kérdéseket vizsgálja. Ma a legtöbb jogtudós és jogfilozófus is élesen bírálja ezt az elvet, és a „ketyegő bomba” gondolat kísérletet veszélyesen tág metaforának ítélik. Ez a kérdés konkrétan az Izraelben 1987-ben megalakult Landau Bizottsággal kapcsolatban is felmerült, újabban pedig az emberi méltóság érinthetlensége körüli vitákban kerül elő.

A mentő kínzás lényege, hogy az abban különbözik a kínzás „szokásos” módjától, hogy az információ megszerzése az emberi élet megmentésére szolgál.¹⁰⁰

Ugyanezzel a dilemmával kapcsolatosan jelent meg 1985-ben a *Feindstrafrecht*, „az ellenség büntetőjoga” kifejezés is, melyet Günther Jakobs vázolt fel, a *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht* című tanulmányában. Ebben többek között a hobbes-i társadalmi szerződés filozófiai érveire támaszkodott. A *Leviatánban* vázolt hobbes-i állásfoglalás szerint az olyan súlyos bűncselekmények elkövetőit, mint amilyen a lázadás, a hazaárulás, nem mint

⁹⁵ Erről a kérdéstről részletesen lásd még Lamm, i.m.

⁹⁶ Az ügyről részletesebben, Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0711webwcover_1.pdf

⁹⁷ For reasons of privacy, the United States is not in a position to disclose the information sought with regard to Central Intelligence Agency (CIA) detained persons rendered to other countries

⁹⁸ Az ügyről részletesebben, Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0711webwcover_1.pdf

⁹⁹ Ezzel kapcsolatos gyakorlati kérdéseket, az 1987-ben megalakult a Landau Bizottsággal kapcsolatban is láthatjuk. Erről szól pl. Haraszi Margit Katalin (2012): A terrorista méltósága. A kínvallatás alapjogi dilemmái (I. rész) In *Közjogi Szemle*, 2012/2 című írása is.

¹⁰⁰ Zakariás, (2017), i.m.

polgárokat, hanem mint ellenségeket kell büntetni.¹⁰¹ Ugyanakkor az utilitarista filozófiát idéző állítás, a nagyobb jó elérésének kalkulusa nemcsak az emberi méltósághoz és élethez való jogot illetően nem mérlegelhető a tragikus kollízió esetén, hanem a kínzás abszolút tilalmával kapcsolatban sem megengedett.

Erre vonatkozik a német Szövetségi Alkotmánybíróság 2006. évi ítélete is. Ebben megállapította, hogy az is egyértelműen sérti az emberi méltóságot, ha pl. egy terroristák által eltérített személyszállító repülőgép lelövésére engedélyt adnak. Ennek során ugyanis mások megmentése érdekében a gépen utazó emberek, az utasok és a személyzet is a mentési akció pusztá tárgyává válnának. Ezért nem megengedhető az ún. *mentő kínzás* (információ megszerzése az emberi élet megmentésére szolgál) sem.¹⁰² A *Gäfgen kontra Németország ügyben*¹⁰³ az Emberi Jogok Európai Bíróságának nagytanácsa ugyancsak ezzel a nehéz kérdéssel szembesült. Jelesül, hogy vajon fenyegethetnek-e a rendőrök kínzással egy gyanúsítottat, ha úgy vélik, hogy ezzel megmenthetik egy ártatlan gyermek életét? A Bíróság a rendőrök indítékai ellenére is megállapította, hogy nem.¹⁰⁴ Az ügyben az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3. cikke értelmében, a Bíróság megismételte, hogy: *kínzás és embertelen vagy megalázó bánásmód még olyan körülmények között sem alkalmazható, amikor az egyén élete veszélyben van. Következésképpen a kihallgatási módszer, amelynek a kérelmezőt alávetették, elég súlyosnak bizonyult ahhoz, hogy a 3. cikk által tiltott embertelen bánásmódnak minősüljön.*¹⁰⁵ Ugyanakkor úgy ítélte meg, hogy az Egyezményt nem sértette meg az a határozat, amely a kínzással való fenyegetés eredményeként szerzett bizonyítékot elfogadhatónak nyilvánította.

A guantanamoi támaszponton fogvatartottakkal kapcsolatban ugyanezek a kérdések és morálfilozófiai dilemmák kerülnek elő. Ugyanis a fenntartások, a sajátos értelmezések és a szűk fogalom meghatározás – ahogy ezt Lamm Vanda is kihangsúlyozta –, gyakorlatilag felhatalmazást adnak arra, hogy a biztonság nevében semmibe vegyék az emberi jogokat.¹⁰⁶ Annak ellenére, hogy pl. a békefenntartás fontos misszió, ez még nem mentesítheti őket sem a legsúlyosabb jogsértésekkel szembeni felelősségrevonás alól. Éppen emiatt nehezen fogadható el a Biztonsági Tanácsnak az Egyesült Államok nyomására született 2002. július

¹⁰¹ Ebben a passzusban: *Dazu durchaus passend belass Hobbes dem Verbrecher im G rundsatz seine Burgerrolle: 13) Der Burger kann seinen Status nicht selbst aufheben. Anders verhalt es sich freilich bei Rebellion, also Hochverrat: Denn die Natur dieses Verbrechens liegt in der Aufkündigung der Unterwerfung, 14) was einen Ruckfall in den Kriegszustand bedeutet. . . . Und diejenigen, die sich auf diese Weise vergehen, werden nicht als Untertanen, sondern als Feinde bestraft. Fur Rousseau und Fichte ist an sich jeder Verbrecher Feind, fur Hobbes immerhin der Hochverrater.*” In: Gunther Jakobs (2004): *Burgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2004/5.pdf>

¹⁰² Zakariás, (2018). i.m.

¹⁰³ *Gäfgen v. Germany [GC] - 22978/05*

Lásd még erről: Rettungsfolter (Salvation Torture): Report on the Gaefgen v. Germany Case Pending Before the European Court on Human Rights

¹⁰⁴ *Gäfgen v. Germany: Threat of Torture To Save A Life?*, <https://strasbourgoobservers.com/2010/07/06/389/>

¹⁰⁵ „Article 3: It was uncontested between the parties that the applicant was threatened by the police officer with intolerable pain by a person specially trained for such purposes if he refused to disclose the victim’s whereabouts. Since the deputy chief officer had ordered his subordinates on several occasions to threaten the applicant or, if necessary, to use force against him, his order could not be regarded as a spontaneous act, but as a premeditated and calculated one. The interrogation under the threat of ill-treatment had lasted for about ten minutes in an atmosphere of heightened tension and emotions when the officers believed that the victim’s life could still be saved. The applicant was handcuffed and thus in a state of vulnerability, so the threat he had received must have caused him considerable fear, anguish and mental suffering. Despite the police officers’ motives, the Court reiterated that torture and inhuman or degrading treatment could not be inflicted even in circumstances where the life of an individual was at risk. In conclusion, the method of interrogation to which the applicant had been subjected was found to be sufficiently serious to amount to inhuman treatment prohibited by Article 3. Conclusion: violation (eleven votes to six).” <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-906%22%7D%7D>

¹⁰⁶ Lamm. i.m., 26.

12-i (1422. sz.) határozata. Amiben a Tanács kérte a Nemzetközi Büntetőbíróság részéről mindenféle nyomozás felfüggesztését az olyan békefenntartóval szemben, aki a Büntetőbíróság Statútumában nem részes államnak polgára. Ugyanis ismeretes, hogy bár Clinton aláírta a Római Statútumot, de ezt a Bush adminisztráció visszavonta.¹⁰⁷

Mindenesetre a 2021-es amerikai, 6. CAT jelentésben szerepel, hogy a Biden-kormány elkötelezett a guantánamói fogolytábor bezárása mellett. Továbbá, hogy ennek érdekében a kormányzat valamennyi érintett minisztériumának és ügynökségének bevonásával alapos felülvizsgálatba kezdtek. Ezeknek célja, hogy kidolgozzák, miképp tudják a fogvatartottak létszámát felelősségteljesen csökkenteni és a létesítmény bezárásához szükséges feltételeket megteremteni.¹⁰⁸ Bár az Egyesült Államok ugyanezen jelentésében azt is megerősítette, hogy továbbra is elkötelezett a jogállamiság tiszteletben tartása mellett, beleértve az amerikai alkotmányt, a szövetségi törvényeket, a nemzetközi szerződéses kötelezettségeket és a kínzás elleni egyezményt, de ahogy említettem a kiadatra vonatkozó adatokat nem hozta nyilvánosságra.¹⁰⁹

VII. Kitekintés – az emberi jogok megsértésének kulturális alapjairól

Végül egy rövid kitérő erejéig érdemes más szempontból is megvizsgálni az emberi jogok és a *ius cogens* kérdését. Ha megnézzük pl., hogy 1948. december 10-én mely államok nem szavazták meg a *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát*, (Szovjetunió, Belorusszia, Csehszlovákia, Jugoszlávia, Lengyelország, Ukrajna illetve Dél-Afrika és Szaúd-Arábia. Jemen és Honduras pedig távol maradt a szavazástól.), illetve azt, hogy ennek mik voltak az okai, akkor az is egyértelművé válik, hogy nem feledkezhetünk meg a kultúrához, valláshoz kapcsolódó ideológiákról sem. A szocialista országok a marxizmus kollektív jogokat primátusként kezelő, olyan társadalomelméleti megközelítésére vezethető vissza, amely az egyént nem individuumként, hanem egy csoport tagjaként szemlélte.¹¹⁰ Van olyan nézet is, ami azt vallja, hogy Szaúd-Arábia kifejezetten a férfiaknak és a nőknek a házasságban is érvényesítendő egyenlősége, illetve ennek az iszlámmal való összeegyeztetési nehézségei miatt tartózkodott. Míg Dél-Afrika tartózkodását az apartheidpolitikával hozzák összefüggésbe.¹¹¹

Másrészt, ahogy arra Carl Schmitt is utalt a szuverenitással kapcsolatban, azt is látni kellene, hogy üres jogi formalizmus lenne, ha ezeket a kérdéseket a hatalmi viszonyoktól, gazdasági érdekektől függetlenül, csakis a nemzetközi jog által biztosított kompetenciában ragadnánk meg.¹¹² Így több kérdést is meg kellene válaszolnunk a továbbiakban:¹¹³ vajon

¹⁰⁷ Uo.

¹⁰⁸ United States' Sixth Periodic Report to the UN Committee Against Torture on Compliance with the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (September 24, 2021)

¹⁰⁹ United States' sixth periodic report to the UN Committee Against Torture on compliance with the Convention Against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (September 24, 2021) <https://www.aclu.org/report/united-states-sixth-periodic-report-un-committee-against-torture-compliance-convention>

¹¹⁰ Uo. 17.o.

¹¹¹ Vö. Kovács Péter: Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata kidolgozásának története és elfogadásának körülményei, *Iustum Aequum Salutare* V. 2009/2. Pp. 55–66. Lásd még Haraszti, 2021, i.m. 17.o.

¹¹² Kardos (2012), i.m.

¹¹³ Pl. több újabb tanulmány is született, melyek a nemzetközi jog olyan alapvető jellemzőit, mint amilyen a szuverenitási doktrína, a nemzetközi intézményesülés és az Egyesült Nemzetek Szervezetének (ENSZ) története, a nyugati államok általi gyarmatosításhoz kapcsolják. In: Lange, Felix (2018): Challenging the Paris Peace Treaties, State Sovereignty, and Western-Dominated International Law – The Multifaceted Genesis of the Jus Cogens Doctrine. *Leiden Journal of International Law*, 1–19. doi:10.1017/s0922156518000444, 3.o.

azok az államok, melyek gazdaságilag elmaradottak, tényleg nem engedhetik meg maguknak, hogy tiszteletben tartsák az emberi jogok rendszerét, de még a *ius cogens* emberi jogokat sem? Vajon az emberi jogi rendszer, mint „abszolút”, csak olyan eszközök bevetésével lehetne sikeres, mely ellentmond önmeghatározásának, és mint abszolút ugyanúgy önkényessé, imperialistává válhat?

Az egyetemes emberi jogok esetében elviekben az univerzalitás érvényesül a joghatósági kérdésekben is. Ugyanis egy nemzetközi jogi norma egy állam kifejezett egyetértése nélkül is a nemzetközi *ius cogens*sé, illetve a nemzetközi *erga omnes* részévé válhat. Hiszen a büntettek megbüntetése és megelőzése az egész nemzetközi közösség érdeke. De, akkor vajon azokon a helyeken, ahol a legnagyobb emberi jogi sértésekkel találkozhatunk, melyek vallási, intézményesített formában léteznek, ott nem éppen a demokratikus elveket sértenénk meg a jogállamiság konjunktív kritériumai közül, ha egyetlen megoldásként, mintegy diktatórikusan kényszerítenénk rendszerükre az abszolút emberi jogi elveket? (Ugyanis csak ezzel az eszközzel lenne rá hatékonyan lehetőség.)

Mindezeket szem előtt tartva a továbbiakban kérdés az is, hogy akkor mit kezdjünk azokkal a barbár szokásokkal, melyek pl. mind a gyerekházasságot, mind az FGC-t is kulturális és gazdasági érdekeik mentén továbbra is megengedik?

Mint az ismeretes az FGC-n, az *Egészségügyi Világszervezet* (WHO) adatai alapján, százmillió lány ment keresztül a Szubszaharai Afrikában, a procedura pedig sokszor halállal végződik. A WHO ezt a barbár hagyományt kínzásnak definiálta. Mind az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata*, mind pedig a gyermekek jogairól szóló nyilatkozat alapján az ilyen szokás közvetlenül megsérti a nemzetközi jog rendelkezéseit. Ezen felül az egyetemes emberi jogokat sérti több, mint 70 ország azzal, hogy nemzeti törvényeik alapján továbbra is börtönbe kerülhetnek az emberek szexuális irányultságuk miatt. Valamint Iránban, Mauritániában, Szaúd-Arábiában, Szudánban, Jemenben, illetve Nigéria és Szomália egyes területein a homoszexualitást halállal büntetik.¹¹⁴ Ugyanez vonatkozik a tálib rendszerre is, vagy általában a sária büntetésekre is, aminek keretében nemcsak a nők jogai csorbulnak, de a lopás esetét is olyan szankciókkal büntetik, melyek nemcsak a kínzás de egyéb *ius cogens* normát is látványosan megsértenek és sárba tipornak.

A kérdés ezzel kapcsolatban továbbra is az marad, amit már a joghatósággal kapcsolatban annyiszor feltettünk. Jelesül, hogy ki büntesse meg a súlyos nemzetközi bűncselekmények elkövetőit? A különböző kulturális alapú *ius cogens* jogsértések veszélyeztetik-e nemzetközi békét? Ugyanis, ha az adott bűncselekmény a nemzetközi békét és biztonságot veszélyezteti, az ENSZ Biztonsági Tanácsa az Alapokmány VII. Fejezetében szabályozott intézkedések megtételére jogosult. A fegyveres erő felhasználásával nem járó rendszabályok, illetve fegyveres erő felhasználásával (42. cikk) katonai műveletek foganatosítása.¹¹⁵ Ezek a kérdések pedig már kapcsolódnak a humanitárius intervenció és a *ius ad bellum*, illetve az *erőszak tilalmának* kérdéseihöz is. Ennek elméleti és gyakorlati kérdését egy másik tanulmányban kell sorra venni, a fenti kérdések szem előtt tartásával.

¹¹⁴ Kiemelés tőlem, Takács Izolda (2021): Az emberi jogok lehetnek-e univerzálisak? A kulturális relativizmus és az univerzalizmus konfliktusa az emberi jogok filozófiai és gyakorlati megközelítéseiben, *Jogelmélet* 2021/3 84–108.

¹¹⁵ Sántha Ferenc (2011): A nemzetközi bűncselekmény általános fogalmának hazai fejlődése. *Jog, állam, politika* 3. évf. 2011. 173-181.

Abolíció és halálbüntetés Beccaria gondolkodásában és a prebeccariánus büntetőfilozófiában

Cesare Beccaria (1738–1794) a halálbüntetés máig legnagyobb hatású elvi ellenzője volt. Bár két pragmatikus megfontolása okán (amelyek miatt kivételesen mégis elképzelhetőnek tartotta halálbüntetés kiszabását) nem nevezhetjük őt abszolút abolicionistának, a halálbüntetés (rendes körülmények között történő) eltörlésének, jogrendszerbeli feleslegességének gondolata alapvetően tőle származik. Jelen tanulmány arra vállalkozik, hogy megkísérelje feltárni: vajon Beccaria egy teljesen előzmények nélküli, valódi úttörő volt-e, avagy büntetéstan gondolatainak csírái fellelhetők az eszmetörténet más, korábbi műveiben. (Utóbbiak közül – terjedelmi korlátok miatt – csak a legfontosabbakat mutatjuk be.)¹

Beccaria jog iránti érdeklődését Voltaire írásai keltették fel, aki röpirataiban mutatta be a végtelenül igazságtalan és minden szempontból (de különösen vallásilag) intoleráns francia ítélkezési gyakorlatot (mindazonáltal felfogására a legnagyobb hatása Montesquieu-nek volt).² 1763-ban jelent meg a Voltaire által írt *Értekezés a türelmességről* Jean Calas halála alkalmából (*Traité sur la tolérance à l'occasion de la mort de Jean Calas*), amely megrázó ismertetést nyújt a vallási fanatizmus által átítatott ügyészi és esküdtszéki rendszer működésének veszélyeiről egy konkrét ügy, nevezetesen Marc-Antoine Calas 1761. október 13-áról 14-ére virradó éjszaka történt „meggyilkolása” miatt lefolytatott eljárás és az azt követően meghozott verdikt³ kapcsán. Az ügy „tanulságaival”, a feudális büntető rendszerből

¹ A filozófiatörténet más szerzői halálbüntetéssel kapcsolatos felfogásának bemutatását, valamint az e tanulmányban röviden ismertetett szerzők álláspontjának részletesebb kifejtését lásd: Tóth J. Zoltán: *A halálbüntetés filozófiája és kortárs jogelméleti kérdései*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2008; illetve Tóth J. Zoltán: *Halálbüntetés pró és kontra*. HVG-ORAC, Budapest, 2012.

² Ez megjelenik többek között az emberekre vonatkozó normák felosztásában, hiszen Beccaria a „politikai elveknek” maga is három forrását (fajtáját) különböztette meg, az isteni, a természeti (értsd: erkölcsi) és az emberi törvényeket, éppúgy, ahogyan Montesquieu. Szinte egy az egyben Montesquieu-től veszi át Beccaria a büntetések arányosságára vonatkozó nézeteket, jelesül hogy különböző fejlettségi fokon álló népeknek különböző mértékben elrettentő büntetésekre van szüksége az emberek bűnözéstől való visszatartásához; hogy a súlyosabb büntetések bevezetése egy kulturált népnél nem vezet eredményre, sőt egyenesen káros hatású, mivel az egyének fokozatosan hozzászoknak a kegyetlen büntetésekhöz, így egy idő után már a kerékbetörésnek sem lesz nagyobb elrettentő ereje, mint egykoron például az egyszerű börtönbüntetésnek volt; hogy a kisebb deliktumok ne vonjanak maguk után súlyos szankciókat, mert az inspirációt jelent a bűnözőknek, hiszen ugyanazon jogkövetkezésmennyel számolhatnak, mint ha egy enyhébb vétséget követtek volna csak el (így pont azt érzük el, hogy az elvetemültebb és igazán veszélyes bűnözők nem fognak jobban tartani a törvénytől, mint a jelentéktelen károkat okozó elkövetők). A bűn és a büntetés természete közötti összefüggés kívánalma (vagyis hogy a jogkövetkezésmennyel igazodjon a normasértés jellegéhez) ugyancsak Montesquieu-től ered, és az ő hatására fogalmazta meg Beccaria azt az elképzelést is, hogy a bíraskodást el kell különíteni a törvényhozástól (azaz hogy a bíró pusztán a törvények mechanikus, betű szerinti, tisztán a jogalkotó által lefektetett szöveg alapján történő értelmezését végezze el, egyetlen érdemi feladatának a tényállás megállapítását hagyva).

³ Jean Calas-t, Marc-Antoine apját ebben az ügyben azzal vádolták, hogy megölte fiát azért, hogy az ne térhessen át katolikus hitre. Bár semmilyen konkrét bizonyíték nem szólt ellene, éppen ellenkezőleg, minden számba jöhető tény (a fiú halálának megtörténtét kivéve) az ártatlanságát erősítette (Calas a gyilkosság időpontjában együtt volt feleségével és másik fiával, továbbá egy barátjával és otthoni szolgálójukkal, akik ezt tanúsították, a gyilkosságot tehát nem követhette el, hacsak nem a többiekkel együtt, ám mégis csak őt ítélték halálra; az emberölés elkövetésére, amely szükségképpen dulakodással és felnőtt gyermekének ellenállásával járt volna, korára és egészségi állapotára tekintettel fizikailag képtelen lett volna; ha pedig mégis elbirt volna fiával, a verekedésnek Marc-Antoine testén és ruháján meg kellett volna látszódnia, azonban a fia ruhája nemcsak hogy sértetlen, hanem tiszta és gyűretlen volt; a fiú már korábban is foglalkozott az öngyilkosság gondolatával, ilyen

következő égbekiáltó igazságtalanságokkal való szembesülés volt az, amely Beccariát arra ösztönözte, hogy írja meg értekezését a büntető jogalkotás és ítélkezés reformja érdekében. Ebbe az irányba a végső lökést a milánói Verri testvérek⁴ által adott megbízás adta, akiknek felkérésére készítette el 1764-ben *Dei delitti e delle pene* (Büntett és büntetés)⁵ című esszéjét.

A dolgozat rengeteg reformelképzelést tartalmaz, továbbá modern és felvilágosult jog- és társadalomszemléletet jelenít meg. Így például megfogalmazza a törvény előtti egyenlőség, a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* követelményét, illetve a törvényhozó és a végrehajtó hatalom elválasztását. Beccaria törvénytisztelete (ma úgy mondanánk: pozitivistá hitvallása) odáig megy, hogy a bírói törvényértelmezést is elítéli: az ugyanis nem más, mint burkolt törvényhozás, a törvény rendelkezésével ellentétes vagy attól különböző célok érvényre juttatása; ha ugyanis megengednék a bírónak, hogy saját belátása szerint döntsön a különböző ügyekben, akkor lehetővé tennék a bírói önkény érvényesülését. Megfogalmazza továbbá Beccaria az ártatlanság vélelmét; deklarálja a nyilvánosság követelményét.

Beccaria a *ius puniendi*, azaz a büntetés jogalapjának kérdése kapcsán a társadalmi szerződés paradigmáját használja fel, és azt mondja, hogy amikor az emberek biztonságuk érdekében egymással közösségre léptek, akkor – minthogy ésszerűen szabadságuk legkisebb részéről sem mondanak le önként anélkül, hogy azért cserébe valamit ne kapjanak – csak természetes szabadságuk akkora részét adták fel és ruházták át az azzal kapcsolatos jogot az államra, amekkora rész éppen elegendő ahhoz, hogy az állam meg tudja védeni az emberek egyéni szabadságának teljes náluk megmaradó részét. Ennél több hatalma az államnak nem lehet, mert az feladata ellátásához (az emberek szabadságának megvédéséhez) felesleges lenne, ezért nem feltételezhető, hogy az egyének annak gyakorlásához az államnak felhatalmazást adtak. A *ius puniendi* terjedelme egyenlő azon apró szabadságrészek összességével, amelyekről az emberek lemondtak; ez jelenti a büntetések korlátját, mivel „természeténél fogva igazságtalan az a büntetés, amely túlmegy a közjólét megóvásának szükségén”.

Még ennél is fontosabb Beccariának a büntetések céljára vonatkozó felfogása, melyben egyértelműen felfedezhetni Platón és Seneca hatását. Beccaria szerint ugyanis „a büntetés célja nem az, hogy kínozzunk vagy gyötörjünk egy érző lényt, sem pedig az, hogy meg nem törtéنتé tegyünk egy bűntényt”,⁶ mivel az előbbi szükségtelen, hiszen a pusztá kegyetlenség a közjólétet nem mozdíthatja elő, az utóbbi pedig lehetetlen, mivel ami egyszer már megtörtént, az visszavonhatatlan. Az itáliai reformer tehát elveti a ma „abszolútnak” nevezett büntetési célelméleteket, például Arisztotelész igazságosság-központú felfogását, és

jellegű és hangulatú könyveket olvasott, egyébként is labilis idegállapotú volt; stb.), 1762. március 9-én mégis halálra ítélték, majd másnap kerékbe törték. Kivégzésének másik célja (életének kioltásán kívül) az volt, hogy a kínok hatására megtörjön, vallja be a gyilkosságot és azt is, hogy az ominózus éjszakán a Calas-házban tartózkodók segítettek ebben (ez lett volna mind öllene, mind a többi jelenlevő ellen az egyetlen felmutatható bizonyíték, amely mint a „bizonyítékok királynője” legitimálta volna mind az eljárást, mind a tortúrát, mind a kivégzést, sőt halálra ítéltetővé tette volna a többieket is), ám Calas szokatlan lélekjelenlétről és emberfeletti akaraterőről tanúbizonytságot téve nem ismerte be a vádat. Mivel a családtagok, a barát és a szolga ellen semmilyen bizonyíték nem létezett, és mivel az eljárási presszió és a hatóságok elfogultsága nyilvánvaló volt, a többiek ellen ezt követően lefolytatott eljárásban már senkit sem mertek halálra ítélni, ám enyhébb szankciókat (száműzetés, kolostorba vonulás) kiszabtak velük szemben (noha bűnösségük esetén halálbüntetést kellett volna kapniuk, ártatlanságuk bebizonyulása esetén viszont értelemszerűen semmilyen büntetésben nem szabadott volna részesülniük).

⁴ Alessandro Verri és Pietro Verri egy közös irodalmi-tudományos társaságban, az Öklök Akadémiájában (*L'Accademia dei pugni*) tevékenykedett Beccariával. A társaság célja a felvilágosodás eszméinek képviselése és terjesztése, annak legfőbb eszköze pedig az 1764 és 1766 között kiadott folyóirat, az *Il Caffè* volt.

⁵ A kifejezés szó szerinti jelentése „a bűnökről és a büntetésekről”, és először magyarul Császár Ferenc fordításában éppen ezen a címen jelent meg 1843-ban. 1887-ben Tarnai János a maga fordításának már a szimpla „Büntett és büntetés” címet adta, majd az általunk használt verzió, Sebestyén Pál magyarítása ugyanezt a címet viseli.

⁶ Beccaria, Cesare: Büntett és büntetés. (ford.: Sebestyén Pál) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967, 84. o.

ehelyett a büntetések társadalmi hatására fókuszál. A megtörténtet ugyanis lehetetlen meg nem történné tenni, de azt már emberi eszközökkel is meg lehet akadályozni, hogy újabb deliktumok kövessenek el; éppen ezért a büntetés célja annak megelőzése, hogy az elkövető újból a bűn útjára lépjen, illetve hogy bárki más (az elkövetővel szemben alkalmazott joghátrányt megismerve és attól megrettenve) maga is bűncselekményt kövessen el,^{7 8} hiszen a kriminálpolitika legfontosabb alapelve, hogy „a bűncselekményeket jobb megelőzni, mint büntetni”.⁹ Ennek pedig elsősorban nem a büntetések kiszabása vagy a szankcionálással való fenyegetés a leghatékonyabb módja, hanem egyrészt az erény megjutalmazása, másrészt a nevelés tökéletesítése.

Az állami büntetőhatalom terjedelmének és a büntetések fenti céljának kontrasztolásából továbbá egyenesen következik Beccaria azon nézete, miszerint az egyes bűntettek elkövetőivel szemben legfeljebb akkora súlyú büntetés alkalmazható, amely éppen hogy meghaladja azt az előnyt, amelyet a büntetett a deliktum elkövetésével realizált vagy realizálni kívánt. Az államnak ugyanis nincs nagyobb joga a büntetéshez, mint amennyi a közösség védelme érdekében feltétlenül szükséges; márpedig ha egy kisebb büntetés képes ugyanazt a célt elérni, mint egy nagyobb, akkor az utóbbi (felesleges, így szükségtelen lévén) nem szabható ki. Márpedig ami szükségtelen, az igazságtalan (jogtalan) is egyben, és senkinek sem kell jobban tartózkodnia az igazságtalanságtól, mint magának az államnak. A büntetések általában vett mértékének szükségessége (az emberek lelkére ható motívum erőssége) függ az adott nép fejlettségétől, kulturális színvonalától; egy vad nép esetében nélkülözhetetlenek az erősebb benyomások (a súlyosabb és félelmetesebb büntetések), míg egy kifinomult lelkületű nemzet vonatkozásában az enyhébb fenyegetések is épp akkora hatást képesek kiváltani, mint máshol a kegyetlen és rémisztő szankciók. Ezért nem szabad a büntetések egyszer már kialakult rendjét megbolygatva egyre nagyobb kínokkal teli büntetéseket alkalmazni, mert a nép lassan hozzászokik azokhoz, és azt követően semmivel sem lesz nagyobb elrettentő hatásuk, mint volt korábban az enyhébb jogkövetkezményeknek, sőt: az emberek szívét megkeményítve hozzászoktatja őket a kegyetlenséghez és a barbársághoz, amely megjelenik az elkövetett bűncselekmények jellegében is. Végül azért sem helyes, ha enyhe vétségekre súlyos szankciókat rendelünk, mert ebben az esetben nem marad eszközünk arra, hogy az egyéneket a súlyosabb deliktumoktól szigorúbb büntetésekkel tartsuk vissza.

A büntetés és a bűn között továbbá kapcsolat kell, hogy legyen, ami Beccariánál annyit jelent, hogy a bűn jellegéhez igazodjon a szankció neme és mértéke is. Így az állam elleni bűncselekmények súlyos büntetéseket kívánnak; a köztörvényes („a magánszemélyek biztonsága ellen elkövetett”) bűncselekmények a dolgok természetéből következő szankciót követelnek meg; míg a köznyugalom és a közcsend elleni vétségeket csak dorgálásszerű következményekkel (például nyilvános megszégyenítéssel) szabad sújtani. Ezt követeli meg egyébként az arányosság elve is; eszerint „azoknak az akadályoknak... amelyek az embereket a bűnözéstől visszatartják, abban az arányban kell erősebbeknek lenniök, minél inkább ellenkeznek a bűncselekmények a közjóval és minél erősebbek azok a tényezők, amelyek az embereket bűnözésre ösztönzik”.¹⁰

Fontos elv továbbá a büntetések gyorsasága és elmaradhatatlansága (bizonyossága) is. Ez utóbbit fejezi ki a büntetések elkerülhetetlenségének követelménye, amely szerint az elkövetéstől való elrettentés elsősorban nem a kilátásba helyezett szankció nemén vagy

⁷ Az előbbit ma különös vagy egyéni megelőzésnek (speciális prevenció), az utóbbit pedig általános megelőzésnek (generális prevenció) nevezzük.

⁸ Beccaria saját szavaival: „A cél tehát nem lehet más, mint megakadályozni, hogy a bűnös újabb károkat okozzon polgártársainak és másokat visszatartani attól, hogy hasonló károkat okozzanak.” (I. m. 84. o.)

⁹ I. m. 134. o.

¹⁰ I. m. 103-104. o.

mértékén múlik, hanem azon, hogy mennyire reális annak a veszélye, hogy a büntetés ténylegesen bekövetkezik. Ahogyan Beccaria mondja: „A bűnözésnek legerősebb fékje nem a büntetések kegyetlensége, hanem azok elmaradhatatlansága... Egy mérsékeltebb, de biztos büntetés mindig nagyobb hatást fog kelteni, mint egy másik, félelmetesebb büntetéstől való rettegetés, amelyhez a büntetlenség reménye járul...”¹¹ Vagyis ahhoz, hogy a bűnözés volumenét csökkentsük, nem a retorzió mértékét kell növelni, hanem a bűnüldözés hatékonyságát.

Beccaria halálbüntetésről alkotott véleménye részben a már eddigiekben elmondottakból kiolvasható, részben azonban egy külön fejezetben (a XVI.-ban) részletesen is kifejti az e szankcióval kapcsolatos álláspontját. A büntetés végső célja (és az állami büntetőhatalom jogalapja) a társadalom tagjainak megóvása, a közjó védelme, amely nézet Beccariánál a kontraktualista paradigmából egyenesen következik. Ennek folyamánaképpen a halálbüntetés csak akkor írható elő és szabható ki, ha a közjó érdekében alkalmazandó eszközök (a speciális és a generális prevenció, vagyis mind a bűnöző, mind mások jövőbeli visszatartása a bűncselekményektől) azt megkövetelik; a szükségesség elve azonban még e lehetőségek körét is korlátozza, amikor kimondja, hogy amennyiben más, enyhébb jogkövetkezmény(ek) is elégséges(ek) ugyane célok megvalósítására, akkor halálbüntetés helyett ez utóbbi szankció(ka)t kell alkalmazni. Az arányosság követelménye még tovább szűkíti ezen jogkövetkezmény igénybe vételének lehetőségét, hiszen a szerint a bűnök és a büntetések között egyfajta belső összhang kell, hogy legyen, amely nélkülözhetetlen ahhoz, hogy a súlyosabb deliktumok ne maradjanak büntethetetlenek; tehát még az emberölések között is különbséget kell tenni, hogy a legsúlyosabb fenyegetést ne „koptassa el” az a tény, hogy (viszonylagosan) kisebb bűntettek szankcionálására is azt veszik igénybe. Végül a halálos fenyegetést lehetőség szerint még azokban az esetekben is ki kell küszöbölni, amikor a büntetési célok, a szükségesség és az arányosság lehetővé tennék annak alkalmazását, mégpedig azáltal, hogy javítjuk a bűnök felderítési arányát. A bűnözés ellen ugyanis elsősorban nem súlyos szankciókkal való fenyegetéssel, hanem hatékony bűnüldözéssel lehet küzdeni, így a halálbüntetés helyett inkább kisebb büntetéseket szabjunk ki, annak bekövetkezése azonban legyen bizonyos és elkerülhetetlen.

Akik amellet érvelnek, hogy a halálbüntetés azért nem tekinthető igazságtalannak, mert szinte minden korban és minden társadalomban alkalmazták, azok Beccaria szerint elfelejtkeznek róla, hogy attól az még nem feltétlenül helyes; nagyon sokáig voltak emberáldozatok is, de attól még nem volt jó, hogy voltak, és egyszer azokat is meg kellett szüntetni. Ha soha semmihez sem nyúlunk hozzá, csak azért, mert régi, akkor soha semmi nem fog változni, legyen akármilyen igazságtalan is egy adott gyakorlat. Ezenkívül „a halálbüntetés azért sem hasznos, mert példát mutat az embereknek a kegyetlenségre”.¹² E szankció diszfunkcionalitása Beccaria szerint abból következik, hogy nem lehet oly módon megvalósítani egy adott tilalmat, ha azt mi magunk is megszegjük. Ha az életet a társadalom tagjai legszentebb értékének tekintjük, amely a törvény védelmére szorul, akkor – a legszélsőségesebb eseteket leszámítva, amikor más eszköz már nem áll rendelkezésre – nem célszerű mintát nyújtani az embereknek arra, hogy erőszakos úton megfosztható az egyén az életétől.¹³ Márpedig az állam, amikor kivégez egy bűnözőt, éppen ezt teszi: rossz példát mutat, és ezáltal csökkenti az élet tiszteletébe vetett hitet (és persze az állami intézmények iránti bizalmat).

¹¹ I. m. 99. o.

¹² I. m. 91. o.

¹³ „Értelmetlennek tűnik előttem, hogy a közakaratot kifejező törvények, amelyek elítélik és büntetik az emberölést, maguk is ilyent kövessenek el és avégett, hogy visszatartsák az embereket a gyilkosságtól, nyilvános gyilkosságot rendelnek.” (I. m. 92. o.)

A kivégzés nagyrészt egyébként is céltalan: az emberek elrettentésére és a potenciális bűnözőkben való félelemkeltésre alkalmatlan. A nyilvános kivégzések ugyanis a legritkábban járnak azzal a hatással, hogy az emberek elgondolkodjanak annak az okán, és belássák, hogy a bűn egyenes következménye a büntetés, amelyre ők is rászolgálhatnak, ha megsértik a törvényeket; továbbá hogy az egyének ezeket végiggondolva és megfontolva visszariadjanak a büntől. A halálos ítélet végrehajtása sokkal inkább látványosságként, vásári mulatságként szolgál,¹⁴ ahol az emberek kiélhetik szadista ösztöneiket és borzongás utáni vágyukat; de az is előfordul, hogy egyesek megszánják a „szegény bűnöst”, aki ekkor már nem gyilkos, rabló stb., hanem egy végső útjára készülő, halálba induló ember, aki sajnálatra méltó, mint mindenki, akinek közeledik utolsó órája, különösen ha a nyílt színen (akár színlelve, akár ténylegesen) megbánta bűneit, mert ilyenkor sokakban az a meggyőződés alakul ki, hogy már nem is az elvetemült gaztevőt, hanem egy belsőleg megváltozott, ártatlan embert végeznek ki. Mindezek az érzések pedig sokkal erősebben hatnak, mint az a nevelő hatás, hogy a végrehajtásnál jelen levők okuljanak e példán, sőt az előbbieket a legtöbb esetben teljesen elnyomják az utóbbiak, miáltal a kivégzés nem képes betölteni deklarált funkcióját. Ez már csak azért is így kell, hogy legyen, mert az emberek véleménye szerint az élet semmivel össze nem hasonlítható érték, amely senkitől nem vehető el. Mindez jól megmutatkozik a hóhérral szembeni érzéseken: hiába tudja mindenki, hogy a hóhér csak a kötelességét teljesíti, törvény által rendelt feladatát hajtja végre, ráadásul épp abból a célból, hogy a társadalmat a már bűnözővé vált egyénektől megtisztítsa és a potenciális bűnözőktől megvédje, mégis mindenki utálja és megveti őt, legalább annyira, mint egy valódi gyilkost. Az emberek nem tesznek különbséget az életet kioltó személyek között azon az alapon, hogy az egyik törvényesen, a másik pedig törvénytelenül eljárva öl embert: számukra mindkettő gyilkos, amely mindennél jobban mutatja az emberek halálbüntetéssel szembeni ellenérzéseit.

Ami az állami kivégzés legitimitását illeti, arra Beccaria válasza az, hogy az államnak nincs *joga* polgárai életét feláldozni, mert ilyen *joggal* csak akkor rendelkezne, ha azt a társadalmi szerződést megkötő egyének – joguk saját maguk általi gyakorlásáról lemondva – átruházták volna rá. A polgárok azonban csak annyi szabadságukról mondtak le, amennyi minimálisan szükséges ahhoz, hogy szabadságuk többi részét az állam másoktól megvédelmezhesse, így lehetetlen, hogy feladták volna életükhöz fűződő jogukat, amellyel való rendelkezés ráadásul nem is illeti meg őket magukat sem, hiszen az élet Istené (ezért nem lehet *jog-szerű* például az öngyilkosság sem).¹⁵ Mindazonáltal az állam bizonyos esetekben mégis elveheti polgárai életét, ez az aktus azonban nem jog, hanem a fennmaradásért való harc eszköze, egyfajta visszatérés a természeti állapotba, de már nem az egyének, hanem az egyén és az állam között.¹⁶ Aki ugyanis olyan cselekményt követ el, amely a társadalom (így a többi ember) létét fenyegeti, az háborút indít az állam ellen, amelyre válaszul az (nem a jog alapján, hanem szükségszerűségből) elpusztíthatja az egyént. Az imént említett szükségszerűség azonban itt is korlátot jelent a büntetések alkalmazását illetően: az a büntetés ugyanis, amely nem szükségszerű (mert a büntetés célját, az egyéni és az általános megelőzést és végső soron a közjó megóvását nem szolgálja hatékonyabban, mint egy enyhébb retorzió),

¹⁴ Ez a kivégzésekről szóló korabeli tudósításokból egyértelműen látható, és ezzel Beccaria véleménye kétségek nélkül alátámasztható: a kivégzés sokszor népünnepély volt, ahova tódultak az emberek, árusok és mutatóványosok lepték el a vesztőhely környékét, a környékbeliek (de gyakran messzi vidékekről érkezettek is) már órákkal a végrehajtási aktus megkezdése előtt tülekedtek a jobb helyekért; ha a városon belül volt a kivégzés, akkor a vesztőhely felé néző erkélyeket és ablakokat jó pénzért kiadták gazdagoknak, hogy onnan követhessék végig az eseményeket; végül nem ritkán torkollott vad ivászatba és verekedésbe egy-egy ilyen esemény, mint a csak egy falusi búcsút rendeztek volna. (Ehhez részletesebben lásd pl.: Dülmen, Richard van: A rettenet színháza. Ítélezési gyakorlat és büntetőrituálék a kora újkorban. Századvég Kiadó – Hajnal István Kör, Budapest, 1990)

¹⁵ Ehhez annyit hozzá kell tenni, hogy bár az öngyilkosság Beccaria szerint nem tekinthető jogosnak, büntetni mégsem célszerű.

¹⁶ Itt kivételesen nem Montesquieu, hanem Hobbes hatása ütközik ki.

az nem vehető igénybe, mert kiszabása ebben az esetben (ha volna a célt megvalósító enyhébb szankció) igazságtalan lenne.

A halálbüntetés maga pedig Beccaria nézete szerint mindössze két esetben szükségszerű, és így két esetben alkalmazható. „Az egyik az az eset, amikor az illetőnek még szabadságától megfosztva is olyan kapcsolatai vannak és olyan hatalommal bír, amelyek a nemzet biztonsága szempontjából nem közömbösek; midőn életbenléte a törvényes kormányformát veszélyeztető forradalmat hívhat életre.”¹⁷ Vagyis ha az állam fennmaradása a tét, például háború, lázadás, forradalom vagy egyéb okból (például rablóbandák fosztogatása folytán) kialakult anarchia idején, akkor a lét érdekében ki lehet szabni a halálbüntetést is. (Ezt az elgondolást a mai helyzetre vetítve a halálbüntetés például terroristavezérekkel vagy maffiafőnökökkel szemben lehetne alkalmazható). Ezenkívül a legsúlyosabb szankció akkor vehető igénybe, ha az általános megelőzés célja és így az emberek biztonságának megóvása kizárólag ezáltal biztosítható.¹⁸ Ez utóbbi célt (vagyis a halálbüntetésnek – végső esetben – generálprevenációs célból való alkalmazásának elismerését) Beccaria a következőképpen fogalmazta meg: „...a törvények nyugodt uralkodása idején ... semmi szükségét nem látom annak, hogy meg kelljen ölni egy állampolgárt, kivéve, ha halála az egyetlen valóságos fékező erő másoknak bűncselekmények elkövetésétől való visszatartására: ez a másik olyan ok, amely miatt helyesnek és szükségesnek lehet tekinteni a halálbüntetést.”¹⁹

A halálbüntetés helyett Beccaria az örökös rabszolgaság (életfogytiglani kényszermunka) híve volt, amely véleménye szerint szinte minden szempontból felülmúlja a kapitális szankciót. Így például az állami büntetőhatalom terjedelmét nem hágja át, hiszen az emberek életükről ugyan nem, szabadságuk egy részéről azonban lemondtak a társadalmi szerződésben, és alávetették magukat azoknak a jogkövetkezményeknek, amelyek igénybe vétele a többi egyén biztonsága megóvása érdekében szükséges. A büntetési célokat is éppoly hatékonyan szolgálja az örökös rabszolgaság, mint a halálbüntetés, mivel „nincsen senki, aki képes volna józan ésszel szabadságának teljes és örökös elvesztését választani, bármilyen előnyökkel kecsegtetné is egy bűncselekmény”.²⁰ Emiatt sem az egyéni, sem az általános megelőzés érdekében (az esetek nagy részében) nincs szükség a halálbüntetésre, hiszen az, aki élete végéig az állam foglya marad, a társadalomra már nem jelent veszélyt, mások pedig éppúgy elborzadnak ettől a büntetéstől, mint a halálos ítélet lehetőségétől. Sőt: az életfogytiglani kényszermunka nemcsak ugyanúgy, hanem sokkal jobban elrémiszt a bűnözéstől, lévén hogy „nem a büntetés erőssége, hanem annak tartama az, ami a legerősebb hatással van az emberi lélekre, mivel érzékenységünket könnyebben és állandóbban érintik a kicsiny, de ismétlődő benyomások, semmint egy erős, de múló hatás”.^{21 22}

Az itt előadottakból is látható, hogy Beccaria szerint az emberek sokkal félelmetesebbnek tartják azt a lehetőséget, hogy egész hátralevő életüket kínoktól gyötörve, a szabadulás reménye nélkül, vég nélküli céltalanságban éljék le, mintsem hogy egyszer – összeszedve minden lelkierejüket – túlessenek a szenvedéseken. Sőt a halálbüntetés egyesek számára kifejezetten vonzó (vonzóbb, mint az életfogytiglani kényszermunka), például

¹⁷ I. m. 87. o.

¹⁸ Mint láttuk, ezt Beccaria csak kivételesen tartotta elképzelhetőnek.

¹⁹ I. m. 88. o.

²⁰ I. m. 89. o.

²¹ I. m. 88. o.

²² Továbbá: „Nem valamely gonosztevő halálának borzasztó, de múló látványa a legerősebb fékje a bűnözésnek, hanem egy szabadságától megfosztott ember hosszantartó szenvedéseinek példája, aki igavonó baromként robotolva fizeti vissza a társadalomnak, amit ellene vétett.”; (i. m. 88-89. o.) „A halálbüntetés esetén a bűncselekmény csak egyszer statuál példát, az örökös rabszolgaság esetében azonban egy büntetett igen sok és tartós példát teremt...” (i. m. 90. o.); „A halálbüntetés által keltett benyomás erőssége nem pótolja a gyors feledést... Általános szabály, hogy a heves érzések magukkal ragadják ugyan az embereket, de nem hosszú időre (i. m. 89. o.); stb.

azoknak, akik egyébként is vállalják halálukat, vagy akik büszkék arra, esetleg akik kifejezetten készülnek életük „nagy szereplésére”. Mindez azonban az örökös rabszolgaságban semmivé foszlik, és sem a megváltó, gyors halálban, sem a nép sajnálatában vagy elismerésében (amelyekben a kivégzendő bűnözőnek gyakran van része) nem részesülhetnek.²³

Összességében tehát elmondható, hogy Beccaria szerint az életfogytiglani kényszermunka elégséges preventív hatással rendelkezik mind az elítélt, mind mások vonatkozásában, szükséges, de a szükség által megkövetelt mértéken túl nem menő, arányos büntetés, amely megfelel az állami büntetőhatalom terjedelmének és a büntetések céljának is, és amely ezért (a legtöbb, bár nem minden esetben) alkalmas arra, hogy a halálbüntetés helyett egy adott, felvilágosult állam büntetési rendszerében (a fent említett kivételes eseteket leszámítva) a leg súlyosabb szankció legyen.

Beccaria elképzelései a maga korában valóban forradalminak számítottak; előtte nem volt olyan gondolkodó, aki a halálbüntetés (akár csak köztörvényes bűncselekmények esetében való) eltörlését kívánta volna.

Az ókori görög filozófiai gondolkodásban például a püthagoreusok a teljesen egyenlő megtorlás elvét gondolták helyesnek, vagyis azt tartották igazságosnak, hogy mindenki azt kapja, amit ő is cselekedett, függetlenül minden egyéb körülménytől. A sztoikusok ezzel szemben a bűnök egyenlőségét (azonosságát) vallották: ennek alapján minden bűn megsértése a tökéletes igazságnak, tehát minden jogsértés igazságtalan tett, és mivel mind igazságtalan, ezért (igazságtalanságuk okán) egyenlő is.²⁴ ²⁵ A szofisták²⁶ maguk sem voltak azonos véleményen („szofista filozófiáról” az egyes szofisták között szinte minden kérdésben fennálló különbségek miatt ezért egyébként is problémás beszélni), leghíresebb képviselőjük, **Prótagorász** (i. e. 490–420) azonban kortársai közül kiemelkedett azzal a nézettel, mely szerint a büntetés mindig a jövőbe kell, hogy mutasson, sohasem a múltba; így a büntetésre nem azért van szükség, mert bűncselekmény követtetett el, hanem azért, hogy az a jövőben ne történhessen meg vagy ne történhessen meg újra. (Ebbe a felfogásba azonban természetesen nagyon jól beleillett a halálbüntetés is.)

Platón (i. e. 427–348) az állam büntetőhatalmát adottnak veszi,²⁷ a büntetés célját pedig (Prótagorászhoz hasonlóan) a megelőzésben találja meg. Véleménye szerint „nem a már elkövetett gonosztett miatt kell [a bűnözőnek] a büntetést lerónia – hiszen a megtörténtet úgysem lehet meg nem történné tenni –, hanem azért, hogy a jövőben vagy egyáltalán meggyűlölje a bűnt ő maga is és mindazok, kik látták a bűnhődést, vagy legalábbis

²³ „A halálbüntetést helyettesítő örökös rabszolgaság – életfogytiglani kényszermunka – büntetésének a hatása tehát elegendő ahhoz, hogy visszatartsa a bűnözéstől a legelszántabb lelket is. Hozzáteszem, hogy több is, mint elegendő. A halálra igen sokan nyugodt és bátor lélekkel tekintenek, ki fanatizmusból, ki hiúságból, amely az embert a síron túl is elkíséri, ki pedig mint végső és kétségbeesett kísérletre, hogy ne kelljen tovább élnie, vagy hogy megszabaduljon a nyomorúságtól; de sem a fanatizmusnak, sem a hiúságnak nem jut hely többé a gúzsban, a bilincsek között, a botütések, a járom alatt vagy a vasketrecben, ahol a szerencsétlen nem bevégzi, hanem csak elkezd szüneteseit.” (I. m. 89-90. o.)

²⁴ Szemléletesen cáfolta ezen felfogás helyességét Hobbes: „... bár minden büntett egyformán megérdemli, hogy igazságtalanságnak nevezzék, ahogy – miként a sztoikusok helyesen felismerték – az egyenestől való minden eltérés görbület, ebből éppoly kevésbé következik, hogy minden büntett egyformán igazságtalan, mint az, hogy minden görbe vonal egyformán görbe.” (Hobbes, Thomas: *Leviatán*. (ford.: Vámosi Pál) Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1999, Első kötet, 312-313. o.)

²⁵ A püthagoreusok és a sztoikusok felfogása abban egységes volt, hogy a kegyelem gyakorlása helytelen, mert az szükségképpen az igazság felpuhítását, az attól való eltérést jelenti.

²⁶ A szofisták és a sztoikusok közötti kronológiai rendet szándékosan, didaktikai okokból sértettem meg.

²⁷ „... a törvények ellenére senki az állampolgárok közül semmit se merészeljen cselekedni, aki pedig ilyet merészel, halállal és általában a leg súlyosabb büntetésekkel lakoljon.” (Platón: *Államférfi*. In: Platón válogatott művei, II. kötet, Farkas Lőrinc Imre Könyvkiadó, Budapest, 1997, 99. o.)

nagymértékben alábbhagyjanak az ilyen gyászos cselekedetekkel.”²⁸ Platón a javíthatatlan bűnöző társadalomból való eltávolítását a test gyógyításához hasonlítja: ahogy az ember szervezete egészének megmentése érdekében gyógyítani kell a beteg tagot, annak gyógyíthatatlansága esetében pedig el kell távolítani azt, hogy a kór ne terjedhessen tovább, és ne pusztíthassa el az egész embert, ugyanígy kell a gyógyítható bűnözőket inteni és javítani, a menthetetleneket pedig a társadalom érdekében eltávolítani (száműzni vagy fizikailag megsemmisíteni).²⁹ A bűnöző ugyanis maga is beteg: hiányzik belőle a legfontosabb emberi tulajdonság, az igazságosság. Emiatt szánalomra méltó, ám kegyelemre nem, hiszen ha életben hagyjuk, ezzel kitesszük őt egy hosszú és örömtelen, nyomorult életnek, amelynek szépségeit – lévén, hogy arra alkatánál fogva nem képes – egyrészt nem tudja élvezni, másrészt a társadalomnak is csak terhére és kárára van.

Arisztotelész (i. e. 384–322) az emberek között előfordulható kapcsolatok alapján az igazságosságnak két fajtáját különbözteti meg: az ún. osztó (disztributív), valamint a kiigazító (helyreállító, reparatív, illetve kiegyenlítő, kommutatív) igazságosságot. A halálbüntetésre Arisztotelész szerint – a ma sok helyen olvasható Arisztotelész-interpretációval szemben – nem a *tálio* elve, vagyis a geometriai alapú disztributív igazságosság, hanem a kiigazító igazságosság vonatkozik. Minden olyan esetben ugyanis, amikor az emberek közötti arányosság elve (vagyis az osztó igazságosság) nem alkalmazható, akkor a reparatív igazságosság alapján kell eljárni. Ez a helyzet az emberek közti (jog)ügyletek esetében, amikor pusztán két személy között jön létre valamilyen viszony. Ekkor ugyanis a (jog)ügylet révén a két (egyenlő) személy közti viszony megváltozik: az egyik előnyösebb helyzetbe kerül, mint az ügylet előtt volt, a másik pedig hátrányosabba. Ez azonban eltérést jelent az igazságost megtestesítő középtől, ezért az állam feladata, hogy ezt az igazságtalanságot megszüntesse, mégpedig úgy, hogy az egyik személynek a jogtalan (igazságtalan) hasznából elvesz annyit, amennyivel az a középértéket túlhaladta, és ezt hozzáteszi annak az embernek a kárához, akinek az ügylet veszteséget jelentett. (Ezt nevezi Arisztotelész aritmetikai /számítási/ igazságosságnak.) Ha az „ügylet” legalább az egyik fél részéről nem önkéntes beleegyezéssel valósult meg (ide tartozik Arisztotelész szerint a legtöbb bűncselekmény).³⁰ Ez utóbbi esetekben a bírónak mint az igazságosság reprezentánsának a feladata, hogy a büntetés révén a bűnt elkövetőt megfossza attól az előnytől, amelyhez a bűn megvalósítása eredményeképpen hozzájutott, és így helyreállítsa a megsértett jogrendet, kiegyenlítse az igazságtalanságot. Ebben az esetben az igazságosság helyreállítása a kölcsönösség elvén alapszik: amilyen sérelmet az elkövető az áldozatnak³¹ okozott, a számtani igazságosságnak megfelelően ugyanolyan sérelmet kell, hogy ő maga is elszenvedjen. Ha tehát valaki embert ölt, az egyetlen igazságos dolog az lesz, ha a gyilkos ugyanazt kapja, amit ő adott, vagyis meg kell halnia, a bírónak halálra kell őt ítélnie.³² Tehát „szükségünk van törvényekre; mert az emberek legnagyobb része inkább a kényszernek, semmint a szép szónak, s inkább a büntetésnek, semmint az erkölcsi kötelességnek engedelmessé válik. Éppen ezért ... a törvényhozónak hivatgatnia kell ugyan a polgárokat az erényre, s buzdítania kell őket az erkölcs követésére, ... ámde az engedetlenekkel ... szemben ... büntetést és megtorlást kell alkalmaznia, sőt a javíthatatlanokat egyáltalán ki kell rekeszteni; mert ... a gonosz embert ... fájdalommal kell fenyíteni, akárcsak az igavonó barmot. Ezért szokták mondani, hogy ennek a

²⁸ Platón: Törvények. /ford.: Kövendi Dénes/ In: Platón összes művei, Harmadik kötet, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1984, 957. o.

²⁹ „A hitvány testűeket pedig hagyják meghalni, a sikerületlen és javíthatatlan lelkűeket pedig öljék meg!” (Platón: Az állam. /ford.: Jánosy István/ Lazi Könyvkiadó, Szeged, 2001, 106. o.)

³⁰ Vö.: Arisztotelész: Nikomakhoszi etika. /ford.: Szabó Miklós/ Magyar Helikon, Budapest, 1971, 122-123. o.

³¹ Az áldozat nem feltétlenül egy konkrét személy, lehet a polgárok összessége, azaz maga az állam is.

³² Vö.: i. m. 125-126. o.

fájdalomnak olyannak kell lennie, amely a legélesebb ellentétben van azzal a gyönyörrel, amelyet az illető kedvel.”³³

Az ókori görögökhöz hasonlóan a római bölcselek sem elleneztek a halálbüntetést; egy sem akadt közülük, aki annak helytelenségét hangoztatta volna. Igaz ez az állítás a két legnevesebb római filozófusra, Ciceróra és Senecára is. **Marcus Tullius Cicero** (i. e. 106–43) az állami büntetőhatalom alapját az állami önvédelem elvében találta meg, amely szerint „szabad államban, szabad állampolgárok között kivétel nélkül minden erőszakos cselekmény az állam ellen irányul”,³⁴ vagyis az állam azért büntethet, mert ha ezt nem tenné, azaz ha engedné a bűnözők féktelenségét, akkor rövid időn belül maga is felbomlana. A közösség megvédése és az állam fenntartása céljából pedig halálbüntetés is kiszabható, ha e szankció igénybe vétele az említett célok megvalósításához elengedhetetlen. Cicero egyes konkrét helyzetekben maga is nyíltan kiállt a halálbüntetés alkalmazása mellett, és követelte azt bizonyos személyekkel szemben. Ezen követelések közül leghíresebb az egyik legnagyobb ellenségével, Lucius Catilinával szembeni négy beszéde, melyekben a leghatározottabban és legegyértelműbben kinyilvánítja, hogy Catilinát ki kell végezni.³⁵ Helytelen tehát az az értelmezés, mely szerint Cicero ha nem is mindenkinek, de legalábbis a római polgároknak a kivégzését elfogadhatatlannak tartotta.³⁶ Az ennek a tévértelmezésnek alapjául szolgáló mondat a következőképpen hangzik: „egyetlenegy tisztségviselő sem ölhet meg vagy részesíthet testi fenyítésben római polgárt fellebbezés nélkül”.³⁷ Azaz Cicero itt nem a halálbüntetés vagy a testi büntetés, hanem a jogorvoslathoz való jog megvonása ellen szállt síkra, mégpedig azért, hogy az igazságtalan ítéletek kijavíthatassanak, és így a nép zúgolódása és tiltakozása az igazságtalansággal szemben ne vezessen az állam felbomlásához. Az ókor nagy szónoka olyannyira nem volt a kapitális szankció ellenzője, hogy azt még mások szóbeli megszegésének (mai fogalmaink szerint a rágalmazásnak és a becsületsértésnek) az esetében is helyeselte,³⁸ mint ahogy helyeselte az erőszakos bűnözők, vagyis az állam ellenségeinek vonatkozásában is.

Lucius Annaeus Seneca (i. e. 4?–i. sz. 65), a sztoikus bölcselek szintén a halálbüntetés híve volt. A büntetésekről alkotott képe két művében jelenik meg markánsan: „A nagylelkűségről” (*De clementia*), illetve „A haragról” (*De Ira*) című írásaiban. A büntetések vonatkozásában a nagylelkűség (irgalmasság) nem más, mint „a lélek önuralma a büntetés kiszabásában, avagy: a feljebbvaló szelídsége az alattvalójával szemben a büntetés terén”,³⁹ Ezt az erényt kiegészíti egy másik, a szigorúság: amikor ugyanis a büntetés csökkentése valamely okból nem célszerű, akkor a törvényi szankciót következetesen alkalmazni kell. Mindkettővel vigyázni kell azonban, mert a túlzásba vitt szigorúság könyörtelenséghez, a túlzásba vitt nagylelkűség pedig lágy szívűséghez vezet. A szigorúság és az irgalom aszerint

³³ I. m. 290–291. o.

³⁴ Cicero: Milo védelmében. (ford.: Boronkai Iván) In: Havas László (szerk.): Cicero válogatott művei. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987, 102. o.

³⁵ „Már régen a vesztőhelyre kellett volna hurcoltatnunk, Catilina...” (Cicero: Catilina ellen. Első beszéd. /ford: Borzsák István/ In: Havas László (szerk.): Cicero válogatott művei. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987, 58. o.) „Már előzőleg meg kellett volna tenni, hogy Catilinát vérébe fojtsuk, irtózatossal büntetéssel sújtsuk...” (Cicero: Catilina ellen. Második beszéd. /ford: Havas László/ In: Havas László (szerk.): Cicero válogatott művei. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987, 71. o.)

³⁶ Ez az értelmezés még az egyik legnagyobb tekintéllyel rendelkező forrásban, a Magyar Jogi Lexikonban, pontosabban annak halálbüntetéséről szóló szócikkében is megjelenik: „... Cicero ... a H.[alálbüntetés]-nek szabad polgárra való vonatkozásában esküdt ellensége volt, gyalázatnak jelentve ki, hogy római polgár megkötöztesse, büntetne, hogy testi fenyítéssel illessék, felségsértésnek, hogy megöljék v. éppen keresztrefeszítsék...” (Doleschall Alfréd: Halálbüntetés. In: Márkus Dezső (szerk.): Magyar Jogi Lexikon, III. kötet, Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest, 1900, 898. o.)

³⁷ Cicero: Az állam. (ford.: Hamza Gábor) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1997, 134. o.

³⁸ I. m. 180. o.

³⁹ Seneca, Lucius Annaeus: A nagylelkűségről. (ford.: Szőke Ágnes) Seneca Kiadó, Budapest, 1997, 64. o.

változtható, hogy mikor melyik a célravezetőbb. Ahogyan az orvos is a betegség súlyának megfelelően végez kisebb vagy nagyobb beavatkozásokat, úgy a bíró is aszerint kell, hogy szankcionáljon, hogy a bűn kiirtásához milyen eljárás a megfelelő. A kisebb vétkeket legfőképpen azért nem szabad kíméletlenül megtorolni, mert az emberek hozzászoknak a büntetésekhez. „Ha nagyon sok a bűnös, megszokottá válik a bűnözés ténye. ... A szigor, ha állandósul, elveszti tekintélyét, márpedig éppen ez tenné hatékonytá.”⁴⁰ (Sőt: ugyanazon mértékű elrettentő erő fenntartása végett egyre újabb és egyre könyörtelenebb büntetéseket kell majd igénybe venni.)⁴¹ Ezzel szemben azokban az országokban, ahol csak a valóban súlyos büntetéseket szankcionálják, ott a polgárok jobban elítélik azt a néhány személyt, akik ilyen deliktumokat követnek el, vagyis a társadalmi megbélyegzés, amely minden büntetés végső eleme, sokkal nagyobb visszatartó erőt fog jelenteni, mint azokon a helyeken, ahol szinte mindenki bűnös, és így a szankció megszégyenítő-stigmatizáló jellege elenyészik. Emellett bizonyos bűnök büntetéssel való fenyegetésének az is nagy veszélye, hogy egyesek számára éppen maga a törvény ad ötletet az adott magatartás megvalósítására.⁴²

A büntetéseknek három célja van (lehet): az elkövető megjavítása, mások büntettek elkövetésétől való elrettentése és a társadalomnak az elkövető „eltávolításával” való védelme. A halálbüntetés e célok közül mind mások elrettentése, mind a társadalom védelme érdekében alkalmazható,⁴³ sőt: ilyenkor a bíró „az elítélteket nyilvánosan megszégyenítve végezteti ki ... hogy példájuk mindenkinek okulásul szolgáljon, és hogy ha életükben nem voltak hajlandók hasznos állampolgárok lenni, legalább halálukkal használjanak az államnak”⁴⁴ Látható tehát, hogy a büntetés céljai és körülményei vonatkozásában Seneca már több olyan kitélet is megfogalmazott, amelyek Beccariánál is visszaköszönnek, de a halálbüntetés eltörlésének gondolata nem, csak annak alkalmazása lehetőség szerinti mérséklése vetődött fel benne.

A „klasszikus” keresztény teológusok közül **Szent Ágoston** (354–430) véleménye szerint bár a Bibliában szerepel a „ne ölj” parancsa, ez mégsem jelenti azt, hogy minden emberölés jogtalan lenne. Sőt: bizonyos esetek egyenesek igazságosak, mégpedig azok az emberölések, amelyeket egy másik ember Isten parancsára követ el. Akik mint állami hivatalnokok (királyok, bírák, hóhérok) az Isten által rendelt parancsok megsértése esetén az Isten által előírt szankciót alkalmazzák, azok pusztán Isten eszközei; ily módon, minthogy Isten nem követhet el igazságtalanságot, ők sem vétkeznek a „ne ölj” parancsa ellen.⁴⁵ **Aquinói Szent Tamás** (Tommaso d’Aquino, 1225?–1274) sokban Ágoston teológiáját vette át. A „*non occides*” parancsa szerinte sem vonatkozik az állami kivégzésekre. Arról – kifejezetten Ágostonra hivatkozva – azt írja Tamás, hogy az ölés Isten joga, aki azzal – minthogy ő alkotta az embereket – bármikor élhet, és az életet, amit ő adott, bármikor vissza is veheti. Evégből parancsot adhat szolgálóinak (a királyoknak), hogy azokat, akik vétkeznek a Mindenható akarata ellen, megölhessék (de ezt hangsúlyozottan csak Isten parancsára, illetve az ő engedélyével tehetik meg).⁴⁶ Bizonyos bűnök (a „halálos bűnök”) egyenesen

⁴⁰ I. m. 53. o.

⁴¹ I. m. 56. o.

⁴² „... azokat a vétkeket követik el leggyakrabban, amelyeket a leggyakrabban büntetnek.” (I. m. 53. o.)

⁴³ Mindazonáltal Seneca maga nem szívelte különösebben ezen aktusok végrehajtóit, az általa szükségesnek vallott halálbüntetés érvényesítésének nélkülözhetetlen eszközeit, a hóhérokat. Erről árulkodik a következő rövid idézet: „Mint ahogy hóhérok közt nem akarnék lakni, úgy kocsmában sem.” (Seneca: Erkölszi levelek. /ford.: Kurcz Ágnes/ Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 2001, 116. o.)

⁴⁴ Seneca, Lucius Annaeus: A haragról. (ford.: Kovács Mihály) Seneca Kiadó, Pécs, 1992, 27-29. o.

⁴⁵ „Ha a gyilkosság egy ember megölését jelenti, akkor ez olykor bűn nélkül is megtörténhet. Mert ha ... a bíró vagy szolgálója a gonosztevőt öli meg, ... az ... nem követ el bűnt.” (Szent Ágoston: A boldog életről – A szabad akaratról (ford.: Tar Ibolya) Európa Könyvkiadó, Budapest, 1989, 64. o.)

⁴⁶ „Némelyek azt mondják, hogy itt az ölés teljes tilalmáról van szó. Ezért gyilkosnak mondják a világi bírakat is, akik elítélnék egyeseket a törvények szerint. Ezzel szemben mondja Augustinus, hogy Isten e parancs által nem vonja meg magától az ölés hatalmát... Tehát megengedett azoknak, akik Isten parancsára ölnek, mivel akkor Isten cselekszik. ... Az pedig, ami szabad Istennek, szabad a szolgálóinak is, a parancs alapján. Nyilvánvaló

megkövetelik (Istennek a Bibliában kinyilvánított akarata alapján), hogy elkövetőiket az állam halálra ítélje és kivégeztesse.

Morus Tamás, eredeti nevén Thomas More (1478–1535) volt az a személy, akit (ha egyáltalán valakit) a legtöbben – egyébként helytelenül – az abolíció előfutárának tekintenek. Morus azonban soha nem követelte a halálbüntetés eltörlését, pusztán a szegénnyé tett és az éhenhalás elkerülése érdekében tolvajlásra kényszerített emberek halállal való fenyegetését látta egyszerre igazságtalannak, céltalannak, veszélyesnek és az isteni parancsok megszegésének; kijelentései tehát (a negyed évezreddel később alkotó Beccariával ellentétben) nem a halálbüntetésről magáról, csak a földönfutóvá vált emberek lopásai kivégzéssel való megtorlásának hibájáról szólnak. Morus a tolvajok halálra ítéletét azért véli igazságtalannak, mert az étellel a vagyoni javak sérelme nem mérhető össze; az ilyen büntetés mindig kegyetlen, mert a szankció nincs arányban az elkövetett bűnnel.⁴⁷ Ugyanez céltalan is egyben, hiszen a tolvajok többsége nem azért lop, mert lusta dolgozni, hanem mert nincsen munkája és megélhetése; amíg pedig az éhhalált csak így kerülhetik el, addig lehetetlen tőlük elvárni, hogy inkább meghaljanak, semmint hogy bűnt kövessenek el, hiszen ha a szükség viszi őket a bűn útjára, akkor semmilyen büntetés nem lesz eléggé félelmetes ahhoz, hogy az visszatartsa őket. Ami ezen szankció veszélyességét illeti, azt Morus a gyilkossággal párhuzamba állítva mutatja be. Ugyanis mivel a halálbüntetésnél félelmetesebb szankció nincs, ezért ha ugyanazzal a szörnyűséggel büntetünk különböző súlyú bűncselekményeket, akkor ezzel csak azt érjük el, hogy az, aki egyébként csak kisebb deliktumot valósított volna meg, a nagyobbat is el fogja követni, hiszen a halálnál súlyosabb büntetést azért sem kaphat, azt viszont a kisebb vétekért is kiosztják neki. Végül a vallási érv azon alapul, hogy Isten a Tízparancsolatban megtiltotta az emberek számára mások megölését, ezt pedig emberi törvény felül nem írhatja.⁴⁸

Hugo Grotius, eredeti nevén Huig de Groot (1583–1645) szerint a büntetőjog első és legfontosabb kérdése az, vajon miből származik az államnak az a joga, hogy a gonosztevőket megbüntesse. Válasza szerint „ez a jog a tettes bűncselekményéből folyik”.⁴⁹ Aki ugyanis büntetést követ el, az „a saját akaratából kötelezi magát a büntetés elviselésére”,⁵⁰ tehát „aki szántsándékkal vétkezni akar, az következésképpen közvetve a büntetést is akarja”.⁵¹ Másképpen fogalmazva, aki tudatában van annak, hogy tette bűncselekmény, és mégis megvalósítja azt, annak tudnia kell, hogy ezért őt megbüntethetik (hiszen a törvény azzal, hogy az adott magatartást megtiltotta, előre figyelmeztette őt a szankció lehetőségére, ő pedig ennek fényében követte el a büntetést). Emiatt a bűnös (a bűncselekményt megvalósító személy) megbüntetése jogszerű lesz, ám ez nem jelenti egyúttal azt is, hogy a büntetés mellőzése jogszerűtlen lenne (vagyis hogy akit meg lehet, azt egyszersem meg is kell büntetni), ugyanis előfordulhatnak olyan esetek, amikor a szankcionálásnál sokkal célszerűbbnek mutatkozik a büntetés mellőzése.

pedig, hogy Isten nem vétkezik halált okozva a bűn miatt, minthogy ő a törvény alkotója. ... Tehát a szolgálja sem [vétkezik].” (Aquinói Szent Tamás: Előadások a Tízparancsolatról. /ford.: Gecse Gusztáv/ Seneca Kiadó, Pécs, 1993, 127. o.)

⁴⁷ „... nékem teljességgel igazságtalannak tűnik föl, hogy az elrablott jószágért emberektől életet raboljanak el, mivel szerintem az emberi étellel a jószerecse összes javai sem érnek fel.” (Morus Tamás: Utópia. /ford.: Kardos Tibor/ Franklin-Társulat, Budapest, 1943, 93. o.)

⁴⁸ Ezzel Morus volt az első filozófus, aki azt a manapság általánosan hangoztatott véleményt megfogalmazta, hogy a „ne ölj” parancsa nemcsak a jogtalan gyilkosságokra, de egyes állami kivégzésekre is (bár nem mindre) érvényes.

⁴⁹ Grotius, Hugo: A háború és béke jogáról. (A vonatkozó fejezeteket fordította: Brósz Róbert) II. kötet, Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest, 1999, 21. o.

⁵⁰ Uo.

⁵¹ I. m. 22. o.

Thomas Hobbes (1588–1679) felfogása szerint az emberek a társadalmi (polgári) lét előtt az ún. „természeti állapotban” éltek, amelynek jellemzője a *bellum omnium contra omnes* („mindenki háborúja mindenki ellen”) volt. Az emberek ekkor szabadok voltak, alkotott törvények nem léteztek, csak természeti normák, ezek betartására azonban hiányzott a szankció. Emiatt az emberek azért, hogy biztonságban élhessenek, szerződést kötöttek egymással, amelynek eredményeként létrehozták az államot, és ezzel beléptek a „polgári állapotba”. Szabad emberekből tehát alattvalók lettek, akik alá voltak vetve az állami hatalmat gyakorló szuverén akaratának, ám szabadságuk fejében immár biztonságban élhettek. Egy nagyon fontos dologra azonban az állam joga nem terjedt (nem terjedhetett) ki: az emberek életével való rendelkezésre, mivel a természeti törvényekkel ellentétes lenne az, hogy valaki az életének bármilyen módon való megvédését (akár magával az állammal szemben is) feladja.⁵² Ennek ellenére Hobbes szerint az állam hatalma kiterjed a gonosztevők halállal való büntetőségére is, azonban nem amiatt, mert a bűnözők lemondtak volna e jogukról (akár a társadalmi szerződés megkötésekor, akár a deliktum elkövetésekor), hanem azért, mert a büntetéshez való jog a *többiek* joga. Vagyis az ember a természetjog szerint törvényesen védheti meg magát akár az állammal szemben is (ha például el akarnák fogni, a természetjog szerint nem lesz jogtalan, ha minden eszközzel ellenáll, hiszen csak ösztöneinek engedelmeskedik), ugyanakkor az államnak mégis joga lesz őt megbüntetni, amely jog a társadalmi szerződés egyéb alanyainak (az államot alkotó többi embernek) a jogából származik. Ez a jog szintén a természet joga, az „erősebb győz” elvének érvényesítése, amely a természeti állapotban az embereket illette meg, a polgári állapotban pedig (lévén, hogy annak gyakorlását a társadalmi szerződés megkötésével együtt az emberek az államra ruházták) a szuverént. Az állam tehát nem a büntettes jogán (az elkövető társadalmi szerződésben kifejezett akarata alapján), hanem a többi alattvaló jogán (azok természeti jogának állam általi érvényesítése révén) van felhatalmazva a büntetésre, amelyet (éppúgy, ahogy a természeti állapotban az emberek) szabad belátása szerint, korlátlanul gyakorolhat. Mindebből pedig az következik, hogy az állam az alattvalóinak életét fenyegető veszélyek megelőzése végett bármilyen büntetést, így akár halálbüntetést, sőt akár minősített halálbüntetést is kilátásba helyezhet és alkalmazhat.

John Locke (1632–1704) az emberiség két fő, valamint egy rendkívüli állapotát különböztette meg: a természeti és a polgári (politikai) állapotot, valamint az ún. hadiállapotot. Locke szerint az emberek az állam létrehozása előtt természeti állapotban éltek, ez azonban nem a *bellum omnium contra omnes* állapota volt, hanem a természetes szabadság és egyenlőség állapota, melyben már létezett magántulajdon is. Ekkor az emberek tökéletes (de nem korlátlan) szabadságban éltek; a korlátot a természeti törvény jelentette, mely Isten parancsain, az egyetemes igazságosság eszméin és a józan emberi ráción alapult. Ez azt mondta ki, hogy mindaz szabad, amely nem sérti más emberek alapvető (és a természeti állapotban is létező) jogait, vagyis hogy „senki sem károsíthat meg egy másik embert életében, szabadságában vagy javaiban”,⁵³ különösen nem foszthatja meg senki a másik embert önkényesen az életétől. Az élet ugyanis Isten ajándéka, az emberek pedig nem egymás, hanem Isten tulajdonai, ezért az emberek életéről és haláláról sem dönthet senki más, csakis Isten maga.⁵⁴ Ez azonban az emberekre kötelezettséget ró: akit önkényesen meg akarnak fosztani életétől, annak meg kell védenie magát, sőt: „meg kell védenie, amennyire csak tudja, a többi embert is, ha ezzel nem kockáztatja saját megmaradását”.⁵⁵

⁵² „[S]emmiféle törvény nem kötelezhet valakit arra, hogy élete megoltalmazásáról lemondjon.” (Hobbes, Thomas: *Leviatán*. /ford.: Vámosi Pál/ Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1999. Első kötet, 313. o.)

⁵³ Locke, John: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*. (ford.: Endreffy Zoltán) Gondolat Kiadó, Budapest, 1986. 42. o.

⁵⁴ Vö.: i. m. 43. o.

⁵⁵ Uo.

Ez a kötelezettség (amely egyben jog is) a természeti állapotban nemcsak az önvédelemre terjed ki, hanem a már elkövetett bűntett megbüntetésére is. Mivel azonban mind annak megítélése, hogy valóban történt-e jogellenes cselekmény, mind a büntetés megfelelő nemének és mértékének meghatározása igencsak szubjektív, ezért az emberek az igazságtalan és túlzott mértékű megtorlás elkerülése érdekében létrehozzák a polgári kormányzatot, vagyis az államot, melyre átruházzák a jogellenes cselekedetek megbüntetésének a jogát. Evégből felhatalmazzák azt a törvényhozásra, vagyis azon tettek tételes meghatározására, amelyek bűnnek számítanak, valamit arra, hogy ezen törvények megsértőit, azaz a bűnözőket megbüntethessék, akár halállal is, a többiek életének, szabadságának és vagyonának biztonságos és háborítatlan élvezete érdekében.

Beccaria korához és annak szellemiségéhez azonban időben (és eszmeileg) a legközelebb a francia felvilágosodás állt. A felvilágosodás gondolkodói közül Beccariára leginkább Montesquieu, Rousseau és Voltaire hatott. **Montesquieu** (1689–1755) szerint minél szabadabb az államban az ember, annál kisebb szigorra van szükség a büntetések terén. De általában is igaz az, hogy a büntetések szigorodásával nem jár együtt a bűnök számának csökkenése; a tapasztalat ugyanis „arra tanít, hogy olyan országokban, ahol a büntetések enyhék, az állampolgár lelkére éppúgy hatnak, mint másutt a nagy büntetések”.⁵⁶ Éppen ezért „nem kell az embereket szélsőséges úton vezetni; ... ha szemügyre vesszük minden erkölcsi lazulás okát, láthatjuk, hogy ez mindig a bűnök büntetlenségéből ered, nem pedig abból, hogy a büntetéseket mérsékelik.”⁵⁷ Ha tehát egy adott állam polgárai egyszer már hozzászórtak a büntetések szigorúságának egy meghatározott szintjéhez, akkor számukra az lesz az etalon, amelyhez viszonyítva más deliktumok elkövetésének kockázatát is mérlegelik. A bűnök megfékezéséhez eszerint csak arra van szükség, hogy az egyes bűncselekmények büntetési tételei között egy belső arányosság álljon fenn, vagyis a társadalomra kevésbé veszélyes deliktumok büntetése kisebb, a veszélyesebb bűnök szankciója viszont súlyosabb legyen; annak már az elkövetés mérlegelésére nincs hatása, hogy a büntetések szigorúságának szintje hol húzódik.⁵⁸ Éppen ezért lesz veszélyes az, hogy egy bűncselekmény elkövetési gyakorisága hirtelen megnövekedése esetén erre adott válaszként nem a bűnüldözés hatékonyságát és a büntetések alkalmazásának következetességét igyekszünk növelni, hanem a szankciókat súlyosbítjuk,⁵⁹ mert ennek csak ideiglenesen lesz hatása, addig, amíg a bűnözők hozzá nem szoknak a kegyetlenebb büntetésekhez; ha viszont ez megtörtént (és erre viszonylag rövid időn belül számítani lehet), akkor a bűnözés szintje visszaáll a korábbi (az enyhébb büntetések idején jellemző) mértékre.⁶⁰

A túlságosan szigorú szankcióknak két további hátránya is van. Az egyik az, hogy ebben az esetben nincs olyan addicionális retorzió, amellyel a súlyosabb bűnöket

⁵⁶ Montesquieu: A törvények szelleméről. (ford.: Csécsy Imre és Sebestyén Pál). Osiris Kiadó – Attraktor Kft., Budapest, 2000. 154. o.

⁵⁷ Uo.

⁵⁸ „... egy államban sosem a többé vagy kevésbé kegyetlen büntetések miatt engedelmessé válnak a törvényeknek. Azokban az országokban, ahol a megtorlás mérsékelte, éppen úgy félnek tőle, mint azokban, ahol önkényesek és irgalmatlanok. Akár szelíd egy kormányzat, akár kegyetlen, büntetni mindig fokozatosan büntetnek; egy-egy kisebb vagy nagyobb vétségért kisebb vagy nagyobb büntetés jár. Képzeletünk önként idomul annak az országnak a szokásaihoz, amelyben élünk...” (Montesquieu: Perzsa levelek. /ford.: Rónay György/ Kriterion Könyvkiadó, Bukarest, 1986. 135. o.)

⁵⁹ Ebből következik, hogy Montesquieu szerint a büntetőjog elsődleges feladata a prevenció, és nem a megtorlás: „egy jó törvényhozó elsősorban nem arra törekszik, hogy a bűnöket megbüntesse, hanem hogy megelőzze” (Montesquieu: A törvények szelleméről, 152. o.)

⁶⁰ „... az emberek képzelete ugyanannyiba veszi ezt a nagy büntetést, mint hajdan az enyhébbet, és ahogyan az utóbbtól való félelem csökken, a kormány csakhamar kénytelemmé válik minden egyes esetben a szigorúbbat alkalmazni.” (I. m. 154. o.) Ugyanez a gondolat jelenik meg a Montesquieu által feltett következő költői kérdésben: a bűnözők „vajon megjavíthatók vagy féken tarthatók-e úgy, hogy állandóan szemük előtt van a halálbüntetés? Nem inkább megbarátkoznak vele?” (I. m. 156. o.)

szankcionálni lehet, hiszen a halálnál félelmetesebb büntetés nem létezik. Márpedig ha például az egyszerű rablást és a rablógyilkosságot egyformán halállal büntetjük, akkor ezzel inspirációt nyújtunk arra, hogy a bűnöző ne csak raboljon, hanem gyilkoljon is.⁶¹ Emiatt muszáj valamilyen különbséget tenni az egyes (eltérő veszélyességű) bűntettek között, ha nem a szankciókban, akkor legalább a kegyelmezés gyakorlatában. A mértéktelen büntetések másik veszélye pedig az, hogy azokat az arra rendelt személyek nem lesznek hajlandóak alkalmazni. Ha a törvény jelentéktelen deliktumokat halállal rendel büntetni, akkor nem lesz vádló, aki a bűnözővel szemben fellépjen, nem lesz bíró, aki ítéljen, ami összességében a törvény céljával ellentétes következményekre vezet: a büntetlenség miatt a bűnök megszorodnak.

Jean-Jacques Rousseau (1712–1778), a népszuverenitás eszméjének megfogalmazója az emberek összességére épülő és törvények által szabályozott kormányzási forma kialakulására – kora filozófustársainak jó részéhez hasonlóan – a kontraktualista paradigmát vette alapul. A törvények létrehozatalának módjára szerinte két kikötés létezik: hogy azt az egész nép alkossa meg és az egész népre vonatkozzon.

A büntetések joga – noha saját élete felett maga az egyén sem rendelkezhet – kiterjed a halálbüntetésre is. Ennek indoka az, hogy az emberek a társadalmi szerződésben nem az életük feletti rendelkezési jogot ruházzák át az államra, hanem pusztán az élet kockára tevésének (és persze adott esetben annak elvesztésének) *lehetőségét*, amennyiben az élet kockáztatása éppen annak megóvása érdekében történik. Ez utóbbit ugyanis az emberek már megtehetik (például kiugorhatnak a tűz elől az ablakon), anélkül hogy ezzel szándékosan lemondtak volna életükről, vagy kifejezetten fel kívánták volna áldozni azt; ellenkezőleg: éppen életük védelmében tették (tehették) meg mindezt. Ez a cselekvés pedig akkor sem válik jogellenessé, ha történetesen a kísérlet sikertelen volt, és emiatt az illető mégiscsak meghalt. A polgárok a társadalmi szerződésben *ezt* a jogot, vagyis az élet kockára tevésének jogát ruházzák át az államra, abból a célból, hogy életük adott esetben megóvathassék. A szerződésnek viszont csak akkor van értelme (és csak akkor tekinthető szerződésnek), ha kölcsönös; emiatt az a mindenkire kiterjedő kikötés, hogy az egyén életének megvédelmezése végett más egyén élete kockára tehető és feláldozható, fordítva is igaz kell, hogy legyen: más élete érdekében az egyén élete is elvehető. Ha tehát a célban az emberek megállapodtak, és kinyilvánították, hogy akarják azt, akkor azokat az eszközöket is szükségszerűen akarniuk kell, amelyek nélkül a cél nem érhető el. Márpedig ha az egyik egyén életének megvédelmezése nélkülözhetetlenné teszi más életének elvesztését, akkor ez mindenkire értendő, legyen akár a megvédendő, akár a feláldozandó személy pozíciójában.⁶²

A gyilkosoktól Rousseau szerint csak azáltal védhető meg a társadalom (vagyis a többi egyén), ha kellő súlyú büntetéssel fenyegetjük őket, és azt végre is hajtjuk, ha szükséges. Mivel az emberek nem akarták, hogy társadalmukban gyilkosok éljenek, ezért azt az állami törvényt, amely a gyilkosokat halálbüntetéssel fenyegeti, hallgatólagosan jóváhagyták azért, hogy tőlük biztonságban élhessenek. Ez viszont szükségszerűen azzal jár, hogy avégből, „hogy ne essünk áldozatul egy gyilkosnak, ... vállaljuk, hogy meghalunk, ha valaha mi magunk válunk gyilkossá”.⁶³ A gonosztevőket már csak azért is kivégeztethetjük, mert a

⁶¹ Ehhez Montesquieu konkrét példáit lásd: i. m. 162. o.!

⁶² „A társadalmi szerződés célja a szerződő felek életének megóvása. ... Aki mások élete árán akarja megóvni saját életét, annak szükség esetén arra is késznek kell lennie, hogy a saját életét feláldozza mások életéért. S a polgár nem ítélkezhetik a veszélyről, amelyet a törvény akaratóból vállalnia kell; amikor a fejedelem azt mondja neki: Az állam haszna úgy kívánja, hogy halj meg – akkor meg kell halnia, mert csak ezzel a feltétellel élhetett mindaddig biztonságban, s élete nem csupán a természet jótéménye, hanem az állam feltételhez kötött adomány is.” (Rousseau, Jean-Jacques: A társadalmi szerződésről avagy a politikai jog elvei. /ford.: Kis János/ In: Rousseau, Jean-Jacques: Értkezések és filozófiai levelek. /szerk.: Ludassy Mária/ Magyar Helikon, Budapest, 1978, 498. o.)

⁶³ I. m. 498. o.

bűnöző, amikor súlyos bűncselekményt követett el, kinyilvánította, hogy számára a társadalmi szerződés semmis, az őt nem kötelezi, miáltal kívül helyezte magát a társadalmon és annak kötelekein. Éppen ezért az a helyes, ha úgy bánunk vele, mint hazaárulóval, mint a nép ellenségével, akire a hadijog vonatkozik (hiszen többé már nem tagja az államnak); a hadijog szerint pedig a legyőzöttet akár megölni is szabad.

Mindazonáltal a halálbüntetések minden körülmények közötti vagy túlzott mértékű alkalmazása nem helyes; mégpedig két okból sem. Először is egy rossz szemléletmódot tükröz, hiszen nem a bűnözők megbüntetése kellene, hogy a fő cél legyen, hanem az, hogy bűnözők lehetőség szerint ne is létezzenek.⁶⁴ Másodszor pedig csak akkor van joga az államnak bárkit is kivégeznie, ha az a társadalom megvédése (más bűnözők elrettentése) végett elkerülhetetlenül szükséges (ekkor viszont a kivégzés nemcsak joga az államnak, hanem tagjai védelme érdekében egyenesen kötelessége is).

Végül **Voltaire** (1694–1778) a halálbüntetést szintén megengedhetőnek tartotta, de csak akkor, ha arra mások elrettentése érdekében van szükség, és ez a cél egyéb eszközzel nem valósítható meg. A túlzásokat azonban ellenezte, így röpiratok sorában állt ki a vallási fanatizmus megnyilatkozásaival szemben, és ítélte el a vallási alapú bűncselekmények halállal (vagy egyáltalán: bármivel) való büntetését, az inkvizíció üldözését és mindenfajta önkényes (és ezáltal igazságtalan) jogszolgáltatást.⁶⁵ Ezenkívül felállította a társadalomra veszélyesség kritériumát, ami azt jelentette, hogy csak azokat az emberi cselekményeket szabad büntetné nyilvánítani és szankcionálni, melyek az emberi társadalom érdekeire valós sérelmet jelentenek; továbbá a jogbiztonság érdekében a halálos ítélet kiszabása során az esküdtszék tagjaitól egyhangúságot követelt, különben a végzetes bírói tévedések, ahogy a múltban, úgy a jövőben is elkerülhetetlenek lesznek.⁶⁶

Összefoglalva látható tehát, hogy Beccaria – bár egyes büntetőjogi gondolatainak voltak eszmetörténeti előzményei, különösen a felvilágosodás irodalmában – a Dei delitti e delle penéval 250 évvel ezelőtt, 1764-ben valódi novumot hozott létre, mely a feudalizmus represszív és kegyetlen, az igazság kiderítésére vagy a társadalom védelmére azonban kevésbé alkalmas büntetőjogi gyakorlata helyébe egy új, a polgári kornak és az emberi jogokat szem előtt tartó, az embert önértéknek tekintő eszmének megfelelő, konzekvens és a társadalom érdekeit valóban szolgáló, humánus büntetőjogi gondolatrendszer (benne a halálbüntetés fő

⁶⁴ „Nem azt mondom, hogy nem kell elnyomni a bűnös hajlamokat, hanem azt, hogy többet ér, ha megszületni sem engedjük őket.” (Rousseau, Jean-Jacques: Levél Beaumont érsekhez. /ford.: Kis János/ In: Rousseau, Jean-Jacques: Értekezések és filozófiai levelek. /szerk.: Ludassy Mária/ Magyar Helikon, Budapest, 1978, 622. o.) „Excellenciád mindig bitókat és kerekeket akar látni, én azonban azt szeretném, ha nem látnék többé gonosztevőket...” (I. m. 663. o.)

⁶⁵ „... azt akarod, hogy hóhérok biztosítsák és védjék annak az istennek vallását, akit hóhérok veszejtettek el, s aki egész életében szelidséget és türelmességet hirdetett?” (Voltaire: Értekezés a türelmességről Jean Calas halála alkalmából. /ford.: Réz Pál/ In: Ludassy Mária /szerk./: Voltaire válogatott filozófiai írásai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1991, 295. o.) „Rövid életünk során nemcsak kegyetlenség üldözni azokat, akik másképpen gondolkodnak, mint mi, hanem attól tartok, vakmerőség is azt mondani, hogy örök kárhozat vár rájuk. Azt hiszem, nem e kérészetű atomok feladata, akik vagyunk, hogy ily módon elébe vágjanak a Teremtő ítéletének.” (I. m. 333. o.) „Van azonban örület, mely felforgatta a földet, téboly, mely vérontáshoz vezetett. Így például távolról sem tudjuk, hány nyomorultat adtak hóhér kezére tudatlan bírák, akik a legteljesebb nyugalommal, a legcsekélyebb aggály nélkül ítelték máglyára e szerencsétleneket, akiket boszorkánysággal vádoltak.” (Voltaire: Felhívás a közönséghez a Calas és a Sirven családnak tulajdonított gyermekgyilkosságok ügyében. /ford.: Kis János/ In: Ludassy Mária /szerk./: Voltaire válogatott filozófiai írásai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1991, 366. o.)

⁶⁶ „Nézetem szerint ... az ítéletnek egyhangúnak kellene lennie, hiszen ... a legkisebb kétségnek is vissza kell fognia a bíró kezét, aki halálos ítéletet akar aláírni. (Voltaire: Értekezés a türelmességről Jean Calas halála alkalmából, 259. o.) Ugyanez máshol: „Ilyen esetekben egyhangú ítéletre volna szükség, vagy legalább a bírák háromnegyedének kellene a halálra szavaznia.” (Voltaire: Beszámoló La Barre lovag haláláról. /ford.: Réz Pál/ In: Ludassy Mária /szerk./: Voltaire válogatott filozófiai írásai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1991, 358. o.)

szabály szerinti abolíciójának addig senki által nem vallott gondolatával) állított, mely alapértékeit tekintve ma, a XXI. században is megállja a helyét.

Xiao Baiyang¹

The History of Chinese Copyright and Legal Orientalism²

I. Introduction

A growing volume of literature has explored the origin and development of copyright in ancient China, and most of them primarily tend to focus on printing technology and regulations enacted by imperial powers. By defining the main purposes of modern copyright law as encouraging innovation and creation and guarantee authors' legitimate interests and rights, researchers easily concluded the absence of copyright law in ancient China. Researchers took steps further to explore the main reason why there was no indigenous counterpart of copyright law in ancient China, while most of the explanations were based on legal orientalism discourses which engages in misleading assumptions of legal culture of China.

Undoubtedly, the making of the modern copyright system should be better understood as a process rather than simply as isolated events or stipulations. The *Statute of Anne* of 1709, was often regarded as the starting point in the history of the modern copyright system. But that is not to say that the modern copyright system was established right after the enactment of the *Statute of Anne*. Various protective measures in ancient times were regarded as functional equivalents of copyright protection; numerous precedents and industry customs, to some extent, foreshadowed and ultimately consolidated the spirit of the modern copyright system in the past three centuries. Not surprisingly, such protective measures and industry customs played a significant role in the protection of right owners' interests over works in ancient China.

The overall structure of the article takes the form of five sections. Section II of this article brings up a brief introduction of debate between two copyright experts, Zheng Chengsi and William P. Alford, and summarizes the approaches adopted and the main ideas proposed by them regarding the existence of Chinese copyright protection. Section III explains that the "copyright" was not a lexicon of Chinese traditional culture but an imported concept and concludes the absence of copyright law in the modern sense. In section IV, the author adopts a functionalism view, and proposes a compromise argumentation that Chinese did have a certain degree of awareness of "copyright protection," and have protected their interests generated from works through various measures in ancient dynasties, including but not limited to: (i) decrees issued by imperial government and institutions; (ii) administrative protection for publisher and authors; (iii) proprietary declarations on imprints. Section V criticizes three typical misinterpretations about Chinese culture, and provides detailed explanations to each misleading assumption. Section VI turns attention to legal orientalism and reveals how it constructs, affects, and reinforces Westerners' understanding of Chinese legal culture. At the end of this article, the author tries to convince readers to reexamine the premise when occasionally finding something in ancient China that does not fit in the standard concept of Western law.

¹ PhD student, University of Szeged, Faculty of Law and Political Sciences.

² This research was supported by China Scholarship Council.

II. Debate between Zheng Chengsi and William P. Alford

Over the past three decades, intensive debates over the issue of copyright in ancient China have been attracting the attention of many researchers. In response to the question that whether there was copyright law in ancient China,³ numerous researchers have attempted to relate the emergence of copyright to the advent of certain technology. For example, portable type printing technology, is widely believed to play a decisive role in the establishment of copyright system. The advent of printing technology lowered the cost of producing books, the physical carrier of works, and brought considerable revenue to printers and authors. Instead, advanced printing technology also promoted rampant and uncontrollable literary piracy and theft which infringed the interests of publishers and authors.⁴ Consequently, publishers and authors requested government for legal protection of rights over works. Such examinations of technical foundations of the emergence of copyright system have largely improved the research on the objective conditions of the copyright system and have been broadly adopted. However, the improvement of printing technology alone is not the direct and only factor affecting the making of copyright law. Copyright law emerges only when technology brings about the growing imbalance between different interests and actors of publishing industry and consumers.⁵ Then scholars turn to the ideas, practices and regulations of copyright protection.

Developed on the findings above, some held that there was primitive copyright system in the Song Dynasty by identifying official and unofficial history which revealed a tradition of printing regulation in Song Dynasty.⁶ Citing the relationship between the printing press and the emergence of copyright system as the premise, Zheng Chengsi, a Chinese copyright expert, stated that “both Eastern and Western scholars of intellectual property law believe that copyright developed with the adoption of the printing press.”⁷ He argued that the protection of publishers in the form of imperial decree had existed for 800 years since the Song Dynasty (with the exception of a break in the Ming Dynasty), and that so-called “copyright” emerged as a civil right and privilege of creators and publishers, despite the fact that a formal written copyright law has never been discovered.⁸ Chinese scholars trace the history of copyright back even further, and consider the signing one’s name on the works during the Spring and Autumn and the Warring States periods (771-221 B.C.) as the beginning of the awareness of copyright protection.⁹

By contrast, William P. Alford shared an opposite point of view in his highly influential work that “imperial China did not develop a sustained indigenous counterpart to intellectual property law” due to “the character of Chinese political culture.”¹⁰ He pointed that the Chinese protection of the unauthorized reproduction of texts and other items distinctively

³ William P. Alford, *To Steal a Book is an Elegant Offense: Intellectual Property Law in Chinese Civilization*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1995.

⁴ Zheng Chengsi (郑成思), *Banquan Fa* (版权法) [Copyright Law]. Zhongguo Renmin Daxue Chubanshe (中国人民大学出版社) [China Renmin University Press], 2009, p.3.

⁵ Li Chen (李琛), *Zhuzuoquan Jiben Lilun Pipan* (著作权基本理论批判) [Critiques on Basic Principles of Copyright]. Zhishi Chanquan Chubanshe (知识产权出版社) [Intellectual Property Press], 2013, pp.12-16.

⁶ Stephen McIntyre, Trying to Agree on Three Articles of Law: The Idea/Expression Dichotomy in Chinese Copyright Law. *Cybaris: An Intellectual Property Law Review*, Vol. 1, Issue 1, 2010, p.69.

⁷ Zheng Chengsi (郑成思), *Zhishi Chanquan Lun* (知识产权论) [Theory on Intellectual Property]. Falv Chubanshe (法律出版社) [Law Press China], 2003, p.10.

⁸ *Ibid*, pp.10-25.

⁹ Feng Cuiyin (冯翠银), *Zhongguo Gugai Banquan De Lishi Yanjin* (中国古代版权的历史演进) [The Historical Evolution of Copyright in Ancient China]. *Tushuguan Jianshe* (图书馆建设) [Library Development], Vol.3, 2003.

¹⁰ See Alford, *supra* note 2, at p.2.

differentiate from modern copyright protection:

“The rationale for imperial Chinese protection of intellectual property dictated the character of that protection. Neither formal nor informal bodies of law vested guilds, families, and others seeking to preserve their monopoly over particular items with “rights” that might be invoked to vindicate their claims against the state or against others throughout China. Nor was the provision of state assistance, whether direct or indirect, merely a matter of privilege. In keeping with the tenor of the fiducial bond underlying the relationship between ruler and ruled, there existed among civilized persons expectations as to what was appropriate and fair, as well as a sense that an appeal to one’s magistrate or other representatives of the state might be warranted in the event those expectations went unfulfilled.”¹¹

The “restrictions on reprinting” and “the absolute ban on the heterodox materials” could be understood as “part of large framework for controlling the dissemination of ideas,” rather than the willing to constituting intellectual property rights. Based on the findings above, he criticized Zheng misinterpreting “imperial effort to control the dissemination of ideas” as “constituting copyright,” and the former is also the main reason why there was no intellectual property law in imperial China. Up to now, several studies accepted Alford’s political-cultural analysis and provided more evidences to support it.

Overall, both of their arguments are one-sided stories. They adopted two completely different approaches, resulting in two different perspectives on the argumentation for the emergence of copyright. In the light of the development of printing technology and the economic and social background of that time, Zheng analyzed the practices of copyright protection, the claims of publishers, together with the expression of official legal texts in the Song Dynasty. Instead of paying adequate attention to the laws controlling the meanwhile reflecting the state’s interests, Zheng emphasized on the private sector and chose the historical records of profit-making publishers to support his argument. By exploring the scattered records of protection of printing and copying in ancient China, he concluded that copyright first emerged in China as the protection on the carrier of “books” is similar to the modern copyright in the regard of method and function. In contrast, Alford focused on the imperial power’s efforts to regulate publications, mainly from the perspective of empire’s dominant thoughts, ideologies, and legal systems. He investigated the purposes of the protection through a rights-based perspective. After positioning the emergence of copyright as protection rather than restriction of intellectual endeavors, he directly treated the copyright-like forms of protection in ancient China as subsidiary to censorship of publication, which aimed merely to control the dissemination of ideas and suppress the freedom of thought.¹² At the same time, through examining the technological development, especially the breakthroughs in printing technology, the economic improvement, along with the politic-culture environment, he further concluded that “the dominant Confucian vision of the nature of civilization,”¹³ which was characterized by disdain for commercial profits and privilege imitation over innovation, and its manifestation in the ancient centralized political system of absolute monarchy, was an essential factor that frustrated the emergence of the copyright system in ancient China.¹⁴

III. Whether there was copyright in imperial China?

Scholars usually trace the existing copyright concepts back into history to understand the

¹¹ See Alford, *supra* note 2, at pp.24-25.

¹² See Alford, *supra* note 2, at p. 23.

¹³ See Alford, *supra* note 2, at p.19.

¹⁴ See Alford, *supra* note 2, at p.20.

evolution of the copyright system, while the different cultural backgrounds as well as changing stipulations of different historical periods have added complexity those concepts. As Alford puts it, “[t]he use by different societies of common terminology does not necessarily ensure that such terms will carry the same meaning in each setting.”¹⁵ It would be far-fetched if one used a modern terminology to interpret and restate ancient Chinese culture and social system without understanding of its specific historical context. Therefore, to discuss the origin of copyright in ancient China, it is necessary to pay special attention to the meaning of the term “copyright,” as its connotation continuously evolves since its emergence.

As Mark Rose revealed that “[r]eputable booksellers may, as a matter of custom, have acknowledged that authors had legitimate claims but there is no evidence that copyright was ever recognized as a common-law right of an author in the sixteenth or seventeenth centuries.”¹⁶ As the Renaissance and Enlightenment laid foundation for the rise of awareness of modern human rights, actors of printing industry gradually realized the importance of pursuing their rights in works. It is widely believed that the *Statute of Anne* in the eighteenth century, as the first modern copyright statute of all time, recognized the right of authors and was “the foundation of all subsequent legislation on the subject of copyright here and abroad.”¹⁷ Modern copyright, nowadays, as a private right, protects authors’ legitimate interests generated from works instead of publishers’ monopoly on printing and publishing of works. It could be concluded that the main purposes of modern copyright law are encouraging innovation and creation and guarantee authors’ legitimate interests and rights.

In the debate between Zheng and Alford, they understood the terminology “copyright” from two different angles and arrived at two opposite conclusions. Following an “interest-oriented” understanding of copyright, Zheng tried to persuade his readers that copyright does exist in Song Dynasty by enumerating both publishers’ ideas and practices, and imperial’s efforts to protect interests generated from intellectual creations. Meanwhile, following the “author-centered” approach and the presumption that copyright protects rather than restricts intellectual creations, Alford concluded that the purpose of such protection propose by Zheng is merely to control the dissemination of ideas, rather than to protect rights of authors.

Obviously, Zheng primarily used “copyright” to refer to “ideas and practices of copyright protection” and “the privilege to print” in his argumentation. As William Fisher noted that modern “copyright developed out of the same system as royal patent grants, by which certain authors and printers were given the exclusive right to publish books and other materials,”¹⁸ there are some similarities between the privilege over intellectual creations in ancient times and the protective-objects of modern copyright. Yet, the ideas and practices of copyright protection and privilege to print and publish, are not equivalent to copyright and copyright law in the modern sense. Ideas and practices of copyright protection could be regarded as the prerequisites or foundations of the emergence of copyright, but not the copyright itself. In other words, decrees that prohibited piracy, privilege to print and publishing rights, and practices of “paying authors to publish their works,” should not be regarded as copyright protection in a modern sense, as the authors’ rights were not legally recognized by the imperial state. Before the notions of “copyright” and “authorship” were created, the publishers enjoyed nothing more than a granted privilege to print and publish, which is opposite to the core value of modern copyright.

Compared to the modern copyright, the so-called “copyright” proposed by Zheng in

¹⁵ See generally Alford, *supra* note 2.

¹⁶ Mark Rose. *Authors and Owners: The Invention of Copyright*. Cambridge: Harvard University Press, 1993, p.22.

¹⁷ Robert A. Gorman, Jane C. Ginsburg, and R. Anthony Reese, *Copyright: Cases and Materials*. Foundation Press, 2017, p.2.

¹⁸ William Fisher, Copyright, Britannica, available at: <https://www.britannica.com/topic/copyright>.

ancient China was more like a privilege or monopoly to print and publish granted by imperial powers, which reflected the willing to preserve the royal power. Similarly, dating back to the 15th-16th century, several copyright related regulations in European countries granted specific publisher the identical privilege to monopoly the printing and publishing of books for a brief period and within limited territories.¹⁹ To some extent, the decrees issued by imperial government which prohibited unauthorized printing, copying and distribution of books aimed to neither encourage intellectual innovation, nor protect legitimate interests or property ownership of creators. Most importantly, the “protection of personal property rights” was more like an unexpected byproduct of imperial’s control of dissemination of ideas, which does not contain any element of private rights. Moreover, Mark Rose depicted that “[c]opyright is founded on the concept of the unique individual who creates something original and is entitled to reap a profit from those labors.” The “copyright-like protection” has nothing to do with authors, the core actor of modern copyright protection.²⁰ After all, it is clear that before the enactment of the *Statute of Anne*, there was no copyright as a private property right in any nation, including imperial China whose modernization begun to unfold at almost the end of the twentieth century.

Apparently, it is easy to make a conclusion that there was no “copyright” in ancient China based on the understanding of modern copyright from a perspective of legal formalism. The earliest copyright law of China, *Da Qing Zhu Zuo Quan Lv* (大清著作权律), was introduced in 1910 through transplanting foreign stipulations and practices.²¹ That is to say, the “copyright” was not a lexicon of Chinese traditional culture but an imported concept, and the term was introduced in the Chinese cultural community from Japan in 1890s.²²

IV. A compromise view on copyright in ancient China

It is reasonable to acknowledge the imported nature of copyright in China and there was no copyright in the modern sense in ancient China. But from a functionalist approach, the Chinese did have a certain degree of awareness of “copyright protection,” and have protected their interests generated from works through various measures in ancient times. Copyright itself is a changing concept, which has various forms of expression and functions in different societies. The local customs, conventions and other sorts of social norms also maintained the balance of social relations and interactions related to copyright protection in ancient Chinese societies. Particularly, the pre-modern indigenous printing industry did possess something functionally similar to copyright protection.

IV.1. Awareness of copyright protection

Before the Western Zhou Dynasty (approximately 1046-771 B.C.), almost all cultural and intellectual activities were monopolized by the royal families and aristocrats. In addition, royal families and aristocrats possessed special cultural officials who were in charge of keeping documents and artifacts and conducting intellectual activities. As a consequence,

¹⁹ Brander Matthews, *The Evolution of Copyright*. *Political Science Quarterly*, 1890, Vol.5, No.4, pp.586-587.

²⁰ See Mark Rose, *supra* note 15, at p.2.

²¹ Li Yufeng and Catherine W. Ng, *Understanding the Great Qing Copyright Law of 1910*. *Journal of Copyright Society of the U.S.A.*, Vol.56. No.4, 2009, pp.767-788.

²² Wang Fei-Hsien. *Pirates and Publishers: A Social History of Copyright in Modern China*. Princeton University Press, 2019, p.22.

there was no idea of private ownership of knowledge at that time as individuals were unable to engage in intellectual activities like private writing. However, in the Spring and Autumn Period (770-221 B.C.), as the royal authority collapsed, plentiful well-educated declining aristocrats started to impart their knowledge to civilians in order to make a living.²³ Individuals were able to participate in various cultural and intellectual activities, thus promoting the emergence of schools of thought and philosophy. Accordingly, books, as the primary carrier of thoughts and ideas, gradually occupied the most important role in intellectual activities.

From the Spring and Autumn Period to Tang Dynasty, books were mainly copied by hand, which is ineffective and costly, and the number of books produced was very limited. Besides, the authors' economic interests over books had not been taken seriously, and books were often freely accessed, copied, and plagiarized. Not only was there any system to protect the interests of authors, but civilians did not even realize that their copying is an infringement of the authors' economic interests. However, creators at that time were aware of the authorship of their own works, and they usually signed their names on the works to declare the authorship. In the process of creation, creators highly valued the originality and the authorship, despised unauthorized copying and plagiarism. Nevertheless, different people have different attitudes and responses to plagiarism based on various backgrounds and positions. Most plagiarisms were either tolerated by authors, or were condemned by public opinions.²⁴ After all, there were historical texts recording authors fought against plagiarism by bringing litigation to local officials.²⁵

IV.2. Practices of copyright-like protection

The invention of woodblock printing technology dramatically lowered the cost of publishing book, providing an opportunity for publishers and distributors to earn more profits. Simultaneously, both official and private printing press engaged in printing industry, creating a pattern of mutual competition and conflicting interests. Especially in the Song Dynasty, the demand for books from the private sector and the government greatly stimulated with the popularity of imperial examinations and soaring national literacy rate.²⁶ Rampant piracy infringed the interests of authors and profit-making publishers, thus stimulating them to defend their moral and economic interests.²⁷

²³ When the royal family declined and the dukes merged with each other, so some cultural officials from the royal family and the dukes began to teach the common people the academic and cultural resources that were originally reserved for the royal families and aristocrats. The above historical fact is recorded in *Zuo Zhuan* [左传] as “Tian Zi Shi Guan, Xue Zai Si Yi (天子失官,学在四夷) [The son of heaven declined, academic scattered throughout the nation].”

²⁴ Li Mingjie (李明杰), Zhou Ya (周亚), *Jixing De Zhushu Wenhua: Zhongguo Gudai Piaoqie Wenhua Mianmianguan* (畸形的著述文化:中国古代剽窃文化面面观) [The Abnormal Perverse Culture of Writing: A Look at Plagiarism in Ancient China]. *Chuban Kexue* (出版科学) [Publishing Journal], 2012, Vol.20, No.5, p.96.

²⁵ *Ibid*, p.97.

²⁶ Deng Jianpeng(邓建鹏), *Songdai De Banquan Wenti: Jianping Zheng Chengsi Yu An Shoulian Zhizheng*(宋代的版权问题:兼评郑成思与安守廉之争) [Copyright Issues in the Song Dynasty: Commenting on the Debate between Zheng Chengsi and William Alford]. *Huanqiu Falv Pinglun*(环球法律评论)[Global Law Review], 2005, Vol.5, p.72.

²⁷ Li Mingjie(李明杰), *Yishi, Xingwei Ji Fazhi: Zhongguo Gudai Zhuzuoquan Baohu De Lishi Luoji*(意识,行为及法制:中国古代著作权保护的历史逻辑) [Ideas, Practices, and Legal Systems: Historical Logic of Copyright Protection in Ancient China], *Zhongguo Chunbanshi Yanjiu* (中国出版史研究) [Research on the History of Publishing in China]. Vol.3, 2018, p.12.

IV.2.1. Decrees issued by imperial government and institutions

It is undeniable that the pivotal purposes for decrees that prohibited or restricted the printing, publishing and distribution of certain works were to maintain imperial's sovereignty and suppress heterodox thoughts, rather than protect interests or rights of authors. Yet imperial government or institutions (*guozijian*) [国子监] in the Song Dynasty also issued *Jin Shan Juan* [禁擅镌] to impose restrictions on publication and distribution of books concerning state ideology, national economy and livelihood of citizens, such as almanacs, statute books, royal documents, Confucian classics, and official history in order to preserve the integrity of historical and cultural heritages, as well as promote social harmony and cultural development.²⁸ Imperial power also paid special attention to the publication and distribution of documents related to border defense, military secrets and compendiums of government. To obtain the privilege to print and publish the above mentioned materials, private printing press must apply at local government or institutions for prepublication review and registration. Interestingly, such prepublication review and registration system was similar to that of British Stationers' Company in the seventeenth century, which mainly instituted to control the dissemination of ideas.²⁹

In order to attract the attention and concern of the imperial authorities, the publishers and authors exaggerated the impact of rampant book piracy, and hid their interests behind the political interests of the imperial power, then indirectly used the punitive function of the imperial authority to protect their private interests.³⁰ Li Yufeng held that by taking advantage of the state's control over the publishing of designated books and other heterodox materials, some authors or publishers intentionally or accidentally obtained authorization from imperial power for their books, and possessed the privilege to prohibit others from pirating.³¹ Li Yufeng further concluded that even if the imperial power intend to control the dissemination of ideas, it could not monopolize the nature of the protection of printed books.³² Being the beneficiary of such decrees, authors and publishers could regard imperial's efforts to control of dissemination of ideas as a reliable tool to protect their interests.

IV.2.2. Administrative protection for publisher and authors

Imperial power paid little attention to books which did not relate to imperial sovereignty, for example, popular literature books. To prevent and curb piracy, some profit-making publishers and authors (in the time of private printing press, the author and publisher usually were the same person) in the Song Dynasty tried to seek protection from the imperial government. In response to the request of publishers and authors, imperial government demonstrated its positive attitude to curb piracy and protect their interests by issuing official proclamations and announcements. Other than issuing proclamations that prohibit reprinting certain books, the local government also issued the so-called "ju" [据] to the author or

²⁸ Ibid, at pp.13-14.

²⁹ Peter K. Yu, The Second Coming of Intellectual Property Rights in China, *Occasional Papers in Intellectual Property from Benjamin N. Cardozo School of Law Yeshiva University*, No.11, 2002, p.5.

³⁰ Ren Yan (任燕), Lun Songdai De Banquan Baohu (论宋代的版权保护) [On Copyright Protection in the Song Dynasty]. *Faxue Pinglun* (法学评论) [Law Review], Vol.5, 2011, p.156.

³¹ Li Yufeng (李雨峰), *Qiangkou Xia De Falv: Zhongguo Banquanshi Yanjiu* (枪口下的法律:中国版权史研究) [Law at Gunpoint: Research on Legal History of Copyright]. Zhi Shi Chan Quan Chu Ban She (知识产权出版社) [Intellectual Property Press], 2006, p.56.

³² Ibid.

publisher, that is, a license/certificate to prove that the licensee owns the privilege to print and publish certain books. And once the author or publisher found that someone had pirated his book, he could report to the local government with the “*ju*”.³³

For example, in the year of 1238, in order to protect the interests over a series of Zhu Mu’s self-compiled and self-printed books, local officials of Zhejiang issued a special proclamation declaring that the government protects not only the authorship of Zhu Mu, but also his hard work on compilation for years. In addition, the local government hang the proclamations in its own administrative region, and forward it to Fujian local government.³⁴ Similar historical records concerning protection provided by local government could be found in Ye Dehui’s monograph, *Shulin Qinghua* [书林清话]. Authors and publishers could apply to local government for an order that prohibits others from reprinting their books, and they are entitled to bring litigation against anyone who reprints such books. Moreover, authors and publishers could obtain more positive results with the help of local government, such destruction of pirates’ blocks, and compensation from the pirates.³⁵ Even though there was no concept of “right” in ancient China, the government did achieve the substantive protection of the interests of authors and publisher by imposing penalties on infringers.

IV.2.3. Proprietary declarations on imprints

In *Shulin Qinghua*, Ye Dehui found that a long square seal that warned against unauthorized reprints below the catalog of a book named *Dongdu shilüe* [东都事略]³⁶ was put in Song Dynasty. It was written that “Published by Meishan Cheng Sheren’s office. Applied at the officials, shall not reprint.”³⁷ This statement made by Cheng Sheren was regarded as the first declaration of authorship in China, and publishers adopted such method as common practice to declare authorship and ownership of printing blocks. In Ming and Qing Dynasty, private printing presses placed various forms of proprietary declarations on the printed books.³⁸ Typically, the statement “XX *cangban*,” which had been used to notify the readers that the printing blocks were retained by “XX” after the printing process, while the “*fanke/fanban bijiu* [reprinting will be pursued and punished] reflects the idea.”³⁹

Overall, from a functionalism perspective, the ancient Chinese did have ideas of “copyright protection and enforcement,” and they did adopt diversified measures to protect their own interest over intellectual creations. Undoubtedly, the whole society faced the same problem, piracy, which had different impact on lower class and the upper class. Consequently, authors and publishers shared different views on piracy. Decrees that prohibit piracy could be interpreted as prepublication review of works from the perspective of imperial power who aims to limit the dissemination of undesirable ideas, but they also served as reliable tools to protect authors’ and publishers’ interests. The administrative protection provided by local

³³ See Ren Yan, *supra* note 29, at p.154.

³⁴ Ye Dehui (叶德辉). *Ye Dehui Shu Hua* (叶德辉书话) [Ye Dehui’s essays on books]. Edited by Qian Gurong (钱谷融). Hangzhou: Zhejiang Renmin Chubanshe (浙江人民出版社) [Zhejiang People's Publishing House], 1998; See also Li Yufeng, *supra* note 30, at pp.54-56.

³⁵ See Ren Yan, *supra* note 29, at p.154.

³⁶ See Wang Fei-Hsien, *supra* note 21, at p.121, note 7.

³⁷ The original text was “眉山程舍人宅刊行,已申上司,不许覆板.” *Supra* note 26.

³⁸ See Peter K. Yu, *supra* note 28, p.10, 122.

³⁹ See Wang Fei-Hsien, *supra* note 21, at p.60. *Fanke* (reengraving), *fanyin* (reprinting), *fanban* (reprinting) were used interchangeably in the convention. As she wrote that “the English Sinologist Herbert A. Giles even considered ‘*fanke bijiu*’ to be the closest Chinese equivalent to the English word ‘copyright.’”

governments and common practices in printing industry indicated that the ideas of “copyright protection” was ubiquitous among ancient Chinese.

*V. Why there was no indigenous counterpart to copyright law in imperial China?*⁴⁰

After denying the existence of copyright in ancient China, Alford further investigated another question, “why imperial China did not develop a sustained indigenous counterpart to intellectual property law?”⁴¹ Chinese scholars usually compare such question with The Needham Question,⁴² and restated the question as a sub-question of the question why does China lag behind the Europe in the process of modernization. However, Alford’s question seems to be a wrong one because copyright, as a product of Western modern capitalist society, emerged on the basis of general recognition of rights to private property, which of course could not be found in a peasant economy-based and unmodern imperial nation.⁴³ But many scholars still followed a prevailing cultural explanation to such question.

Li Chen contends that Western scholars emphasize the cultural explanation because they regard “author,” the carrier of human culture, as the center of the making of modern copyright law.⁴⁴ Scholars adopt the theory of a utilitarian approach and considered the function and purpose of modern copyright as to provide incentives for intellectual creations, thus the idea of authorship and status of author are deduced to be the primary reason for the emergence of copyright. Consequently, it is reasonable for them to connect the culture and copyright through the author’s junction.

In answering the question, Alford adopted a political-cultural explanation that the imperial political culture, including the resilient Confucian culture, impeded the development of intellectual property law in China. He just provided his readers a prevailing yet over-simplified and misleading cultural explanation indicating “Chinese tradition and political culture privilege imitation over innovation, community over individual.”⁴⁵ Ignoring Alford’s advice that “caution is called for with respect to more avowedly cultural explanations,”⁴⁶ other scholars followed Alford’s argumentation and further held that Confucianism provided “a strong barrier to the idea of intellectual property,”⁴⁷ and led to the “lack of a predisposition

⁴⁰ See Alford, *supra* note 2, at p.3, 9. As Alford puts it, “why Chinese civilization, which was for centuries the world’s most advanced scientifically and technologically, and which by any standard has long been one of the most sophisticated culturally, did not generate more comprehensive protection for its rich bounty of scientific, technological, and artistic creation.”

⁴¹ See Alford, *supra* note 2, at pp.9-10.

⁴² In order to discuss the long economic stagnation of Chinese Empire and explores the reasons why it was quickly lagging behind western countries from the 1700s, Joseph Needham raised the question “why modern science developed in Europe rather than in China, despite China’s advanced technology.” In his monograph, he examined the inhibiting factors in Chinese civilization that impeded the rise of modern science by the seventeenth century. See generally Dimaculangan, Pierre, *The Needham Question and the Great Divergence: Why China Fell Behind the West and Lost the Race*

In *Ushering the World into the Industrial Revolution and Modernity. Comparative Civilizations Review*, Vol. 71, No. 71, Article 10, 2014. Available at: <https://scholarsarchive.byu.edu/ccr/vol71/iss71/10>. Redding, Gordon, *The Needham Question Today. Management and Organization Review*, Volume 12, Issue 1, 2016, pp.25-34.

⁴³ Li Chen (李琛), Guanyu “Zhongguo Gudai Yinhe Wu Banquan” Yanjiu De Jidian Fansi (关于“中国古代因何无版权”研究的几点反思) [Several Reflections on the study of “why there was no copyright in ancient China”]. *Faxuejia* (法学家) [The Jurist], Vol.1, 2010, p.59.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ See Wang Fei-Hsien, *supra* note 21, at p.3.

⁴⁶ See Alford, *supra* note 2, at p.6.

⁴⁷ Alexander C. Chen, *Climbing the Great Wall: A Guide to Intellectual Property Enforcement in the People's*

toward the protection of creative efforts.”⁴⁸ Some even criticize that Chinese “culture deeply embedded with traditions completely antithetical to the patenting of inventions and to the granting of property rights in other forms of intellectual products”⁴⁹ and such Confucian tradition has a continuing influence on attitudes to protection and enforcement of intellectual property rights in modern China.⁵⁰

Additionally, commentators exaggerate the influence of Confucian culture, and ignored the significance of other two dominant schools of philosophy in the traditional Chinese society, the Taoism and the Buddhism. As for the study of history of copyright, scholars have to focus on the issue that “to what extent did Confucianism shape the social relations that copyright aims to regulate.”⁵¹ As Charles R. Stone explained, “[t]he bulk of early book publishing in China was in fact inspired by Buddhism, not Confucianism, and was directed at the acquisition of religious merit that appears to have been unrelated, and was perhaps even antithetical, to what we today would consider a property right.”⁵² Unsurprisingly, cultural explanation inevitably leads to a series of misinterpretation of Chinese socio-culture.

V.1. Chinese value imitation over innovation?

Alford quoted Confucius’ statement that “I transmit rather than create; I believe in and love the Ancients [述而不作, 信而好古]”⁵³ from *Analects* to indicate the dominant cultural tradition of “enjoying interacting with antiquity (*leyu fugu*).”⁵⁴ Unlike modern civilians today, Chinese in the imperial dynasties did consider copying or imitation as an offense to the creator, but “a necessary component of creative process.”⁵⁵ After enumerating a series of examples, Alford concluded that people in ancient China have an extraordinary and incredible respect for the past, and they pay more attention to the interaction with, and communication and transmission of the past when they participate in intellectual and imaginative activities.⁵⁶ Echoing with Alford’s argumentation, Li Yufeng claimed that the conservative nature of Confucianism has fostered a cultural tradition that creators “enjoy interacting with antiquity.”⁵⁷ Charles R. Stone added that “Chinese scholars accustomed to copying, memorizing, and quoting classical texts in this manner were not inclined to attach property

Republic of China. *AIPLA Quarterly Journal*, 1997, Vol. 25, No.1, p.10. Andrew Evans shared the same opinion on the negative influence of Confucian culture and ethics presented as an obstacle to combating Chinese counterfeiting and piracy. See also Andrew Evans, Taming the Counterfeit Dragon: The WTO, TRIPS and Chinese Amendments to Intellectual Property Laws. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol.31 Issue 3, 2003, pp.588-590.

⁴⁸ Bret T. Yonehara, Enter the Dragon: China's WTO Accession, Film Piracy and Prospects for the Enforcement of Copyright Laws. *UCLA Entertainment Law Review*, Vol.9, Issue 2, p.392.

⁴⁹ John R. Allison and Lianlian Lin, The evolution of Chinese Attitudes Toward Property Rights in Invention and Discovery. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol.20, Np.4, 1999, p.737.

⁵⁰ Eric M. Griffin, Stop Relying on Uncle Sam-A Proactive Approach to Copyright Protection in the People's Republic of China, *Texas Intellectual Property Law Journal*, Vol.6, No.2, 1998, pp.182-183. While Peter K. Yu considered the Confucian vision of civilization as the primary reason why reform of intellectual property law met with resistance from both Chinese government and public. See Peter K. Yu, *supra* note 28, pp.16-18.

⁵¹ See Li Chen, *supra* note 42, at p.59.

⁵² Charles R. Stone, What plagiarism was not: Some preliminary observations on classical Chinese attitudes toward what the West calls intellectual property. *Marquette Law Review*, Vol.92, Issue 1, 2008, pp.201-202.

⁵³ See Alford, *supra* note 2, at p.25. The original text was “*Shuer Buzuo, Xiner Haogu*” (述而不作, 信而好古) [I transmit rather than create; I believe in and love the Ancients].”

⁵⁴ See Li Yufeng, *supra* note 30, at p.72.

⁵⁵ See Charles R. Stone, *supra* note 51, at p.205.

⁵⁶ See Alford, *supra* note 2, at pp.26-29.

⁵⁷ See Li Yufeng, *supra* note 30, pp.72-74.

rights to them.”⁵⁸ Such cultural tradition not only does not resent imitation of his works by others, but also impedes the emergence of right to prohibit others from imitation and transformative use.

However, “culture” itself is a highly abstract notion. Considering the cultural and linguistic barrier, Western scholars inevitably have some inaccurate understanding of traditional Chinese culture, particularly the Confucianism, which is by often equated with totalitarian thoughts and the Chinese state religion.⁵⁹ Typically, they mistakenly took Confucianism as the proxy of Chinese culture. Such hasty generalized misunderstanding was in part due to the preconceived religious knowledge of seventeenth-century missionaries. Western missionaries sought a reconciliation between Confucianism and Christianity and their preconceived cultural and religious knowledge inevitably had an impact on understanding and interpretations of Confucianism.⁶⁰ Plentiful sinologists including Alford highly valued the *Analects* but paid little attention to other Confucian classics, not to mention Taoist classics and other intellectual creations that have exerted far greater influence on Chinese life and thought in the past centuries. *Analects* is an important canon reflecting the sayings and ideas of Confucius, but it does not represent the full picture of Chinese culture and tradition.

In addition, the inherent difficulty of Chinese language and Chinese Confucianism classics also leads to misinterpretations.⁶¹ Alford quoted Confucius’ and translated saying that “I transmit rather than create; I believe in and love the ancient,” to support his view that Chinese value imitation over innovation. In fact, it is not true that Confucius only transmitted what he had learnt without creating anything of his own. For example, by compiling and editing ancient documents, Confucius not only made a comprehensive summary of previous wisdom, but also developed many new insights and put forward profound and thought-provoking opinions in the classics. By saying so, Confucius showed his respect and admiration to traditional culture and historical experience, as well as his humble and modest attitude towards learning. Interestingly, the statement that Alford quoted was not about Confucius’ ideas on intellectual creation but his political views.

Yang Naiqiao pointed out the over-interpretation that many commentators, Alford included, adopted a theory of literary hermeneutics rather than Confucian hermeneutics and literally misread “shu (述)” and “zuo (作)” as “following/transmit” and “make up/create.”⁶² By carefully analyzed the related texts and materials, Yang suggested that the above saying should be interpreted as “following without making up anything of my own and without making the rise of my own as Saint, believing in and loving the ancients which is about the system of rites[礼] and music [乐] made by Duke Zhou.”⁶³ In particular, it should be noted

⁵⁸ See Charles R. Stone, *supra* note 51, p.205.

⁵⁹ Taylor Rodney, and Gary Arbuckle, “Confucianism.” *The Journal of Asian Studies*, vol. 54, no. 2, 1995, pp. 347–354. They treated Confucianism as an official religion and enumerated other studies of Chinese Confucianism as a religion. Tang Zongli. “Confucianism, Chinese Culture, and Reproductive Behavior.” *Population and Environment*, vol. 16, no. 3, 1995, pp. 269–284. Holding an opposite point of view, Tang argues, “there are some religious elements in Confucianism...Strictly speaking s elements in Confucianism; we will discuss these later. Strictly speaking Confucianism is a philosophy and value system rather than a religion.” See *ibid.* at pp. 269–284.

⁶⁰ David E. Mungello, “Sinological Torque: The Influence of Cultural Preoccupations on Seventeenth-Century Missionary Interpretations of Confucianism.” *Philosophy East and West*, vol. 28, no. 2, 1978, pp. 123–141.

⁶¹ Li Chen strongly suggests that the language would be a tricky problem for non-Chinese readers. See Li Chen, *supra* note 42, at p.59.

⁶² Yang Naiqiao(杨乃桥), *Zhongguo Jingxue Quanshixue Jiqi Shijing De Zijie Yuanze: Lun Kongzi “Shuer Buzuo, Xiner Haogu” De Duandaunlun Quanshixue Sixiang* (中国经学诠释学及其释经的自解原则:论孔子“述而不作, 信而好古”的独断论诠释学思想) [Chinese Confucian Hermeneutics and the Self-Interpretation Principle: On Confucius’ Hermeneutical Thought of Dogmatism about “Shuer Buzuo, Xiner Haogu”]. *Zhongguo Bijiao Wenxue* (中国比较文学) [Comparative Literature in China], Vol.2, 2015, pp.2-37.

⁶³ *Ibid.*, at p.33.

that “信而好古” represents Confucius’ political ideas. Faced with the reality of the collapse of rituals and music system at that time, Confucius insisted on his belief in patriarchal clan system and desired to restore the ancient rituals and music system of Duke of Zhou.⁶⁴ Evidently, the “古 [literally as ancient]” refers specifically to the Zhou Dynasty rather than “ancient” only.

In sum, many sinologists misinterpreted Confucian classics and reached to a misleading conclusion that Chinese tradition values imitation over innovation. As Li Chen claimed, “even if there were certain conservative elements in Confucian political ideas, it does not necessarily affect intellectual creation.”⁶⁵ Therefore, it is too far-fetched to assert that Confucianism hinders innovation and even the emergence of copyright by seizing on one single statement of Confucius. Admittedly, “the Chinese have regarded copying and imitation as an important living process through which people interact with the past to acquire understanding to guide their behavior.”⁶⁶ Moreover, due to the special Chinese education system, the traditional Chinese authors are more inclined to copy the preexisting classics and use allusions than the modern ones.⁶⁷ This is by no means a phenomenon unique to Chinese literature creation, but a common feature of traditional society. As Peter K. Yu puts it, “Shakespeare engaged regularly in activity that we would call plagiarism but those Elizabethan playwrights saw as perfectly harmless, perhaps even complimentary.”⁶⁸ Richard A. Posner also noticed such phenomenon in ancient literatures:

*“The borrowing that Milton approved of and that Paradise Lost exemplifies—to us stealing—was a way of expressing, in a tradition-oriented society, respect for illustrious predecessors. Such a society is more likely to look backward to a golden age than forward to a future made bright by progress, and more likely therefore to want to maintain continuity with the past than to break with the past for the sake of the future.”*⁶⁹

V.2. Chinese considered profit as an unworthy pursuit?

Quoting the saying of *Analects* that “a man of virtue [*junzi*] understands and observes what is morally right; while a petty man [*xiaoren*] only has his eyes on and goes after what brings profits,”⁷⁰ Alford reached a conclusion that the “Confucian disdain for commerce fostered an ideal, even if not always realized in practice, that true scholars wrote for edification and moral renewal rather than profit.”⁷¹ That is to say, ancient Chinese under Confucianism ideology viewed business with disdain and considered profit an unworthy pursuit. And some further held that the cultural tradition educated Chinese to value

⁶⁴ Feng Youlan (冯友兰), *Zhongguo Zhhexueshi* (中国哲学史) [History of Chinese Philosophy]. Shangwu Yinshuguan (商务印书馆) [Commercial Press], 1976, P.34. Yang Naiqiao, pp.21-36.

⁶⁵ See Li Chen, *supra* note 42, at p.60.

⁶⁶ Yu, Peter K., Piracy, Prejudice, and Perspectives: An Attempt to Use Shakespeare to Reconfigure the U.S.-China Intellectual Property Debate. *Cardozo Law School, Public Law Research Paper No. 38*, p.11. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=262530> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.262530>

⁶⁷ See Eric M. Griffin, *supra* note 49, at p.183., arguing that “the educational system in China was based on faultless and exacting reproduction of classical works,” and “the Chinese are still encouraged to copy,” “Chinese students are taught through a system which concentrates on right and wrong answers with no kudos for creativity”.

⁶⁸ See Peter K. Yu, *supra* note 65, at p.28.

⁶⁹ Richard A. Posner, *Law and literature*. Harvard University Press, 2009, p.529.

⁷⁰ Confucius (孔子), *Lunyu* (论语) [Analects], Liren Disi (里仁第四).

⁷¹ See Alford, *supra* note 2, p.29.

righteousness over profits, thus making authors not dare to and unwilling to claim their interests (or rights). Consequently, copyright did not emerge in ancient China as authors were reluctant to claim their rights. As Peter K. Yu puts it, “[e]mphasizing familial values and collective rights, the Chinese [neither] develop a concept of individual rights,” nor “regard creativity as individual property.”⁷²

Needless to say, Confucian tradition did value righteousness over material gains but that does not mean that Confucianism equals to asceticism. However, the Confucian tradition does openly despise unjust enrichment but never denies the pursuit of property interests in the righteous way. Confucius said, “rich and honor are what men desire. If they cannot be obtained in the proper way, they should not be held.” Similarly, notable Confucianists like Xunzi and Zhu Xi echoed with Confucius and held that “both *junzi* and *xiaoren* like what is beneficial and hate what is harmful,”⁷³ and “profit, is what men naturally desires.”⁷⁴ The above Confucian view on profit not only recognized human desires and demands but also respected the rationality of pursuit of profit.

Moreover, it is worth noting that official presentational discourse is not necessarily equal to actual practice. Subsequently, selected phrase of classics does not serve as the only solid proof. Sinologists mistakenly replaced the actual practices with presentational discourses of classics, especially Confucian classics. Accordingly, the Confucian tradition that emphasizes righteousness over profit presented as a standard for moral self-cultivation, rather than practical social norms. For example, Confucianists in the Song Dynasty adopted a high standard for moral self-cultivation, but they not only made significant contribution to the prosperity of literatures and art, but also participated in profit-making activities and promote the thriving economy. In practice, it is still questionable that to what extent such Confucian idea restricts the authors in pursuing profits and whether Chinese traditional culture was incompatible with the idea of individualized copyrights.

V.3. Imperial's effort to control the dissemination of ideas?

Alford tried to persuade his reader that the absolute ban on the reprinting and publishing of heterodox materials could be understood as imperial power's control of the dissemination of ideas, rather than the copyright protection. To a great extent, it was precisely because of the “efforts to control the dissemination of ideas” that a stable publishing privilege arose in England, laid the foundation for the *Anne Statute*, the world's first copyright law.

Taking British Stationer's Company as a powerful tool to censor undesirable materials, in 1557, Queen Mary I issued a royal warrant that granted the privilege to print and distribute books to British Stationer's Company. Exactly the same as Chinese imperial power, the Queen had a royal tool to control materials that harm the interests of royal family, and publishers were given privilege to publish and to censor illegal publications in return for the Queen's favors. Thus the “efforts to control the dissemination of ideas”⁷⁵ directly promoted the emergence of a privilege to print and publish. Failing to persuade Parliament to reinstate the Licensing Act, the British Stationer's Company decided to emphasize the benefits of licensing to authors and succeeded in getting the Parliament to consider a new bill, the *Statute of Anne*.

⁷² See Peter K. Yu, *supra* note 28, at p.18. Philip H. Lam held a similar opinion that Chinese tradition emphasized community development rather than individual profit. See Philip H. Lam, Copyright Protection of Foreign Computer Software in the People's Republic of China: Significant Progress in Two Years. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 17, no. 4, October 1995, p.867.

⁷³ Xunzi: *The complete text*. Princeton University Press, 2014, p.37.

⁷⁴ Zhu Xi (朱熹), *Lunyu Jizhu* (论语集注) [Commentary to Analects], Liren Disi (里仁第四).

⁷⁵ See Alford, *supra* note 2, at p. 23.

In addition, in modern Europe, the Roman Church and the secular government collaborated together in an attempt to control the dissemination of ideas, and imposed stricter control over the publishing industry compared to ancient China.

While during the Tang and Song dynasties, the imperial power neither granted privilege to publish nor controlled works that did not hinder the imperial's interests. Even in the Qing dynasty, Manchu rulers only imposed strictest censorship and control on books directly related to the political interests of the imperial family (such as those suspected of being anti-Qing sentiment).⁷⁶ Therefore, the conclusion that the imperial's efforts to control the dissemination of ideas hindered the emergence of copyright in ancient China is still unconvincing.

VI. Concluding remarks: restatement of Alford's question

Even though there were substantial differences between China and England in the fields of culture, politics and legal system in the seventeenth and eighteenth century, it seems that there are lots of similarities in the making of pre-modern "copyright system" in both nations. Encountered with the similar situation, both the England royal family and Chinese imperial power regarded piracy as a threat to sovereignty and selected the publisher as a powerful and effective tool to control the dissemination of ideas, while publishers in both countries received the privilege to publish and print that guaranteed their interests. Scholars cannot help to explore why the copyright protection of two jurisdictions evolved differently: modern copyright law emerged in the England in 1709, while the notion of copyright was introduced in China in the 1890s. Actually, it would be much more sensible to restate the above mentioned question as "why does China lag in adopting formal copyright law?" As mentioned in the previous chapters, Alford provided his readers with a less convincing cultural explanation. Alternatively, his argumentation could only serve as an explanation for the question why reform of intellectual property law met with resistance in modern China.⁷⁷ Moreover, other scholars proposed diversified explanations to the question which mainly focuses on the underdeveloped commercial economy, centralization of the government, lack of awareness of private rights in ancient China. As Li Chen puts it, "it is obvious that these factors are actually descriptions of the general characteristics of all ancient societies."⁷⁸ As a matter of fact, the explanations above were based on a widely shared legal orientalism discourse which assumes that "law and China exist in an antithetical relationship."⁷⁹ Legal orientalism supporters tend to believe that China suffers from a lack of law and Chinese lack the capability to understand the connotation of rule of law, private property and individual rights. Notably, they hold that the known Chinese legal tradition falls short of "real" or "true" law⁸⁰ by referring the modern discourse of rule-of-law, and believe that Chinese legal traditions could only serve as supplementary materials to the universal applicability of modern Western discourses of rights.⁸¹

Nonetheless, such assumption does not account for the prematurity of copyright protection in ancient China, but engages in misleading comparison between ancient Chinese

⁷⁶ See Deng Jianpeng, *supra* note 25, at p.78.

⁷⁷ Peter K. Yu, Intellectual Property and Asian Values. *Marquette Intellectual Property Law Review*, Vol. 16, 2012, p.344.

⁷⁸ See Li Chen, *supra* note 42, at p.58.

⁷⁹ Teemu Ruskola, *Legal Orientalism: China, the United States, And Modern Law*. Harvard University Press, 2013, p.4.

⁸⁰ *Ibid*, at p.12.

⁸¹ Philip C. C. Huang, *Chinese Civil Justice, Past and Present*. Rowman & Littlefield, 2010, p.xvii.

society and modern Western society. Xie Hongren criticized such misleading Eurocentric studies describing the Oriental world as “the Other,”⁸² a pre-modern or unmodern, irrational, unpredictable, collectivistic, static and unchanging land, which is a mere counterpart of the modern, superior, individualistic, dynamic and progressive Occidental world.⁸³ The “self-evident” modern common senses that we accept and are accustomed to nowadays, were most likely to be historically constructed and self-reinforced, while people rarely examine its rationality and legitimacy and take it for granted. For an instance, it is common sense that copyright system was intentionally established and transplanted in many countries to encourage intellectual creation since its first emergence in the eighteenth century. However, by tracing the history of the making of modern intellectual property, Sherman and Bently criticized “the tendency to trace areas of intellectual property law back to isolated legal events,” and “skips from 1624 (the *Statute of Monopolies*) or 1710 (the *Statute of Anne*) through to the twentieth century, with the occasional detour along the way.”⁸⁴ Apparently, they adopted an ahistorical view of law and ignored the lengthy transformation process of copyright from a monopoly to private right, but considered copyright protection as a natural evolutionary outgrowth of private right. Moreover, there was no solid social consensus of protecting author’s intellectual creation after the enactment of the *Statute of Anne*. Especially such law was “still confronted with types of questions that arose during the literary property debate” on the rationality of copyright protection, and was far narrower than modern copyright laws.⁸⁵ In addition, although the *Statute of Anne* provided exclusive right to the author of a new work to print and reprint, “as the booksellers were able to convince authors to assign their rights to them, this had the effect of providing booksellers with an opportunity to reclaim some of the control they had previously exercised over the book trade.”⁸⁶ As long as the “work” is treated as private property, the powerful publishers/merchants could become the copyright owner of such work through transaction, regardless of who the initial owner was. Through intentionally ignoring several key historical facts, scholars successfully provided the audiences a constructed common sense that copyright system aims to protect author’s rights and interests as well as encourage intellectual creation since its emergence. Accordingly, one could not reach any reasonable explanation to a false question based on such misleading presumption if he or she takes “self-evident” common sense as presumption and employs a dichotomy between the ancient China and “the modern West.”

In *Law and Literature*, Richard A. Posner wrote that “[a]nother reason for the lag in adopting a formal copyright law was that there were functional equivalents to copyright, although they were limited.”⁸⁷ Although it is debatable that he treated the printing patent and privilege to print as functional equivalents to copyright, his argumentation inspired us that different socio-culture contingencies might generate vastly diversified approaches to identical questions in different countries. According to Xie Hongren, in order to maintain social order, Western rulers adopted a “rights-based” legal approach that emphasizes the protection of individual’s rights (especially the property rights), while the Chinese rulers relied heavily on

⁸² Edward W. Said, *Orientalism*. Vintage, 1979, p.1. See also Shehla Burney, “CHAPTER ONE: Orientalism: The Making of the Other.” *Counterpoints*, vol. 417, Peter Lang AG, 2012, pp. 23–39, <http://www.jstor.org/stable/42981698>.

⁸³ Xie Hongren, *Fazhan Yanjiu Zhi Fengyun Zaiqi: Zhongguo Yidai Yilu Dui Xifang Jiqi Zhishi Tixi De Tiaozhan* (發展研究之風雲再起: 中國一帶一路對西方及其知識體系的挑戰) [Development Studies: China's Belt and Road Challenge to the West and its Knowledge System], Wunan Chuban (五南出版) [Wunan Publish], 2018, p.184.

⁸⁴ Brad Sherman and Lionel Bently, *The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience, 1760 – 1911*. New York: Cambridge University Press, 1999, p.210.

⁸⁵ *Ibid*, at p.202.

⁸⁶ *Ibid*, at p.12.

⁸⁷ See Richard A. Posner, *supra* note 68, at p.521.

“obligation-based” legal approach that focused on individual’s moral obligation to community.⁸⁸ To be specific, legal authorities in traditional China followed the “harmony” principle and adopted a relatively low-cost but effective dispute resolution mechanism, namely civil mediation. As Philip C. C. Huang argues, “the Chinese legal system comprised at once highly moralistic representations and highly practical actions and practices.”⁸⁹ In the Chinese traditional legal system, the government is mainly responsible for judging severe cases that the communities were not able to resolve matters themselves, while the community is responsible for mediating “minor matters.”⁹⁰ The civil relations that belong to the realm of private law of today are better interpreted as moral issues, which was regarded as minor matter, in ancient China. In addition, “most people to this day will look first to mediation and some kind of peaceable resolution, and go to court only as the final resort.”⁹¹ “Copyright” issues at that time are doomed to be viewed as minor matters which “were preferably to be dealt with by society itself, the state would intervene only if the communities were not able to resolve matters themselves.”⁹² But it does not mean that the related civilians were unable to claim the interests generated from works without a formal stipulation on copyright. Consequently, in actual practice, local customary regulation together with moral principle and social norms naturally carried greater weight compared to orders of imperial power in regulating piracy, and a formal copyright legislation seemed to be pointless at that time.

“What is a problem for one society may simply not be a problem for another.”⁹³ It seems impossible for the imperial government to issue a formal law to deal with minor matters, not to mention a copyright law that guarantees the profits generated from works. Instead, the imperial government did protect authors’ and publishers’ interests by imposing punitive measures on the infringers. As William Jones has observed, “in our [Western] system, any act which the law takes cognizance of will give rise to a right. In China, any act which the law took cognizance of gave rise to a punishment.”⁹⁴ In addition, conventions, customary regulations and social norms also served as a reliable tool for publishers and authors to pursue profits. Shyamkrishna Balganesh and Zhang Taisu further suggested, “[t]hese [guild] regulations effectively constituted a separate domain of rules, procedures, and enforcement mechanisms that were often more in tune with the economic circumstances of the time than they were with formal law.”⁹⁵ Especially, Wang Fei-Hsien revealed in *Pirates and Publishers* that, in the late Qing Dynasty, authors and publishers proactively make use of customary *banquan* regulation and private antipiracy policing to secure interests generated from works under the shadow of formal legal institutions.⁹⁶ As it could on occasion be used to achieve effect of protection, but it is clear that we should not confuse this with a concept of rights. Such ancient legal system functioned normally until the end of nineteenth century, a time that modern intellectual property laws emerged and progressed as the consequence of foreign pressures.

⁸⁸ See Xie Hongren, *supra* note 82, at pp.180-181.

⁸⁹ Philip C. C. Huang, In Search of a Social Science Anchored in (Chinese) Realities. *Modern China*. 2019;45(1):3-36. In Search of a Social Science Anchored in (Chinese) Realities. *Modern China*. 2019, Vol.45, Issue 1, p.10.

⁹⁰ Philip C. C. Huang, *supra* note 80, pp.20-21.

⁹¹ *Ibid*, at p.21.

⁹² *Ibid*, at p.22.

⁹³ See Teemu Ruskola, *supra* note 78, at p.33.

⁹⁴ William C. Jones, Introduction to THE GREAT QING CODE 1, 18-19 (William Jones trans., Clarendon Press 1994). Quoted in Clarke, Donald. Anti Anti-Orientalism, or Is Chinese Law Different? *American Journal of Comparative Law*, Vol. 68, No. 1, Spring, 2020, p.84.

⁹⁵ Shyamkrishna Balganesh and Taisu Zhang, Legal Internalism in Modern Histories of Copyright. *Harvard Law Review*, Vol. 134, No. 3, 2021, p.1082.

⁹⁶ See Wang Fei-Hsien, *supra* note 21, at pp.20, 298.

The Westerners forced the Qing Empire to implement a “colonized copyright system” regardless of whether the civilization of that territory needed or was capable to implement and enforce such legal system or not. In this way, a legal system that deeply rooted in specific national cultures was brought into China as a pure commodity. That is to say, the Western modern copyright system was recoded in a completely foreign and unknown procedure through a de-culturized process. In actual practice, the *Da Qing Zhu Zuo Quan Lv* took effect and was applied for less than a year due to the collapse of the Qing Dynasty in 1912. Even though both the Beiyang Government and the Kuomintang Government subsequently promulgated copyright laws and regulations which were based on the *Da Qing Zhu Zuo Quan Lv*, successive years of wars, devastating famines and political campaigns made the copyright law insignificant until the adoption of opening and reform policy in 1980s. Finally, the long-awaited Copyright Law of People’s Republic of China was enacted in 1990 to reflect global business trends and meet the urgent need of copyright protection.

As Teemu Ruskola pointed out, “the answer to the question of whether there is, or has been, law in China is always already embedded in the premises of the questioner. It necessarily depends on the observer’s definition of law.”⁹⁷ As long as the supporters of legal orientalism insist that the “real” law is a western concept, the uneven power structure between the Orient and Occident will not fundamentally change, and the Occident will always hold the only key to understand the connotation of the so-called “real” law. Admittedly, the author recognizes that selected aspects and specific topics covered in this paper are very far from making up the complete picture of the entire story of the history of Chinese copyright law. Moreover, the author does not tend to bring up an anti-Orientalist argument to criticize the dominant ideological hegemony of modernity, or denies the fundamental difference of legal systems in China and the West, nor try to expand the concepts and definitions of copyright to cover the practices of copyright-like protection in ancient China, but attempts to convince readers to break out this intellectual trap and to reexamine the premise when occasionally finding something in ancient China that does not fit in the standard concept of Western law. That is to say, to get a better understanding of Chinese legal history, one must not only explore statutory codes, legal thoughts and theories, but also consider practical application and operative realities of Chinese legal traditions.

⁹⁷ See Teemu Ruskola, *supra* note 78, at p.22.

Fiedler Bálint¹

Pótanyaság Európában

A pótanyaság számos összetett kérdést vet fel, és az érintettek sorsát meghatározó és megváltoztató következményekkel jár. Ráadásul ezek a következmények sokszor nem láthatók előre. A felmerülő kérdések jelentős részben személyes jellegűek. Ezek mellett széles az olyan egyéb kérdések köre is, amelyek a folyamat orvosi, biológiai vetületét, vagy alkalmazásának a jogi lehetőségeit övezik, illetőleg vallási kérdéseket is felvet. A valamennyi – részben igen szenzitív – szempontot érvényre juttató és a gyakorlatban is alkalmazható jogi szabályozás kidolgozása épp ezért komoly kihívások elé állítja a jogtudományok nemzeti és nemzetközi képviselőit egyaránt. Mindezek ismeretében nem meglepő, hogy a pótanyaság jogintézményének megítélése a világ különböző pontjain, sőt országokként is jelentős eltéréseket mutat. Jelen tanulmány célja az, hogy áttekintse ezeket a megoldási lehetőségeket az európai kontinens országaiban és regionális szervezeteiben. Ennek során a pótanyaság fogalmát az ellentételezés nélküli, altruista jellegű helyettes anyaság (dajkaanyaság), valamint az üzletszerűen vállalt terheesség (béranyaság) gyűjtőfogalmaként használja.

I. Az Unió álláspontja és néhány gondolat a szabályozás jogi korlátairól

Az Európai Unió az EUMSZ 8. cikkében előírtak szerint tágan meghatározott hatáskört gyakorol a nemek közötti egyenlőség előmozdítására. Ennek keretében és a biotechnológia fejlődésével kapcsolatban ezért különös figyelmet kell fordítani a pótanyaság kérdésre. A pótanyaság ugyanis vitatott kérdés, és a nők kizsákmányolásának új formájához vezethet. Az Európai Unió negatív álláspontot képvisel ezen a területen, amint azt az Európai Parlament döntései is tükrözik. Különösen ilyen az Európai Parlament 2017. március 14-i állásfoglalása „a nők és a férfiak közötti egyenlőségről az Európai Unióban 2014–2015-ben”², amely a nők és a lányok jogi védelmének biztosítását célozza az emberi kizsákmányolás kiküszöbölése érdekében. Az állásfoglalás utal az Európai Unió 2015. november 30-i éves jelentésére, amely a 2014-es évre nézve a világban tapasztalható emberi jogokról és a demokrácia helyzetéről, valamint az EU ezzel összefüggő politikájáról szól.³ A jelentés felszólít a béranyaság elítélésére. Az Európai Parlament számára külön indítvány is született ebben a témakörben. Az állásfoglalás, a jelentés és az indítvány együttesen felhívja a figyelmet a nők kizsákmányolásának veszélyére, különösen a kevésbé fejlett országokból származó nők vonatkozásában. Ezért a helyettes anyaság betiltását javasolja.

A pótanyaság kérdésében az Európai Unió azért van nehéz helyzetben, mert a tagországok gyakorlata vegyes. Először is, egyes európai országok nemzeti törvényeikben megengedik a béranyaságot, míg az EU több országában nincs egyértelmű, a béranyaságot engedélyező vagy tiltó szabályozás. Másrészt világszerte számos ország megengedi a szülői felügyeleti jog megszerzésének ilyen formáját, például Oroszország, Izrael vagy az Egyesült Államok egyes államai. Mindemellert érvényesülő szempont az egyértelmű szabályozás hiánya a nemzetközi jogban. A vonatkozó nemzetközi egyezményekben (pl. Biomedicina Egyezmény) ugyanis nincs a béranyaságra vonatkozó kifejezett rendelkezés. Ez felveti azt,

¹ PhD hallgató, Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK Doktori Iskola

² 2016/2249 (INI) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0073&from=EN>

³ 2015/2229 (INI) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015IP0470&from=HU>

hogyan az Európai Uniónak szabályoznia kellene ezt a kérdést, valamint az Unió esetleges kompetenciáját ezen a területen. A szabályozásnak azonban vannak jogi akadályai. A béranyaság kérdése ugyanis a családjoghoz tartozik. Ez a jogterület pedig nem tartozik egyértelműen az Európai Unió hatáskörébe. Az Unió persze a családi élet egyéb olyan területein is fellép, amely tekintetében nem egyértelmű a hatásköre. Ilyen például a határokon átnyúló igazságügyi együttműködés a családi ügyekben.⁴

Az Európai Unió tagállamainak béranyasággal kapcsolatos szabályait az Európai Parlament Alkotmányügyi Bizottsága egy 2013-ban készített összehasonlító tanulmányban⁵ foglalta össze. Az itt bemutatott adatok alapján a tagállamokban a béranyaság egyes formáinak a szabályozása és szabályozottsága rendkívül nagy változatosságot mutat.⁶ Néhány tagállamban – így például Franciaországban, Németországban⁷, Olaszországban és Svédországban – a béranyaság mind önkéntes és ingyenes, mind vagyoni ellentételezésért végzett formája tilalmazott. Ezzel szemben több ország – így Görögország⁸ és az akkor még tagállam Egyesült Királyság – a béranyaságot abban az esetben teszi lehetővé, ha azért nem jár fizetség. Ezek mellett számos tagállam – például Csehország, Románia vagy Szlovénia – szabályozása a béranyaság sem ingyenes, sem fizetett formáját érintően nem rögzít tilalmat. Az egyéb államokban a jog által biztosított lehetőségek ezen végpontok között helyezkednek el aszerint, hogy a jogintézmény alkalmazása milyen mértékben szabályozott, és a szabályozás milyen egyéb szempontok érvényesítését, követelmények tiszteletben tartását írja elő. Így például Hollandiában⁹ ugyan van lehetőség az ellenérték nélküli dajkaanyaságra, de a szabályozás szigora miatt igen nehezen vehető igénybe.¹⁰ Az Alkotmányügyi Bizottság tanulmányának megállapítása szerint továbbá például csak Görögországban vannak olyan törvényi előírások, amelyek a béranyasággal kapcsolatos megállapodások szabályozását, elősegítését és kikényszerítését is magukban foglalják.¹¹

II. Az Európa Tanács próbálkozásai a kérdés rendezésére

Az Európa Tanácsnak a pótanyság kérdésével kapcsolatos szabályozásában figyelemre méltó fejlődés tapasztalható. Számos szakmai bizottság foglalkozott az évek során a maga aspektusából ezzel a kérdéssel, amelyek közül meg kell említeni az Emberi Jogi Igazgatótanácsot (CDDH), a Családjogi Szakértők Bizottságát (CJ-FA), a Jogi Együttműködési Bizottságot (CDCJ), vagy a szociális ügyeket, egészséget és fenntartható fejlődést vizsgáló bizottságot. A legátfogóbb jelleggel azonban a Bioetikai Szakértői Bizottság (CDBI)¹² foglalkozott vele, amelyet az ET Miniszteri Bizottsága állított fel.

⁴ Lásd részletesebben Marcin Sokołowski: Surrogate motherhood in legal and political activities of the institutions of the European Union. In: Piotr Mostowik (ed.): Fundamental legal problems of surrogate motherhood. Global perspective. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2019, 590–605. o.

⁵ *A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*. EP Directorate General for Internal Policies, Policy Department C., 2013. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)

⁶ *A Comparative Study...* i. m. 15–16. o.

⁷ Lásd részletesebben Navratyl Zoltán: Az anyaság útvesztői. A dajkaanyaság és béranyaság rejtelmek a jogi szabályozásban, különös tekintettel az Egyesült Államokra. *Iustum Aequum Salutare*, 2010/3., (189–226.) 209. o.

⁸ Lásd részletesebben: *A Comparative Study...* i. m. 40–48. o.

⁹ Lásd részletesebben: Navratyl: i. m. 208–209. o.

¹⁰ Illés Blanka: Béranyaság. <https://jogaszvilag.hu/életmod/beranyasag/> (2020. július 16.)

¹¹ *A Comparative Study...* i. m. 37. o.

¹² Steering Committee on Bioethics. <https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/>

A legátfogóbb és egyben a legkonzervatívabb megközelítést a CAHBI¹³ 1989-es jelentése tartalmazta. A többi bizottság fórumain a kidolgozott tervezetek magyarázó részeikben erre a jelentésre hivatkoztak.

A pótanyaság kérdésével kapcsolatos, az Európa Tanácsban keletkezett bizottsági tervezetek egyike sem vált jogilag érvényesíthetővé. Ennek valószínű oka az, hogy a nemzeti jogszabályok jelentősen eltérnek egymástól. Ezt mutatják az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) által készített összehasonlító tanulmányok és a kapcsolódó ítéletek is. Hangsúlyozni kell, hogy a családjog területén az Európa Tanács ma már nem olyan befolyásos szervezet, mint az 1960-as vagy 1970-es években. Ebben vonatkozásban a vezető szerepet az Európai Unió és a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia vette át.¹⁴

III. EU és ET tagországok

Az Európai Unió és az Európa Tanács tagországait három kategóriába sorolhatjuk a pótanyasággal kapcsolatos álláspontjuk szempontjából:

- 1) A béranyaságot kifejezetten tiltó, szankcionáló országok
- 2) A béranyasággal kapcsolatosan semmilyen szabályozással nem rendelkező államok
- 3) A béranyaságot megengedő szabályozással rendelkező országok

III.1. A béranyaságot tiltó egyes országok

Franciaországban 1991 óta minden pótanya szerződést, legyen az kereskedelmi vagy altruista célú, törvénytelennek és szigorúan tiltottnak tekintenek.¹⁵ Ezt a joggyakorlatot alapozza meg az 1994-es, majd megerősíti a 2010-es törvény a bioetikáról. Ezen felül a Code Napoléon, azaz a francia Polgári Törvénykönyv 16-7 cikke is arról rendelkezik, hogy minden, egy harmadik személlyel, annak javára történő megtermékenyítés, illetve magzatkihordás tárgyában kötött megállapodás semmis.¹⁶

Németországban az 1991 januárjától hatályos Embrióvédelmi Törvény¹⁷ tilt a béranyasággal kapcsolatos mindenféle orvosi beavatkozást. A hivatkozott törvény 1. § (1) bekezdése kifejezetten meg is nevezi azokat a tevékenységeket, amelyek három évig terjedő szabadságvesztéssel szankcionálhatók. Hét cselekményt sorol fel, amely tilalmazott. Ilyen cselekmények például az idegen petesejt, illetve embrió beültetése; egy másik nőből beültetés

¹³ 1985-ben a Miniszteri Bizottság közvetlen felügyelete alatt létrehozott Bioetikai Szakértői Ad hoc Bizottság (CAHBI) volt felelős az Európa Tanács bioetika területén folytatott kormányközi tevékenységéért. 1992-ben a Bioetikai Irányító Bizottság (CDBI) vette át feladatát. <https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/>

¹⁴ Lásd részletesen Lukasz Mirocha: Dark side of diversity. Actions undertaken in the system of the Council of Europe with regard to the issue of surrogate motherhood. In: Piotr Mostowik (ed.): i. m. 527–558. o.

¹⁵ Laura Castañeda Alegre – Miguel Ángel Navarro Andreu – Sabela Siaba Crespo: *Gestational Surrogacy: A European Overview and the Spanish Case. A Feasible Proposal?* European Judicial Training Network, 2020, 3. o. <https://www.ejtn.eu/PageFiles/18747/TH-2020-03%20ES.pdf>

¹⁶ Bokros Edina: *A béranyaság és az állampolgárság kapcsolata külföldi és hazai viszonylatban.* Szakdolgozat. Nemzeti Közzolgálati Egyetem RTK Rendészettudományi Tanszék, Budapest, 2015

http://m.ludita.uni-nke.hu/repozitorium/bitstream/handle/11410/10033/BokrosEdina_Szakdolgozat2015pdfa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁷ Gesetz zum Schutz von Embryonen

céljából történő eltávolítása; valamint idegen ivarsejtekkel történő mesterséges megtermékenyítése.¹⁸

Litvánia orvosilag támogatott megtermékenyítésről szóló törvénye 2016-tól tiltja a béranyaság minden formáját. Ehhez hasonlóan *Norvégiában* a biotechnológiai törvény tiltja az idegen nőtől származó embrió megtermékenyítését. A gyermekekről szóló törvény az ilyen szerződéseket nem tekinti kötelező erejűnek és a bíróság előtt végrehajthatatlannak nyilvánítja, valamint büntetéssel fenyegeti a közreműködő egészségügyi szakembereket is. *Finnország* 1237/2006-os törvénye hasonló jogkövetkezményeket rögzít a támogatott termékenységi kezelések kapcsán.¹⁹

Svédország szintén tiltja mind a kereskedelmi, mind az altruista pótanyaságot, különösen a 2016-os Wendel-jelentés után, amely azzal érvelt, hogy az altruizmus ebben a fajta kapcsolatban nem garantálható maradéktalanul. A jelentés javasolta az igazságügyi minisztériumnak, hogy fokozza azon intézkedések bevezetését, amelyek akadályozzák a svéd állampolgárok hozzáférését a béranyasághoz külföldi országokban; következésképpen a kereskedelmi pótanyaságot szankcionálják.

Dánia a támogatott reprodukcióról szóló törvényben²⁰ megtiltja a béranyaság minden formáját és a pótanyát a gyermek törvényes anyjának nevezi; az ivarsejtjeit biztosító apa azonban szintén törvényes szülőnek tekinthető, és párja az örökbefogadásban reménykedhet, ha legalább két és fél éve élnek együtt.

Svájcban hasonló a szabályozás Egy 1998-as szövetségi törvény kifejezetten tiltja a béranyaságot, sőt az embrió-adományozást szövetségi alkotmány is tiltja. Következésképpen a pótanyaság jogellenesnek minősül, de a terhességet kihordó nőt nem büntetik meg, és a gyermek anyjának tekintik.

Ausztria esete nagyon hasonló, mivel az orvosilag támogatott reprodukcióról szóló törvény (1992) csak azt engedi meg, hogy a petesejteket és embriókat az őket produkáló nő használja, lehetetlenné téve ezzel a helyettesítő technikákat.²¹

Spanyolországban a Spanyol Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: SCC) 108. cikke szerint a származás születéssel vagy örökbefogadással keletkezik. A születés általi származás lehet házassági vagy nem házassági. Házassági, ha az anya és az apa házasságban él egymással. A házassági és a nem házassági származásnak és örökbefogadásnak ugyanazok a hatásai a jelenlegi kódex rendelkezései értelmében. Ez a cikk a származásnak két hagyományos forrását ismeri: a természetes, biológiai származást és a mesterséges származást, az örökbefogadást. A reprodukciós technológiákból származó származás viszont lehet biológiai (ha az ivarsejtek a törvényes szülőktől származnak, vagy legalábbis egyiküktől) vagy mesterséges (ha az ivarsejtek donortól vagy donoroktól származnak). A biológiai származás minden jogszerű származási kapcsolat modellje. A spanyol jog szerint a származás elsősorban biológiai kapcsolat egy személy és utódja között. Tehát a szülő-gyermek kapcsolat elsődleges alapja a biológia.

A béranyaságot szigorúan tiltja a Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (a továbbiakban: LTRHA), vagyis az emberi közreműködéssel támogatott szaporodási technikákról szóló törvény 10. cikke²², amely kimondja, hogy ez a szerződés semmis. A törvényes anya az a nő lesz, aki a gyermeket megszüli. Ezen szabályok szerint a törvényes anya a terhes anya, a törvényes apa pedig a terhes anya férje, ha házas (a férj apasági vételeme

¹⁸ Gesetz zum Schutz von Embryonen in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Dezember 1990. 1. §

¹⁹ Castañeda – Navarro – Siaba: i. m. 4. o.

²⁰ N. 93, 2015. január 19.

²¹ Castañeda – Navarro – Siaba: i. m. 4. o.

²² LTRHA 10. cikk (1): Semmis minden olyan megállapodás, amely szerint a terhességet pénzügyi ellenszolgáltatással vagy anélkül egy nőre bízják, aki lemond az anyaságról a másik szerződő fél vagy harmadik fél javára. A béranyasággal született gyermek származását a születéssel kell meghatározni.

miatt), vagy az a férfi, aki biztosította a spermát, az apaság elismerése után (SCC 120. cikk), vagy az apaságát igénylő jogi eljárás után. Ha a hímvarsejtek donortól származnának, akkor egyáltalán nem lenne törvényes apa (LTRHA 8.3. cikk), így a kívánságapa elismerhetné a gyermeket, ezen az úton törvényes apává válhat.

Az LTRHA 10. cikkéből arra lehet következtetni, hogy Spanyolországban tilos a béranyaság, amint azt fentebb említettük. Egyes szerzők azonban úgy vélik, hogy ilyen tilalom nem létezik: a törvény csak kimondja, hogy ezek a szerződések semmissek, de nem tiltja őket. Helyesebbnek tűnik ugyanakkor azt gondolni, hogy ezek tiltottak, figyelembe véve a gyermek színlelt születésére, valamint az apaság, anyaság, illetve a gyermek státusza megváltoztatására vonatkozó büntetőjogi szabályokat.²³

Azon országok, amelyek megtiltják a pótanyaságot, arra koncentrálnak, hogy állampolgáraik ne használják a meddség problémájának ezen tiltott kezelését, ideértve az állampolgárság szerinti országnak e célból történő elhagyását. A leghatékonyabb módszer ezen tilalom érvényesítésére a büntetőjogi szankció kilátásba helyezése. A francia jogalkotó például úgy próbálta megoldani ezt a problémát, hogy a béranyaságot a gyermek jogállását fenyegető veszélynek minősítette.²⁴

A magyar jog egészen 1997-ig se nem tiltotta, se nem engedélyezte a pótanyaságot.²⁵ Ebben az évben fogadták el az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvényt (Eütv.), amely az eredeti szövege értelmében lehetőséget teremtett volna a béranyaság ingyenes formája, a dajkaanyaság igénybevételére olyan esetben, amikor a gyermek genetikailag a kívánságszülőkhöz kötődik. További kritériumként szerepelt a javaslatban, hogy a reprodukciós eljárás ezen formája csak egészségügyi szempontból indokolt esetben lett volna igénybe vehető, és a pótanya kizárólag a kívánságszülők hozzátartozója lehetett volna. Feltételként kívánta tűzni a jogalkotó, hogy béranya már legalább egy saját gyermekkel rendelkezzen, illetve, hogy 25-40 év közötti életkorú legyen. A jogalkotó eredetileg az Eütv. dajkaterhességgel kapcsolatos szabályainak a késleltetett hatálybalépéséről rendelkezett annak érdekében, hogy kellő idő álljon rendelkezésre a kapcsolódó családjogi és öröklési jogi szabályok módosítására, a megfelelő jogszabályi környezet kialakítására. A jogalkotó ugyanakkor a dajkaterhesség hazai szabályozását érintően utóbb megváltoztatta az álláspontját. Ennek következtében az Eütv. dajkaanyasággal kapcsolatos szabályozásának a hatálybalépésére – sem a tervezett 2000. január 1-jei dátummal, sem utóbb – végül nem került sor. Az Eütv. hatályos szabályozása a 166. § (1) bekezdésében taxatív felsorolja az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárásokat. Azok között sem a dajkaanyaság, sem a béranyaság nem található meg. A dajkaterhesség hatályon kívül helyezett rendelkezéseire az e) pont üres helye utal. Az Eütv. direkt szabályozása hiányában a dajkaanyaság hazai jogi kereteit az Alaptörvény, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) Családjogi Könyve, valamint a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (Btk.) rendelkezései határozzák meg.

III.2. A béranyaságot részletesen nem szabályozó országok

Néhány ország a jogi hiányosságokat a pótanyaság implicit tiltásával kezeli. *Lengyelországban* ugyan nincsenek szabályok, amelyek foglalkoznának ezekkel a

²³ Carlos Martínez de Aguirre: Surrogate motherhood in Spanish and Latin American Law: the loophole and the law. In: Piotr Mostowik (ed.): i. m. 367–391. o.

²⁴ Alla Anatoliivna Herts: Surrogate motherhood in Ukraine: method of infertility treatment, judges' activism and doctrine. In: Piotr Mostowik (ed.): i. m. 447. o.

²⁵ Merrikin Gina: Pótanyaság Magyarországon? *Arsboni.hu*, 2019. március 18. <https://arsboni.hu/potanyasag-magyarorszagon/>

technikákkal, de az Állampolgári Jogi Törvénykönyv szerint az anya mindig az a nő, aki megszüli a gyermeket, és a pótyanya-megállapodásokat általában a törvény szellemével ellentétesnek tekintik.

A *cseh* jogszabályok ugyancsak tiltást tükröznek. A biológiai anya (petesejt-szolgáltató) technikailag örökbe fogadhatja a gyermeket abban az esetben, ha a pótyanya törvényesen lemondott az anyaságról, és a helyettesítésből származó külföldi születési anyakönyvi kivonatokat a gyermek érdekében figyelemmel nyilvántartásba veszik.

Andorrának nincsenek olyan konkrét normái, amelyek jogi meghatározást adnának – valószínűleg azért, mert bíróságainak még nem kellett vizsgálniuk a béranyaságot és annak következményeit érintő konkrét esetet. A polgári törvénykönyv azonban kimondja, hogy az anyaságot igazolni kell annak érdekében, hogy regisztrálni lehessen a gyermek születését, és lehetővé kell tenni, hogy a kívánságszülők örökbe fogadják a kapott gyermeket.

A szabályozás hiánya implicit engedélyezéshez vezet *Romániában*, ahol jelenleg erre vonatkozóan nincsenek rendelkezések. Ez valószínűleg marad addig így, amíg a parlamentben folyó vita egységes szövegtervezetet nem eredményez. A gyakorlatban a szándékolt szülők közjegyzői megállapodást köthetnek a pótyanyával, és születésük után örökbefogadással befejezhetik a folyamatot, azzal az egyetlen feltétellel, hogy a terhességet kihordó anya nem kaphat kártérítést vagy fizetséget.

Hollandiában a témát egy nemzeti bizottság is tanulmányozza. Az ilyen ügyekben a polgári törvénykönyvet kell alkalmazni, amely lehetővé teszi a szülők számára, hogy magán-megállapodást kössenek a pótyanyával. A büntető törvénykönyv tiltja a kereskedelmi pótyanyaság minden formáját valamennyi érintett fél számára, beleértve a pótyanyát is. Így az egyetlen lehetőség a résztvevők közötti magánszerződések megkötése és a pótyanyának okozott költségek megtérítése. A megállapodások nem hajthatók végre a bíróságokon, ha ellentmondanak a gyermekvédelemre vagy a szülői viszonyokra vonatkozó polgári jogi szabályoknak. Ezért szükséges a külföldi születési anyakönyvi kivonatok bírósági jóváhagyása az úti okmányok kiállításához.²⁶

Belgiumban törvényi szabályozás nincs, de az altruista célú pótyanyaság megengedett a kezelőcentrumokban, amelyek feltételeire előírások, illetve szakmai protokollok és etikai előírások is vonatkoznak. Külön- és azonos nemű párok számára egyaránt nyitva áll a lehetőség. Elhunyt személy ivarsejtjei, illetve az azzal létrehozott embrió meghatározott feltételek mellett felhasználható. Ivarsejtek adományozása megengedett. A beültethető embriók száma a nő életkorától függ.²⁷

III.3. A béranyaságot megengedő szabályozással rendelkező országok

A béranyaság engedélyezése és szabályozása szempontjából két európai államot érdemes részletesebben megemlíteni: az Egyesült Királyságot és Ukrajnát.

Az *Egyesült Királyságban* a pótyanyaságot először 1985-ben szabályozták a „Surrogacy Arrangements” alapján, ez a dokumentum a pótyanyaság visszterhes formáját, a béranyaságot tiltotta, azonban a költségmentes dajkaanyasági egyezségeket elfogadta, mint a meddőség általi gyermektelenség kezelését.²⁸ Ezt később két módosítás követette 2003-ban, illetve 2008-ban.²⁹

²⁶ Részletesen lásd Castañeda – Navarro – Siaba: i. m. 5–6. o.

²⁷ Zeller Judit: *A testen kívül létrejött embriók morális és jogi státusa reprodukcióhoz való jog és a tudományos kutatás tükrében*. PhD értekezés. Pécsi Tudományegyetem ÁJK Doktori Iskola, Pécs, 2009. 109. o. <https://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/zeller-judit/zeller-judit-vedes-ertekezes.pdf>

²⁸ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>

²⁹ Human Fertilisation and Embryology. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>

A hatályos szabályok értelmében az Egyesült Királyságban csak a dajkaanyaság megengedett, bármilyen kereskedelmi megállapodás vagy bármilyen más szerződés, amely a terhesség alatt álló anyának az észszerűnél nagyobb összegű térítést foglal magában, már illegálisnak számít. A béranya-szerződések még akkor sem teljesíthetők, ha a költségeket fizetik meg. A születés után a pótanya megtartja a gyermek feletti felügyeleti jogát még akkor is, ha genetikailag nem rokonok, vagyis abban az esetben is, ha petesejtjeit nem használták fel. Így tehát őt és párját a 2008. évi emberi megtermékenyítésről és embriográfiáról szóló törvény a gyermek szüleinek tekinti. Ez azt jelenti, hogy a kívánságszülők a szülőkénti elismerésük vagy az örökbefogadás iránt a pótanya és párja beleegyezésével folyamodhatnak, és meg kell felelniük egyéb jogi követelményeknek is.³⁰ A kívánságszülők akkor felelnek meg az előírt feltételeknek, ha házasságban, regisztrált vagy nem regisztrált kapcsolatban élnek; betöltötték a tizennyolcadik életévüket; legalább egyikük genetikailag kötődik a gyermekhez; legalább egyikük állandó lakóhellyel rendelkezik az országban; a gyermek már velük él – tehát a dajkaanya már átadta; a dajkaanya beleegyezik mindezekbe; a megállapodás ingyenes, kivéve az észszerű költségek megtérítését. A bíróság e feltételek meglétén túl vizsgálja, hogy a felek szabad akaratukból, feltételek nélkül teszik-e meg nyilatkozataikat. A dajkaanya figyelmét fel kell hívni a mesterséges megtermékenyítés kockázataira, a többes terhesség kialakulásának a lehetőségére, egy esetleges császármetszés szükségességére, a pszichológiai tényezőkre, amelyek a gyermek átadása során merülhetnek fel, és azokra a tényezőkre is, amelyek a dajkaanya családi környezetében jelentkezhetnek. A dajkaanya alapvetően egy családtag vagy közeli barát lehet, vagy kifejezetten erre a célra létrejött és nonprofit jelleggel nyilvántartásba vett szervezet segítségével kiválasztott személy. A dajkaanyának át kell esnie egy orvosi kivizsgáláson is. Az ajánlásokban általában felső korhatár is szerepel, továbbá gyakori előírás, hogy a szülőanyának legalább egy saját gyermekkel már rendelkeznie kell.³¹

Ukrajna megengedő szabályozással rendelkezik a béranyaság minden formájával szemben, amelyet a családjogi törvénykönyv 123. cikke tartalmaz. Kiterjedt követelmények vannak mind a kívánságszülő vagy a szülők számára, akik orvosi igazolást nyújtanak be a termékenységi kezelések érdekében, mind a pótanya számára. Előbbi kategóriába egyedülálló felnőtt vagy heteroszexuális házaspár tartozhat, míg pótanya olyan felnőtt nő lehet, aki már saját gyermekeknek adott életet. A megállapodást közjegyző előtt kell megkötni, aki ellenőrzi a beleegyezéseket és a követelményeket. A pénzbeli ellentételezésben a felek korlátok nélkül megállapodhatnak. A terhességet vállaló nő az embrió átadása előtt visszavonhatja beleegyezését, elveszítve az említett kompenzációt. A nyilvántartásba vétel szempontjából ezek a szerződések azt jelentik, hogy kívánságszülők törvényes szülők lesznek a születés pillanatától kezdve.

Az ukrán megoldás bírálói lazának minősítik a szabályozást, arra hivatkozva, hogy az nem megfelelő és nem elégséges: az országnak körülbelül 50 klinikája van, amelyek ilyen eljárásokat végeznek, és évente átlagosan 2000-2500 szerződést kötnek. Mindazonáltal magát az eljárást nem törvény, hanem adminisztratív normák szabályozzák, amelyek nem határozzák meg megfelelően az érintett felek jogait és kötelességeit, és sok szakértő hangoztatta, hogy ezekben a központokban nincs ellenőrzés.³²

A rendszer hiányosságaira mutatott rá például *Élla Anatoliivna Herts*. Álláspontja szerint Ukrajnában nincs tényleges tilalom az egyedülálló nők számára a támogatott reprodukciós technológiák, különösen a mesterséges megtermékenyítés technikájának alkalmazására. Hajadon nők esetében a klinikák többnyire megtagadják a béranyasági programok végrehajtását és a nőknek házasságkötést javasolnak. Ha egy nőnek orvosi indikációi vannak a pótanyasági programban való részvételre, akkor azonban betegjogai

³⁰ Castañeda – Navarro – Siaba: i. m. 8. o.

³¹ Navratyl: i. m. 206–207. o.

³² Castañeda – Navarro – Siaba: i. m. 9. o.

tiszteletben tartásával a családi állapotától függetlenül igénybe kell tudnia venni ezt a lehetőséget. További probléma, hogy az ukrajnai családjogi törvénykönyv szabályai csak a kívánságszülők jogaira terjednek ki. A pótanyság területén az ukrán jogszabályok egységesítést igényelnek.

IV. Konklúzió

A fentiek jól szemléltetik, hogy a jogtudomány nemzeti és nemzetközi viszonylatban is igyekszik eleget tenni a béranyaság, pótanyság jogintézményeivel összefüggésben felmerülő elvárásoknak. A kihívás pedig napjaink globalizálódó világában egyre csak nő. Nem kivételes ugyanis, hogy egy pótanysággal összefüggő jogeset számai több országból, esetleg több kontinensről futnak össze. Ez pedig egyre inkább szükségessé teszi a szabályozások összehangolását. Végző célként akár azt is nevesíthetjük, hogy a pótanyságra vonatkozóan nemzetközi jogi szabályozási rendszer jöjjön létre, ez ugyanakkor igen távoli célkitűzésnek tűnik. Habár az egyes megközelítések széles skálán mozognak és az álláspontok közelítése nehéz feladat, úgy vélem, hogy a kapcsolódó jogterületek a jövőben a jogfejlődés és azzal együtt a tudományos kutatások fontos bázisaként jelenhetnek meg.

A sajtószabadság mint a bírói függetlenség külső garanciája²

I. Bevezetés

Az igazságszolgáltató hatalmi ág függetlensége és a sajtó szabad, korlátozásoktól mentes működése egy szabad társadalom alapvető feltétele.³ A megfelelő demokratikus, jogállami működés fontos feltétele, hogy az igazságszolgáltató hatalmi ágat érő bármilyen burkolt vagy nyílt befolyásszerzési kísérlet még ebben a stádiumában lelepleződjön, a bírák tekintélye a közvélemény szemében megőrződjön. E tekintetben a szabad sajtónak nélkülözhetetlen szerepe van.⁴ Amennyiben a szabad sajtó alkotmányos garanciái maradéktalanul érvényesülnek, az újságírók szabadon dolgozhatnak, képesek lesznek feltárni az igazságszolgáltató hatalommal szembeni befolyási kísérleteket, amelyekről a közvéleményt tájékoztatni fogják. A bírósági eljárásoknak biztosított sajtónyilvánosság a politikai hatalmat birtokló közösség számára is visszatartó erővel bír.⁵ Emellett a társadalom szélesebb rétegei tekintetében is jogi tudatosságnövelő, tájékoztató szerepe van.⁶ A sajtó azonban nem lehet szabad egy független bírósági rendszer nélkül, amely ítéleteivel, a megfelelő jogalkalmazói jogértelmezéssel képes a szabad sajtót érő bármilyen külső behatás csillapítására. A média és a bírói hatalmi ág tehát egymásra vannak utalva, mindkettő függetlensége pedig egy szabad, demokratikus jogállam alapvető feltétele. Tanulmányomban arra teszek kísérletet, hogy megvizsgáljam az igazságszolgáltató hatalmi ág, a sajtószabadság és a nyilvánosság egymáshoz való viszonyát, illetve a *de jure* és *de facto* bírói függetlenség tágabb kontextusát.

II. Az igazságszolgáltató hatalmi ág és a szabad sajtó a hatalmi ágak metszéspontjában

A demokratikus társadalmi berendezkedéstől elmozduló hatalmi struktúrák éppen a sajtószabadságot és a bírói függetlenség intézményét igyekeznek az elsők között kontroll alá vonni, mozgásterüket szűkíteni vagy egyenesen ellehetetleníteni. E logikai menetet a visszajára fordítva a diktatórikus állami berendezkedés legfőbb ellenfelei a független sajtó és a független bírósági szervezetrendszer.⁷ Warren E. Burger szerint az Egyesült Államok

¹ Adjunktus, SZTE Állam- és Jogtudományi Kar, Összehasonlító Jogi és Jogelméleti Intézet (harkai.istvan@juris.u-szeged.hu).

²Készült az Igazságügyi Minisztérium és a 120693 számú, „A pártatlanság biztosítása az igazságszolgáltatásban” című OTKA kutatás támogatásával.

³ Burger, Warren E.: The Interdependence of Judicial and Journalistic Independence. The Georgetown Law Journal, Vol. 63, No. 6, 1975. p. 1195. Vö.: Anderson, David A.: The press and political community. In: Koltay, András (szerk.) Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression. Wolters Kluwer, Budapest, 2015. p. 43; Koltay, András: What is press freedom now? New media, gatekeepers, and the old principles of the law. In: In: Koltay, András (szerk.) Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression. Wolters Kluwer, Budapest, 2015. p. 56-59.

⁴ Robin D. Barnes a sajtót a negyedik hatalmi ágnak tekinti, amely képes arra, hogy leleplezze a három hagyományos hatalmi ágat érő politikai befolyásolási kísérleteket, és egyensúlyban tartsa a hatalmi ágakat. Lásd: Barnes, Robin D.: Natural Legal Guardians of Judicial Independence and Academic Freedom. Fordham Law Review. Vol. 77, No. 4, 2009. p. 1468. Vö.: Anderson, 2015. p. 44.

⁵ Crabtree, Charles – Nelson, Michael J.: New Evidence for a Positive Relationship between De Facto Judicial Independence and State Respect for Empowerment Rights. International Studies Quarterly 61, (2017) p. 212.

⁶ Uo. p. 218.

⁷ Burger, 1975. p. 1196. Vö.: Farr, Paul C.: Judicial Independence and Freedom of the Press. Utah Bar Journal,

Alkotmányának elfogadását közvetlenül megelőzte az egyre szabadabbá váló sajtó közvélemény-formáló tevékenysége az 1760 és 1791 közötti időszakban. A sajtó szerepe az alkotmányosság fenntartásában azóta is rendkívüli fontosságú, amely pedig cserébe biztosítja a sajtó szabadságát.⁸ A bírói függetlenség és a szabad sajtó nem kizárólag az autoriter rezsimekben kerülhet veszélybe, hanem egy látszólag jól működő demokráciában is. Erre jó példa az 1930-as években az Egyesült Államokban fontolgatott reform. A Court Packing Plan,⁹ amely többek között éppen a sajtóvisszhangnak köszönhetően bukott meg.¹⁰

Az igazságszolgáltatás függetlensége és a sajtószabadság adott esetben kollízióba is kerülhet egymással. Erre Thomas S. Schattenfield szerint akkor kerülhet sor, ha a sajtóban olyan publicisztikák jelennek meg, amelyek adott esetben képesek az ítélelhozatal menetét befolyásolni, vagy magát az eljáró bíróságot sértik meg (*contempt of a court*).¹¹ Az Egyesült Államokban 1789-ben elfogadott bírósági törvény (*Judiciary Act of 1789*) a 17. szakaszban ki is mondta, hogy bármely publikáció, amely a bíróságra vonatkozik és befolyásolni igyekszik egy függőben lévő ügyet, büntetendőnek tekintendő.¹² 1831-ben egy újabb törvényt fogadott el a Kongresszus, amely a tényállást leszűkítette azokra a cselekményekre, amelyeket a bírósági eljárásról vagy annak közelében tanúsítottak (*in or near the courtroom*). A Legfelsőbb Bíróság 1873-ban az Alkotmánnyal összhangban állónak találta a rendelkezéseket, amelyeket egyes bíróságok a bírósági tárgyalás rendjének megsértéseként értelmeztek, amelyekkel az elkövetők célja az eljárás akadályozása volt.¹³

A sajtószabadság és a bírói hatalmi ág függetlenségének összemérésére került sor 1918-ban a *Toledo Newspaper Co. v. U.S.* ügyben,¹⁴ amelyben az eljáró fórum kimondta, hogy az Alkotmány által biztosított sajtószabadság nem abszolút, hanem korlátozható, a bíróságoknak pedig jogukban áll beidézni az adott sajtóorgánum kiadóját, amennyiben kiadványaikkal veszélyeztetik az előttük zajló eljárás jogszerű lefolytatását, kimenetelét.¹⁵ A *Bridges v. California* ügy¹⁶ tovább formálta a sajtóorgánumokkal szembeni fellépés szabályait, kimondva, hogy a sajtókiadványnak egyértelmű és közvetlen veszélyt kell jelentenie az eljárás igazságos és jogszerű kimenetelére.¹⁷

Bernd Hayo és Stefan Voigt a sajtószabadság adott országbeli szintjét a *de facto* bírói függetlenség (*de facto judicial independence*) körébe sorolják, a politikai közösség, a nyilvánosság jogrendszerbe vetett bizalma (*legal confidence of the public*), a demokratizálódás kiterjedtsége (*extent of democratization*) és a lakosság vallási hite, meggyőződése (*religious beliefs of the population*) mellett. A *de jure* bírói függetlenség ugyan a tételes jog talaján áll, a szerzőtársak szerint mégsem tökéletes indikátora a vizsgált jogrendszer igazságszolgáltató hatalmi ága függetlenségének,¹⁸ bár Fleck Zoltán szerint „a

Vol. 32. No. 2. 2019. p. 27.

⁸ Uo. p. 1197.

⁹ A Court Packing Plan keretében Roosevelt elnök kísérletet tett arra, hogy a konzervatív Legfelsőbb Bíróság létszámát felduzzassza, így nyerve támogatást a gazdaságot élénkíteni kívánó törvénycsomagjainak. Vö.: Rosen, Gerald E.: *Judicial Independence in an Age of Political and Media Scrutiny*. *Thomas M. Cooley Law Review*, Vol. 14:36, 1997, p. 693.

¹⁰ Burger, 1975. p. 1200.

¹¹ Schattenfield, Thomas S.: *Judicial Independence and Freedom of the Press*. *Western Reserve Law Review*, 6(2) 1955. p. 175. Vö.: Farr, 2019. p. 26.

¹² Uo. o. 178. Az Egyesült Államok Alkotmánya III. cikkében rendelkezik a bírói hatalom gyakorlásának alapjairól, az I. Alkotmánykiegészítés pedig kimondja, hogy a Kongresszus nem korlátozza a szólás- vagy a sajtószabadságot.

¹³ Uo.

¹⁴ *Toledo Newspaper Co. v. U.S.* 247 U.S. 402, 38 Sup. Ct. 560 (1918).

¹⁵ Schattenfield, 1955. p. 179.

¹⁶ *Bridges v. California*, 314 U.S. 252, 62 Sup. Ct. 190 (1941).

¹⁷ Schattenfield, 1955. p. 180.

¹⁸ Hayo, Bernd – Voigt, Stefan: *Explaining de facto judicial independence*. *International Review of Law and*

*függetlenség elengedhetetlen feltételei.*¹⁹ Micah B. Rankin felhívja a figyelmet rá, hogy az írott alkotmányok, a tételes jog nem mindig fejezik ki megfelelően a vizsgált ország igazságszolgáltatásának függetlenségét. Vannak országok ugyanis – mint például Nagy-Britannia, Új-Zéland vagy Kanada, ahol nincs írott alkotmány, mégis magas szinten biztosítják a bírói függetlenség és az igazságszolgáltatás hatalmi ágától való megfelelő elválasztását.²⁰ Czine Ágnes szerint az igazságszolgáltatás függetlenségének legfontosabb garanciája a bírói függetlenség, amely egyben olyan alkotmányos alapelv, amely a hatalommegosztás célját szolgálja.²¹ Czine a bírói függetlenséget három aspektusát emeli ki: egyrészt a bírót védő alkotmányos alapelv és jog, másrészt a bírósági szervezetet védő alapelv, harmadrészt pedig a peres feleket védő alapvető jog, amely a független és pártatlan bíróhoz való jogot jelenti.²² A bírói hatalom a törvényhozó és végrehajtó hatalmi ágakhoz képest „*állandó, semleges és folyamatos.*”²³ Ez persze nem jelenti azt, hogy a három hatalmi ág egymást korlátozó természete az igazságszolgáltatásra ne lenne igaz, ám Czine szerint a „*külső hatalmi jogkör érvényesülése is csak a független ítélkezés sérelme nélkül*” lehetséges.²⁴

A hatalmi ágak egyébként is egy nagyobb egészbe illeszkednek, amelyek megmutatják a vizsgált ország gazdasági, társadalmi, politikai fejlettségét.²⁵ Minél fejlettebb és összetettebb egy ország gazdasága, minél komplexebb, nyitottabb és demokratikusabb egy társadalom, annál inkább biztosított a három hatalmi ág megfelelő egyensúlya, ezzel együtt pedig az igazságszolgáltató hatalom függetlensége is. Ezek együttesen a három hatalmi ág külső biztosítékaként is értelmezhetők, amelyek a politikai hatalom gyakorlóinak számára is korlátként szolgálnak az egyes politikai manőverek megtétele során. Ha egy társadalomban erős és független sajtó működik, az igazságszolgáltató hatalmi ággal, a bírói függetlenséggel való „*babrálás*” különösen káros lehet, hiszen a sajtó azonnal képes tájékoztatni a közvéleményt a bírói függetlenséget ért befolyásolási kísérletekről. Éppen ezért Hayo és Voigt a sajtószabadságot a *de facto* bírói függetlenség egyik kimagasló külső garanciájának tekintik annak ellenére, hogy a szabad sajtót nem tekintik az alkotmányos intézményi rendszer részének, hanem annak eredményének. Ha tehát az alkotmányos és intézményi garanciák biztosítják a sajtó szabadságát, akkor a kormányzati befolyástól független szabad tömegtájékoztatás közölni tudja a függetlenség csorbítására tett kísérleteket a közvéleménnyel,²⁶ ahogy azt is, hogy az egyébként közpénzből finanszírozott igazságszolgáltató rendszer hogyan tesz eleget alkotmányos kötelezettségeinek.²⁷ Badó Attila az ezzel ellentétes folyamatok veszélyeire hívja fel a figyelmet. Ha egy társadalom a

Economics 27, (2007) p. 269. Vö.: Hayo, Bernd – Voigt, Stefan: The long-term relationship between *de jure* and *de facto* judicial independence. Economic Letters, 183 (2019). p. 1-5. Továbbá Abouharb, M. Rodwan – Moyer, Laura P. – Schmidt, Megan: *De Facto* Judicial Independence and Physical Integrity Rights. Journal of Human Rights, 12 (2013) p. 370; Foldvari, Peter: De Facto Versus de Jure Political Institutions in the Long-Run: A Multivariate Analysis, 1820-2000. Social Indicators Research, 130 (2017) p. 759.

¹⁹ Fleck Zoltán: A bírói függetlenség állapota. Fundamentum, 2002. 1. szám. p. 28.

²⁰ Rankin, Micah B.: Mapping Judicial Independence – Toward a Comparative Taxonomy. Global Journal of Comparative Law 2 (2013) p. 6.

²¹ Czine Ágnes: Tükörkép a bírói függetlenségről és pártatlanságról az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Alkotmánybírósági Szemle, 2018/2. p. 2.

²² Uo. p. 3.

²³ Uo. p. 4.

²⁴ Uo.

²⁵ Uo. p. 270.

²⁶ Uo. p. 275.

²⁷ Badó Attila: A bírói függetlenség egyes garanciális elemeinek összehasonlító vizsgálata. Pólay Elemér Alapítvány, Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2020. p. 89. Fleck Zoltán szerint a bíróságok munkája „*gazdasági stabilitást*”, „*belső biztonságot*” teremthet, amelyek egyszerre határozzák meg a társadalom tagjai számára a követendő és „*megengedhető*” magatartások összességét és legitimálják a „*politikai berendezkedést*”. Lásd: Fleck, 2002. p. 37.

történelmi öröksége okán fogékony a populizmusra, a jogállami intézményekbe vetett bizalma kisebb, így könnyebben szemet huny a demokratikus intézményrendszer leépítése felett.²⁸

Brad Epperly ugyanakkor rámutat arra, hogy léteznek olyan politikai rendszerek, amelyek ugyan nem tekinthetők nyugati típusú, megfelelően funkcionáló demokráciáknak,²⁹ mégis fenntartanak egy, a rendszer sajátosságaihoz képest független bírósági szervezetet.³⁰ Ennek oka a választás viszonylagos szabadságában rejlik. Ha ugyan a rendszer maga autoriter, de létezik a politikai versengés bizonyos formája, a hatalmon lévő erőknek érdeke, hogy ellenzékbe szorulásuk esetén egy függetlenül működő bírósági rendszer megfelelő védelemben részesítse őket. A politikai verseny tehát – legyen szó bármilyen autoriter, populista rezsimről – feltételezi az igazságszolgáltatás függetlenségének viszonylagos fenntartását. Ha a társadalom számára a szabad választás alternatívája nem létezne, ez maga után vonná az igazságszolgáltatás függetlenségének csorbítását is.³¹

A politikai versengésre épülő autokráciákban a politikai hatalom elvesztése egyet jelent a gazdasági erőforrások szoros kontrolljának elvesztésével is, amely alatt érteni kell azokat a gazdasági pozíciókat, erőforrásokat és felhalmozott vagyontömegeket is, amelyeket a hatalom birtokosaiként szereztek. Mivel a rendszer logikája maga után vonja, hogy a hatalomváltást követően a győztesek folytatják az autokrata hatalomgyakorlást, az igazságszolgáltatás viszonylagos függetlenségének biztosítása létérdeke lehet mindkét politikai erőközpont szempontjából.³² Egy, az autokrata rendszertől viszonylag független bírói szervezet a hatalmon lévők szempontjából is előnyös, hiszen erősítheti a rendszer legitimitását, hitelességét, amely a külföldi működőtőke-befektetések szempontjából is ösztönző lehet.³³ A bírói hatalom függetlenségének hosszútávú biztosítása az ilyen hibrid, autoriter rendszerekben kevésbé tűnik biztosítottnak. Ennek oka éppen a független bíróságok logikájából következik, amely azt diktálja, hogy az igazságszolgáltatás mintegy ellentartson a másik két hatalmi ág esetleges visszaéléseinek.³⁴

Éppen ezért az autoriter rendszerekben nem ritka, hogy az egyébként *de jure* független bíróságok hatalmi súlyát úgy törjék le, hogy például akadályozzák a jogerős határozatok végrehajtását, vagy úgy alakítják a jogszabályi környezetet, hogy hasonló ügyben legközelebb már a hatalom igényeinek megfelelő döntések szülessenek.³⁵ Stefan Voigt, Jerg Gutmann és Lars P. Feld a jelenséget az „*erős állam dilemmájaként*” aposztrofálják. Ennek lényege, hogy a hatalom birtokosai a hatalomra jutást követően „hajlamosak” választási ígéreteiket elfeledve

²⁸ Badó, 2020. p. 45.

²⁹ A Freedomhouse 2020-as globális szabadság-indexe Magyarországot *részlegesen szabad (partially free)* országgént tünteti fel, 69/100-as értékkel. E kategóriában szerepel még Ukrajna, Szerbia, Bosznia-Hercegovina, Montenegró, Koszovó, Albánia, Macedónia, valamint Moldova. A rezsim *átmeneti vagy hibrid rendszerként (Transitional or Hybrid Regime)* mindössze 45,24 pont értékben tekinthető demokratikusnak. Némi vigaszt jelenthet ugyanakkor, hogy az internet szabadnak tekinthető (70/100). (Lásd: <https://freedomhouse.org/explore-the-map?type=fotm&year=2021> Utolsó megtekintés ideje: 2021. november 15.). A Riporterok Határok Nélkül (*Reporters Without Borders*) szervezet sajtószabadság-indexe 2020. év vonatkozásában hazánkat az „előkelő” 92. helyre sorolja, olyan országok mögött, mint Észak-Macedónia, Moldova, Albánia, Koszovó, Bosznia-Hercegovina, csak hogy a közvetlen „versenytársakat” említsük. 2013-ban Magyarország még az 56. volt a 180 országot összehasonlító listán. (Lásd: https://rsf.org/en/ranking_table Utolsó megtekintés ideje: 2021. november 15.).

³⁰ Epperly, Brad: Political competition and de facto judicial independence in non-democracies. *European Journal of Political Research*, 56 (2017), p. 282.

³¹ Uo.

³² Uo. p. 283. A demokráciák és autokráciák, a befogadó és kirekesztő gazdasági és politikai rendszerek eredetéről, sajátosságairól részletesen lásd továbbá Acemoglu, Daron – Robinson, James A.: *Miért buknak el nemzetek? A hatalom, a jólét és a szegénység eredete*. HVG Könyvek, Budapest, 2013.

³³ Up. p. 286. Vö.: Abouharb – Moyer – Schmidt, 2013. p. 372.

³⁴ Crabtree – Nelson, 2017. p. 218-219. Vö.: Abouharb – Moyer – Schmidt, 2013. p. 368.

³⁵ Crabtree, Charles D. – Fariss, Christopher J.: Uncovering patterns among latent variables: human rights and *de facto* judicial independence. *Research and Politics*, July-September 2015, p. 1.

alapvető jogokat – például a magántulajdonhoz való jog – korlátozni, amelynek egy kellően független igazságszolgáltatás útját állhatja.³⁶ Éppen ez az a pont, amely az autoriter rendszereket demokratizálhatja. Fentebb utaltam rá, hogy egy versengésen alapuló autoriter rendszer fontos gazdasági célja, hogy külföldi működőtőkét vonzzon, amelyhez a magántulajdon és a befektetések védelme egy fontos alapkő. A fizikai és humántőkébe való befektetés ösztönzőleg hat a gazdasági növekedésre, amely további befektetéseket vonzhat. Különös jelentősége van tehát a humántőke fejlesztésének, amely viszont maga után vonja a demokratizálódás iránti igény növekedését.³⁷

Az igazságszolgáltatás függetlenségének és a sajtó szabadságának fontosságát az Európai Bizottság Jogállamisági Jelentése³⁸ is hangsúlyozza. A jogállamiság egy olyan kötőerő az uniós tagállami együttműködésben, amely elengedhetetlen a közös belső piac, a kölcsönös bizalmon alapuló igazságügyi együttműködés és az uniós pénzügyi érdekek megfelelő működése és érvényre juttatása szempontjából. A jogállamiság előmozdítására jött létre az ún. *jogállamisági mechanizmus*, amelynek tágabb célja az igazságszolgáltatási rendszerek, a korrupcióellenes keret, a médiapluralizmus- és szabadság, a fékek és ellensúlyok uniós szintű monitorozása és javítása. A vizsgálat eredményeit évente publikálják, országspecifikus módon.³⁹ Az igazságszolgáltatási rendszerek hatékony működése a jogállamiság egyik legfontosabb sarokpontja. A Jelentés ugyan elismeri, hogy az igazságszolgáltató rendszerek kialakítása tagállami hatáskör, ennek során ugyanakkor biztosítani kell a hatékony jogvédelmet és a bírói függetlenség lehető legmagasabb fokát, színvonalát. Fentebb utaltunk rá, hogy az Európai Unió működésének egyik alapja a közös jogrendbe vetett kölcsönös bizalom és szolidaritás. Mivel az uniós jogot nem csak az Európai Unió Bírósága alkalmazza és értelmezi, hanem a tagállami bíróságok is uniós bírósági fórumokként járnak el, így gondoskodniuk kell az uniós jog hatékony érvényesítéséről. A Jelentés szerint csak egy hatékonyan működő és független tagállami bírósági szervezetrendszer képes biztosítani „*a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló közös térség, a beruházásbarát környezet, a hosszú távú fenntartható növekedés és az Unió pénzügyi érdekeinek védelmét.*”⁴⁰ A Jelentés külön kiemeli a tagállami ügyészségek szerepét a független igazságszolgáltatás megteremtésében, amely „*komoly kihatással van a bűnözés és a korrupció elleni küzdelemre.*”⁴¹ A Jelentés Magyarországgal kapcsolatban megemlíti, hogy komoly aggályokat vet fel az Országos Bírói Hivatal elnöke hatáskörével kapcsolatos szabályozás, illetve azok az új szabályok, amelyen a rendes kinevezési eljárástól eltérő módon biztosítják alkotmánybírák legfelsőbb bírósági kinevezéseit.⁴² Ugyanakkor a Jelentés elismeri, hogy az igazságszolgáltatás digitalizálása Magyarországon is ért el eredményeket.⁴³

A médiapluralizmus és a sajtószabadság a jogállamiság szempontjából „*kulcsfontosságú tényezők*”,⁴⁴ hiszen biztosítják és támogatják az elszámoltathatóságot és a korrupcióellenes küzdelmet. A jogállamisági mechanizmus első sorban azt vizsgálja, hogy

³⁶ Voigt, Stefan – Gutmann, Jerg – Geld, Lars P.: Economic growth and judicial independence, a dozen years on: Cross-country evidence using an updated Set of indicators. *European Journal of Political Economy*, 38 (2015), p. 197.

³⁷ Uo. p. 198.

³⁸ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának. 2020. évi jogállamisági jelentés. A jogállamiság helyzete az Európai Unióban. Brüsszel, 2020.9.30. COM(2020) 580 final.

³⁹ Jogállamisági Jelentés, 2020. p. 2-3.

⁴⁰ Uo. p. 8-9.

⁴¹ Uo. p. 10.

⁴² Uo. p. 11.

⁴³ Uo. p. 13.

⁴⁴ Uo. p. 19.

egy adott tagállamban melyek azok a tényezők, amelyek a sajtó, a tájékoztatás és az információhoz jutás szabadságát befolyásolhatják, esetleg korlátozhatják. Ilyennek tekinti például a médiaszabályozó hatóságok függetlenségét, a médiában fennálló tulajdoni viszonyokat és azok átláthatóságát, az állami hirdetések, megrendelések és az érték járó állami támogatások folyósítását, az újságírók biztonságát és az információhoz való hozzáférést.⁴⁵ Magyarországon a médiahatóság függetlensége, az állami hirdetések egy kedvezményezett kör számára történő biztosítása és bizonyos médiumok tulajdonosi viszonyai adnak okot az alaposabb vizsgálatra.⁴⁶ Az állampolgárok információhoz jutása, a tájékoztatáshoz való jog is vizsgálat tárgyát képezte a Jelentésben, amely arra volt kíváncsi, hogy a közérdekű információkhoz való hozzáférést milyen mértékben korlátozhatják az egyes tagállami intézmények. A közigazgatási és döntéshozatali folyamatok átláthatósága és megismerhetősége ugyanis szintén a jogállamiság egyik fontos aspektusa.⁴⁷

A Magyarországra vonatkozó 2020-as országjelentés⁴⁸ megállapításai között hangsúlyosan szerepel az igazságszolgáltató hatalmi ág függetlensége és a sajtószabadság helyzete. Előbbi körben említik azt a kihívást, amellyel az Országos Bírói Tanácsnak kell szembe néznie az Országos Bírói Hivatal elnöke hatáskörei tekintetében. A jelentés szerint aggodalomra ad okot a Kúria azon határozata, amely egy, az Európai Unió Bíróságához benyújtott előzetes döntéshozatali kérelmet minősített törvénytörésként. Aggályosnak találták azokat az új szabályokat is, amelyek lehetővé teszik, hogy a Kúria bírói tisztségeire a „szokásos eljárás mellőzésével” nevezzék ki alkotmánybírákat. A Jelentés ugyanakkor megjegyzi, hogy a magyar igazságszolgáltatási rendszer a hatékonyság, minőség, az eljárások hossza és a digitalizáció tekintetében jól szerepel, a bírói fizetések pedig jelentős mértékben emelkednek.⁴⁹

A médiapluralizmus és a sajtószabadság tekintetében megállapítást nyert, hogy a Médiatek független és hatékony működése veszélyeztetett, a médiapiac tulajdoni viszonyai nem teljesen átláthatók, a Közép-Európai Sajtó és Média Alapítvány (KESMA) pedig torzíthatja a piaci versenyt és a sokszínűséget. A kormányzati hirdetések közvetett politikai befolyást jelenthetnek, a független sajtó tevékenységét pedig akadályozzák vagy felvásárolják a független szerkesztőségeket.⁵⁰

Pedig *de jure*, elvi síkon a sajtó- és véleménynyilvánítás szabadsága biztosítva van Magyarországon. Az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. A (2) bekezdés pedig deklarálja, hogy hazánk „*elismeri és védi*” a sajtó szabadságát és sokszínűségét, biztosítja a demokratikus közvélemény kialakulásához szükséges szabad tájékoztatás feltételeit. Napjaink médiaviszonyait és különösen az egyes sajtóorgánokban megjelenő negatív kampányokat tekintve felettébb érdekesen cseng a (4) bekezdés, amely a véleménynyilvánítás jogának korlátjaként kimondja, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának gyakorlása nem irányulhat mások emberi méltóságának megsértésére. Az Smtv⁵¹ 4. §-a ugyancsak deklarálja, hogy hazánk elismeri és védi a sajtó szabadságát és sokszínűségét, amely a (2) bekezdés szerint „*kiterjed az államtól, valamint bármely szervezettől és érdekcsoporttól való függetlenségre is.*” A véleménynyilvánítás és a sajtó szabadságának hasznélvezői a közönség tagjai,

⁴⁵ Uo.

⁴⁶ Uo. p. 20.

⁴⁷ Uo. p. 22.

⁴⁸ 2020. évi jogállamisági jelentés. Országfejezet – A jogállamiság helyzete Magyarországon. A Bizottság jelentése az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, a Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának. 2020. évi jogállamisági jelentés. A jogállamiság helyzete az Európai Unióban. Brüsszel, 2020.9.30. SWD(2020) 316 final.

⁴⁹ Részletesen lásd: Jelentés, p. 3-10.

⁵⁰ Részletesen lásd: Jelentés, p. 14-18.

⁵¹ 2010. évi CIV. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályáról.

akiknek a 10. § alapján joguk van a megfelelő tájékoztatáshoz a helyi, az országos és az európai közélet ügyei tekintetében, illetve minden más, a polgárok és a nemzet szempontjából jelentőséggel bíró eseményekről. A tájékoztatásnak hitelesnek, gyorsnak és pontosnak kell lennie. A 14. § értelmében a sajtó köteles tiszteletben tartani az emberi méltóságot. Az Mttv.⁵² az alapelvek között, a 3. §-ban kimondja, hogy Magyarországon a médiaszolgáltatások szabadon nyújthatók, a sajtótermékek pedig szintén szabadon közzétehetők, az információ szabadon továbbítható, a nyilvános vételre szánt magyarországi és külföldi médiaszolgáltatások szabadon elérhetők. A médiaszolgáltatások és sajtótermékek tartalmát szabadon lehet meghatározni. A fentebb hivatkozott országjelentés tükrében különösen érdekes a 4. § azon fordulata, amely a médiaszolgáltatások sokszínűségét kiemelten fontos értéknek nevesíti, amelyet védeni kell a tulajdoni monopólium kialakulásától, illetve az piaci verseny indokolatlan korlátozásától.

III. A nyilvánosság mint garancia

A sajtó fontos eszköz a jogszerűség, az igazságosság megítélése szempontjából is, hiszen a közvélemény a sajtóorgánumból, a médiából fog értesülni a bírósági döntésekről. A lakosság jelentős részének nincsenek személyes tapasztalatai a bírósági eljárásról, információikat így másodkézből, tapasztaltabb polgártársaik elbeszéléséből, vagy éppen a közösségi és hagyományos médiából szerzik be.⁵³ Horváth E. Írisz szerint a nyilvánosság az eljárásban részt vevő fél tekintetében is fontos jogosultság, amellyel az eljáró bíróságot a „nyilvánosság kontrollja alá vetheti.”⁵⁴ Maguknak a bírácoknak is tisztában kell lenniük azzal, hogy hogyan kommunikálhatnak a külvilággal.⁵⁵

A tárgyalások nyilvánosságának követelménye nevesítve van az Emberi Jogok és az Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Római Egyezményben.⁵⁶ A 6. cikk (1) bekezdése a tisztességes tárgyaláshoz való jog részeként az alábbiakat mondja ki:

„Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja. (...) Az ítéletet nyilvánosan kell kihirdetni, a tárgyalóterembe belépést azonban meg lehet tiltani a sajtónak és a közönségnek a tárgyalás teljes időtartamára vagy egy részére annyiban, amennyiben egy demokratikus társadalomban ez az erkölcsök, a közrend, illetőleg a nemzetbiztonság érdekében szükséges, ha e korlátozás kiskorúak érdekei, vagy az eljárásban résztvevő felek magánéletének védelme szempontjából szükséges, ill. annyiban, amennyiben ezt a bíróság feltétlenül szükségesnek tartja, mert úgy ítéli meg, hogy az az adott ügyben olyan különleges körülmények állnak fenn, melyek folytán a nyilvánosság az igazságszolgáltatás érdekeit veszélyeztetné.”

Vagyis látható, hogy az egyezmény általános jelleggel biztosítja a részes államok állampolgárai részére nem csak a tárgyalás, hanem az ítélethirdetés nyilvánosságát is, amelyet csak meghatározott esetekben, a bíróság mérlegelését követően lehet korlátozni. Horváth az

⁵² 2010. évi CLXXXV. törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról.

⁵³ van Dijk, Frans: Judicial Independence and Perceptions of Judicial Independence. In: van Dijk, Frans: Perceptions of the Judicial Independence of Judges in Europe. Congruence of Society and Judiciary. Palgrave Macmillan, Utrecht 2021. p. 13.

⁵⁴ Horváth E. Írisz: A polgári perek nyilvánossága. In Medias Res, II. évfolyam, 2. szám, 2013. p. 381. Vö.: Voigt – Gutmann – Feld, 2015. p. 200.

⁵⁵ Badó Attila: Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás. Pólay Elemér Alapítvány, Jurisperitus Bt. Szeged, 2013. p. 93. Vö.: van Dijk, 2021. p. 7.

⁵⁶ Magyarországon kihirdette az 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről.

egyik lehetséges útként azt említi, ha a tagállamok a ratifikáció során érvényes fenntartást fűznek az Egyezményhez. Az érvényesség feltétele, hogy az érintett területet nem lehet újra szabályozni.⁵⁷ A nyilvánosság korlátozásával kapcsolatos ügyek közül több is az Emberi Jogok Európai Bírósága elé került.⁵⁸

Az ENSZ keretében 1966-ban elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya⁵⁹ 14. cikk 1. pontjában ugyancsak kimondja, hogy „(...) *Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat, vagy valamely perben jogait és kötelezettségeit a törvény által felállított független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyaláson bírálja el. A sajtót és a nyilvánosságot ki lehet zárni a tárgyalás egy részéről vagy az egész tárgyalásról mind erkölcsi okokból, a demokratikus társadalom közrendjének, vagy az állam biztonságának védelme érdekében, mindakkor, amikor a felek magánéletének érdekei azt követelik, mind pedig a bíróság által feltétlenül szükségesnek ítélt mértékben, az olyan különleges körülmények fennállása esetén, amikor a nyilvánosság ártana az igazságszolgáltatás érdekeinek; azonban minden büntető vagy polgári ügyben hozott ítéletet nyilvánosan kell kihirdetni, kivéve, ha a fiatalkorúak érdekei mást kívánnak, vagy ha az eljárás házassági jogvitára vagy gyermekek gyámságára vonatkozik.*”

Az Európai Unió Alapjogi Charta 47. cikke tartalmazza a hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jogot, kimondva, hogy „(...) *Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja. (...)*” A nyilvános tárgyaláshoz való jogot Horváth szerint korlátozhatják titokvédelemre, a közérdekre, a fiatalkorúak jogainak védelmére, valamint személyiségi jogra hivatkozással.⁶⁰

Magyarországon az Alaptörvény XXVIII. cikke (1) bekezdése kimondja, hogy „*Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy bármely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.*” A Pp.⁶¹ 231. §-a a felek közötti jogvitát főszabály szerint nyilvános tárgyalás során rendeli elbírálni, és megköveteli azt is, hogy az ítéleteket nyilvánosan hirdessék ki. A (2) bekezdés szerint a bíróság hivatalból vagy a fél indokolt kérelmére az egész tárgyalásról vagy annak egy részéről a nyilvánosságot kizárhatja. A kizárás indoka lehet minősített adat védelme, üzleti titok vagy törvényben meghatározott egyéb titok megőrzése, a közérkölc, a kiskorú vagy az érintett fél személyiségi jogainak védelme. A nyilvánosság akkor is kizárható, ha azt a tanú adatainak zártan kezelése, a tanú vagy hozzátartozója életének, testi épségének megóvása indokolja. A bíróságnak a nyilvánosságot kizáró végzését indokolni kell. A 232. §-ban meghatározottak szerint a tárgyalásról kép- és hangfelvétel is készíthető. A Be.⁶² hasonló szabályokat támaszt a tárgyalás nyilvánosságáról szólva. A 436. § kimondja a tárgyalás nyilvánosságának elvét. A (2) bekezdés szerint az eljáró egyesbíró, illetve a tanács elnöke a tárgyalás szabályszerű lefolytatása, méltóságának és biztonságának megőrzése érdekében, illetve helyszűke esetén meghatározhatja a hallgatóság létszámát. A (3) bekezdés megtiltja, hogy a tárgyaláson hallgatóként részt vegyen olyan személy, aki a tizennegyedik életévét még nem töltötte be, a tizennyolcadik életévét be nem töltött személy pedig a hallgatóság köréből kizárható. A (4)-

⁵⁷ Horváth, 2013. p. 384.

⁵⁸ Göç v. Turkey, no. 36590/97, 2002. július 11.; Osinger v. Austria, no. 54645/88, 2005. március 24.; Csikós v. Hungary, no. 37251. 2006. december 5.; Olujic v. Croatia, no. 22330/05. 2009. február 5. Lásd továbbá: Horváth, 2013. p. 383.

⁵⁹ Magyarországon kihirdette az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről.

⁶⁰ Horváth, 2013. p. 386.

⁶¹ 2016. évi CXXX. törvény a polgári perrendtartásról.

⁶² 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról.

(5) bekezdések meghatározzák a nyilvánosság kizárásának rendjét, akár az egész tárgyalásról, akár annak egy részéről. Erre sor kerülhet hivatalból vagy az ügyészség, a vádlott, a védő, a sértett, illetve a vagyoni és egyéb érdekelt indítványára. Ebben az esetben zárt tárgyalás rendelhető el, amelyet indokolhat erkölcsi ok, különleges bánásmódot igénylő személy védelme vagy minősített adat és egyéb védett adat védelme. A 437. § (1) bekezdése szerint a zárt tárgyalás tárgyában hozott határozatot is nyilvános tárgyaláson kell kihirdetni.

Magyarországon a *Bírák Etikai Kódexe* több olyan iránymutatást is tartalmaz, amely a hivatásukat gyakorló bírák kifelé történő kommunikációját, megjelenését szabályozza. A méltóságról rendelkező 3. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy „*A bíró tiszttségének gyakorlása során és magánéletében jogkövető, magatartásával erősíti a bíróság iránti közbizalmat és tiszteletet. Mind a viselkedésében, mind a külsőségeiben távol tartja magát a szélsőségektől, megjelenése mindenkor alkalomhoz illő és hivatásához méltó. Nyilvánosság előtt nem kerül olyan helyzetbe, amely méltatlan a bírói hivatásához.*” A (4) bekezdés a világháló használatával kapcsolatos követelményeket is támaszt. Ennek használata során a bírónak „*kellő körültekintéssel*” kell eljárnia. Csak olyan tartalmakat oszthat meg, amely a bírói méltóságot nem csorbítja, (...) „*véleménynyilvánítása nem sértheti a bíróság tekintélyét, a bírói hivatás méltóságát, illetve a nyilatkozattételre irányadó szabályokat.*” Az 5. cikk (4) bekezdése azt is kimondja, hogy „*A bíró jogosulatlanul nem használja, és nem hozza más tudomására a hivatása gyakorlása során megismert információkat, nem szolgáltat és nem kér bizalmas adatokat. Távol tartja magát minden olyan megnyilvánulástól, amely az ügyek lefolyását vagy eredményét befolyásolhatná.*” Végül pedig a 6. cikk (5) bekezdése előírja a bíró számára, hogy tartózkodnia kell minden olyan megnyilvánulástól, amelyek munkatársai kötelezettségzegésére, politikai vagy egyéb érdekeket kiszolgáló ítélezésre utalnának.

IV. Összegzés

A bírói hatalom függetlensége és a sajtó szabad működése egy szabad, demokratikus jogállam elengedhetetlen ismerévei. Ha a közvéleményt tájékoztató orgánusok munkatársai szabadon működhetnek, képesek tájékoztatni a közönséget mindazokról a befolyásszerzési kísérletekről, amelyek az igazságszolgáltatást valamely hatalmi ág oldaláról érnék. A sajtószabadság lehető legmagasabb szintű védelmét egy független bírósági rendszer hatékonyan tudja érvényesíteni. E tekintetben tehát az igazságszolgáltatás és a média, sajtó szereplői egymásra vannak utalva. Az erős és független sajtó működése képes feltárni azokat a hatalmi kísérleteket, amelyek a bírói hatalom korlátozására irányulnak. Ezért a szabad sajtót a bírói függetlenség *de facto*, külső garanciájaként értékelhetjük. Ezek közé sorolható még politikai közönség jogrendszerbe vetett bizalmát, a demokratizálódás kiterjedtségét, a lakosság hitét, a gazdaság fejlettségének és összetettségének szintjét. A bíróságok függetlenségének alkotmányos, *de jure* garanciái e tágabb keretrendszerben értelmezhetők igazán. Amennyiben elég stabil egy ország gazdasága, politikai rendszere, a bíróságok annál függetlenebbül működhetnek, a hatalom gyakorló számára a befolyásszerzési, korlátozási kísérletek annál kockázatosabbak.

A 2017. évi LXXVIII. ügyvédi tevékenységről szóló törvényről

I. Bevezetés

A dolgozatban a jogásztársadalom szerkezetének egy szegmensébe szeretnék rövid bepillantást adni. Az Európai Unióban alapvetően tagállami hatáskör az ügyvédi hivatással összefüggő jogalkotás. Az ügyvédekre vonatkozó hatályos magyar szabályozást a 2017. évi LXXVIII. törvény (továbbiakban: ügyvédi törvény) tartalmazza, mely pontosan meghatározza az ügyvédi tevékenység körét. Először az ügyvédtörvény megalkotásának folyamatát tekintem át, majd a fókuszomat a törvény megalkotásának folyamatából igyekeztem a problematikusabb kérdésekre helyezni. Így például a jogtanácsosok ügyvédi kamarákban való integrálására és a pro bono szabályozásának hiányára.

II. Törvény az ügyvédi tevékenységről²

II.1. A törvény kontextusa röviden

2015 októberében öt párti konszenzussal fogadták el az ügyvédtörvény módosítását. Ahogy arról az ügyvédforum be is számolt, egy évvel később a Magyar Ügyvédi Kamara elnöksége 2016. november 14-i ülésén tárgyalta meg az ezt megelőzően Igazságügyi Minisztérium honlapján nyilvánosságra hozott, a törvény előkészítéséhez kapcsolódó téziseket. Majd az elnök által összegzett állásfoglalásukat 2016. november 25-én eljuttatták az Igazságügyi Minisztérium illetékeseihez. A MÜK a törvény szükségességével egyet értett, hiszen az utóbbi közel két évtizedben lezajlott társadalmi és gazdasági változások szerintük is felvetették annak szükségességét, hogy az ügyvédi tevékenység működését rendező jogszabály jelentősen módosuljon, amit még 1997. július 25-én nyújtottak be a Parlamentnek; ez a törvényjavaslat indoklásában is olvasható.³

Ezen felül a kontextushoz még hozzá tartozik, hogy az ügyvédség intézményi működését biztosító jogi kereteinek újradefiniálása beilleszthető egy jogalkotási folyamatba. Az ügyvédtörvényt megelőző években a jogalkotó kiemelt figyelmet fordított arra, hogy az igazságügyhöz kapcsolódó törvények XXI. századi kihívásokhoz való igazítására, 2014-ben a kormány deklarálta a jogásrend fejlesztésének fontosságát is.⁴

A Polgári Törvénykönyv⁵ és a Büntető Törvénykönyv⁶ is újraalkotásra került. Az eljárási jogi törvények közül a polgári perrendtartásról szóló, valamint a közigazgatási perrendtartásról szóló törvények tervezeteit már tárgyalta az Országgyűlés, mikor az ügyvéd törvény tervezete készült, és az új büntetőeljárásról szóló törvény szakmai és társadalmi egyeztetése lezajlott.⁷

¹ Doktorandusz, SzTE Állam- és jogtudományi Doktori Iskola, melinda.adrienn.paizs@gmail.com

² 1997. évi LXXVIII. tv. Az ügyvédi tevékenységről

³ Ügyvédforum: MÜK álláspont az Ügyvédi törvény IM-téziseiről. 2016.11.25.

⁴ Vízkelety Mariann beszéde a Magyar Jogász Egylet 38. Jogász Vándorgyűlésén.

⁵ 2016-ben elfogadták a Ptk. módosításáról szóló (T/10528. számú) törvényjavaslatot.

⁶ 2013-ban lépett hatályba.

⁷ Az ügyészség változó szerepe az új büntetőeljárásban. 2018.

2017 április 26-án, a kormány nevében, T/15371⁸ számon nyújtotta be az ügyvédi tevékenységről szóló, az érintett szakmai érdekképviseleti szervezetekkel egyeztetett törvényjavaslatot Semjén Zsolt miniszterelnök helyettes, az előadó Trócsányi László, igazságügyi miniszter volt.

2017 május 5-ei ülésen⁹, Latorcai János és Lezsák Sándor elnöklete alatt következett az ügyvédi tevékenységről szóló törvényjavaslat általános vitája a lezárásig. Amit Völner Pál igazságügyi minisztériumi államtitkár, a napirendi pont előterjesztője, előadója is hangsúlyozott expozéjában, hogy miért szükséges egy új ügyvéd törvény megalkotása. A társadalmi változások mellett arra is kitért, hogy „*A kormány igazságügyi politikájának célja, hogy a tágabb értelemben vett igazságszolgáltatásba vetett közbizalom erősödjön.*”¹⁰ A törvény az igazságszolgáltatásba vetett közbizalom erősítése érdekében az ahhoz közvetlenül kapcsolódó ügyvédi tevékenységekre, valamint az ezek ellátására jogosult személyekre vonatkozó egységes és teljes körű szabályozást valósít meg. „*Legfontosabb újítása, hogy változtat a jogi képviseletre és az okirati ellenjegyzésre jogosultak körén.*” – tulajdonképpen tehát, legfőbb változásként integrálják az Ügyvédi Kamarába a jogtanácsosokat is.

Itt, az intézményi bizalomnál szeretnék egy kis kitekintést tenni. A Magyar Ifjúság 2016-os adatai alapján készült 1. táblázatban a 15-29 évesek körében végzett reprezentatív adatfelvétel adatai láthatóak az intézményi bizalom vonatkozásában. Ez is azt mutatja, hogy nem túl erős a tágabb értelemben vett igazságszolgáltatásba vetett bizalma a fiataloknak (bár a politikusokba, kormányba és országgyűlésbe vetett bizalmuk még rosszabb), ami valóban indokolhatja a javítására irányuló törvényalkotói szándékot.

1. táblázat: intézményi bizalom - mean (Mennyire bízik ön.....?)¹¹

12	a politikusokban	2,17	6	az Alkotmánybíróságban	2,75
11	a bankokban, biztosítóknál	2,42	5	a Köztársasági Elnökben	2,75
10	a kormányban	2,43	4	a bíróságokban	2,80
9	az Országgyűlésben	2,52	3	a rendőrségben	2,88
8	az egyházakban általában	2,59	2	a település (kerület) polgármesterében	2,87
7	a civil szervezetekben	2,73	1	a honvédségben	2,96

II.2. A parlamenti/közgyűlési vita és nyilvánosság

Az általános vita során Gulyás Gergely (Fideszes képviselő kezdte a felszólalásokat) áttekintette a törvényjavaslat megalkotásának indokait és jelentőségét. Hangsúlyozta, hogy öt párti konszenzussal fogadták el az ügyvédi törvény módosítását, és reméli, hogy az Országgyűlés valamennyi frakciójának támogatásával fogadhatja el a törvényt.¹²

⁸ Ügyvédi tevékenységről szóló törvényjavaslat.

⁹ Országgyűlési Napló. 2017 május 5. péntek (220.szám).

¹⁰ Országgyűlési Napló, 2017. 220.szám: 35492.pp.

¹¹ Saját szerkesztés a Magyar Ifjúság 2016 adatai alapján.

¹² Országgyűlési Napló, 2017. 220.szám: 35504.pp.

II.2.1. Felszólalások és a hozzájuk kapcsolódó statisztikák

A felszólalásokból kiderül, hogy az ellenzéki pártok is fontosnak tartják a törvényt, és megalapozottnak, viszont több aggályuk is van. Volt, aki arról számolt be, hogy tapasztalatai alapján a jogtanácsosok integrálásával a jogász társadalom egy jelentős része nem ért egyet. Más, a megyei kamarák elnökeinek nagyobb bevonását szorgalmazza, újragondolásra szükségesnek tartja az ügyvédi tevékenységgel való összeférhetetlenségét az országgyűlési képviselőségnek. Az összeférhetetlenség tekintetében túl tágnak találták azoknak a tevékenységeknek a körét, amit ügyvéd elláthat, hiszen bár általában nem reális, de a szabályozás szerint ügyvédek egy részvénytársaságban igazgatói pozíciót tölthetnek be. Bárándi Gergely (MSZP) Fontosnak tartja a törvényt, és megalapozottnak, viszont azt tapasztalta, hogy a jogtanácsosok integrálásával a jogász társadalom egy jelentős része nem ért egyet.¹³

Vejkey Imre (KDMP) A igazságszolgáltatásba vetett bizalom erősödését hangsúlyozza: „A kereszténydemokraták fontosnak tartják, hogy a tágabb értelemben vett igazságszolgáltatásba vetett közbizalom erősödjön. Ennek jegyében került sor az alapvető anyagi jogi, eljárásjogi és hivatásrendi szabályok megújítására az elmúlt években. A jogász hivatásrendekkel kapcsolatos újraszabályozás körében megszülettek a bíróság, az ügyészség és az igazságügyi szakértők jogállási és szervezeti szabályozó új jogszabályok, jelenleg pedig az ügyvédi tevékenység végzésére vonatkozó jogi keretek definiáltak.”¹⁴

Hangsúlyozza az összeférhetetlenség szabályozásának a függetlenséget biztosító hatását.

Gyüre Csaba (Jobbik) Firtatja az ügyvédek számát: a 13 ezer ügyvédből nem egész 11 ezer aki aktív. Ennek a számadatnak a tekintetében az európai átlag alatt vagyunk, de nemzetközi vonatkozásban nem fedik le egymást a pontos kategóriák, így nem tökéletesen összehasonlíthatók az országok. Beszél a nők javuló arányáról és arról, hogy Magyarországon az egyéni ügyvédek vannak többségben - ezt annak vonatkozásában hozta föl, hogy hiányolja az új ügyvédi generációk születését támogató passzusokat.¹⁵ Ahogy országgyűlési felszólalásában Gyüre Csaba is említette a Magyar Ügyvédi Kamara adatai alapján 2017-ben a hazai ügyvédség létszámát 13 ezer főre becsülték.¹⁶

Nagyon különbözik ugyan a 100 ezer főre jutó ügyvédek száma Európán belül is: Luxembourgban ez a szám 487, Olaszországban 388, Írországban 270, Németországban 199, Francia országban pedig 100 fő volt 2018-ban¹⁷ a CEPEJ¹⁸ adatai alapján, viszont az sem figyelmen kívül hagyható, hogy a különböző országok eltérő szabályozása alatt nem pontosan ugyan azt értjük ügyvéd alatt, így az összehasonlításuk sem lehet teljesen meghízható.¹⁹

¹³ Országgyűlési Napló, 2017. 220.szám: 35507-35508.pp.

¹⁴ Országgyűlési Napló, 2017. 220.szám: 35509-35510.pp.

¹⁵ Országgyűlési Napló, 2017. 220.szám: 35519-35520.pp.

¹⁶ Info jegyzet: Ügyvédi tevékenység, 2017/28: 3.pp.(parlament.hu)

¹⁷ European Judicial System – Data Tables. Version 2020.1.

¹⁸ Council of Europe European Commission for the efficiency of justice

¹⁹ Info jegyzet: Ügyvédi tevékenység, 2017: 3.pp.

2. táblázat: ügyvédek száma Magyarországon ²⁰	ügyvédek száma /100.000fő	ügyvédek száma
2018	132	12715
2016	114	11191
2014	131	13000
2012	131	13000
2010	121	12099

Az ügyvédek nemi megoszlása csak a 2018-as adatok térnek ki. Ekkora 7035 férfi és 5680 nő ügyvéd volt az országban, ami 55,3% és 44,7%-os arányt jelent a férfiak javára. Utasi Ágnes 2015-ös adatfelvételében hasonlóak voltak az arányok: 53,2% és 45,4%. Bár Gyüre Csaba felszólalásában kijelentette, hogy a nemek aránya kezd kiegyenlítődni, a CEPEJ adatbázisával adathiány miatt nem lehet ez alátámasztani, a magyarországi ügyvédkutatás²¹ adataiból pedig az látható, hogy nincs különbség nemek tekintetében az életkori korcsoportokban (szig.: 0,104), tehát a fiatalok között nincsenek többen a nők, mint az idősebb korcsoportokban. (3. táblázat)

3. táblázat: Mi az Ön neme? * Korcsoportok Crosstabulation (N =1076)²²

	Korcsoportok					Összesen
	X-35 éves	36-45 éves	46-55 éves	56-65 éves	66-X éves	
férfi	13,6%	33,2%	22,0%	22,0%	9,3%	100%
nő	16,8%	29,4%	22,8%	25,1%	6,0%	100%
Összesen	15,1%	31,4%	22,3%	23,4%	7,8%	100%

Bárándy Gergely (MSZP) a megyei kamarák elnökeinek nagyobb bevonását szorgalmazza, újragondolásra szükségesnek tartja az ügyvédi tevékenységgel való összeférhetetlenségét az országgyűlési képviselőiségnek.²³ Miután Völner visszakarta a szót: reagál a hozzászólásokra, például, hogy az a továbbképzés kamarai szabályozás alá esik.²⁴

Június 12-én került sor az ügyvédi tevékenységről szóló előterjesztéshez benyújtott bizottsági jelentések és az összegző módosító javaslat vitájára.²⁵ A vitában elsőként a Törvényalkotási bizottság álláspontjának, valamint a megfogalmazódott kisebbségi vélemény ismertetésére került sor. Így Répássy Róbert a törvényalkotási bizottság előadója az összeférhetetlenség polgármesterekre és tisztviselőkre való érvényre jutását emelte ki, és a jogtanácsos, illetve a jogi előadó munkáltatójának a kamarai tagfelvétel, nyilvántartásba vétel feltételeként arról kell nyilatkozatot tennie, hogy az ügyvédi tevékenység gyakorlásának feltételei és az elektronikus ügyintézéshez szükséges feltételek biztosítottak.²⁶ A jobbik felszólalója hangsúlyozta, hogy már az általános vitán is jelezték, hogy az összeférhetetlenség tekintetében túl tág azoknak a tevékenységeknek a köre, amit ügyvéd elláthat. A jobbik ezt

²⁰ Saját szerkesztés a CEJEP adatai alapján.

²¹ Utasi Ágnes: Ügyvédek a gyorsuló időben (1998-2015). c. kötetéket készült adatbázis. Lira, 2016..

²² Saját szerkesztés U.Á. adatai alapján.

²³ Országgyűlési Napló, 2017. 220.szám: 35525.pp.

²⁴ Országgyűlési Napló, 2017. 220.szám: 35528.pp.

²⁵ T/15371

²⁶ Országgyűlési Napló, 2017. 223.szám: 37620.pp.

úgy értékelte, mint egy újabb, személyre szabott jogalkotást, hiszen bár általában nem reális, de a szabályozás szerint ügyvédek egy részvénytársaságban igazgatói pozíciót tölthet be.²⁷

Völner Pál Igazságügyi Minisztériumi államtitkár azzal indokolta ezt a kitétel, hogy szerencsés, ha egy alapítványnak vagy egyesületnek, ilyen szervezeteknek lehet vezetője, hiszen a civil szféra megkívánja azt a jogi szaktudást.²⁸

Az adatok alapján a mintában szereplő ügyvéde 77,8%-ával szembe mindössze 22,2% volt az, aki nem vett részt szakmai továbbképzésen a kötelező továbbképzések törvénybe iktatása előtt, azonban ha ezt a kérdést megnézzük életkori bontásban, akkor azt láthatjuk (4. táblázat), hogy az idősek nagyobb arányban vettek részt önszántukból továbbképzéseken (szig.: 0,00)

4. táblázat: A jogi diploma megszerzése óta részt vett-e valamilyen szakmai továbbképzésen? & korcsoportok. Crosstabulation (N =1076)²⁹

	Korcsoportok					Összesen
	X-35 éves	36-45 éves	46-55 éves	56-65 éves	66-X éves	
igen	13,4%	30,5%	21,9%	26,1%	8,1%	100%
nem	21,1%	35,1%	25,4%	12,7%	5,7%	100%
Összesen	15,1%	31,5%	22,7%	23,2%	7,6%	100%

Ahogy az ezt követő önkitöltős kérdésből kiderült, már korábban is nagy volt azoknak az aránya, akik kimondottan az Ügyvédi Kamarák által szervezett képzéseken vettek részt.

5. táblázat: Az ügyvédi vállalkozásán kívül hány vállalkozásban rendelkezik teljes- vagy résztulajdonnal?³⁰

	Nominális adat	Érvényes százalék	Göngyölt százalék
0	743	72,6	72,6
1	173	16,9	89,5
2	68	6,6	96,1
3	25	2,4	98,5
4	9	,9	99,4
5	6	,6	100
Összesen	1024	100	
NV	52		
Összesen	1076		

Az is kiderült, (5. táblázat) hogy a válaszadók 27,4%-ának van bevallottan legalább egy vállalkozásban tulajdonjoga az ügyvédi vállalkozásán kívül; ami egyébként alátámaszthatja a törvényben az összeférhetlenségre vonatkozó paragrafusokat.

²⁷ Országgyűlési Napló, 2017. 223. szám: 37621.pp.

²⁸ Országgyűlési Napló, 2017. 223. szám: 37623.pp.

²⁹ Saját szerkesztés U.Á. adatai alapján.

³⁰ Saját szerkesztés U.Á. adatai alapján.

II.2.2. Hatályba lépés

Ez után a Törvényalkotási bizottság az összegző módosító javaslatát³¹ 129 igen, 3 nem és 61 tartózkodó szavazattal elfogadta az Országgyűlés, majd a zárószavazáson a T/15371/19. számú egységes javaslatot 130 igen, 3 nem és 61 tartózkodó szavazattal tartózkodás mellett fogadta el az 1998-as ügyvédi törvényt felváltó, 2018 január elsejével hatályba lépő új ügyvéd törvényt.³² Ekkor, 2018. január elsejével hatályát veszítette az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény mellett, a jogtanácsosi tevékenységről szóló 1983. évi 3. törvényerejű rendelet, valamint a jogtanácsosi tevékenységről szóló 1983. évi 3. törvényerejű rendelet végrehajtásáról szóló 7/1983. (VIII. 25.) IM rendelet is.³³

Az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény hatálybalépésével összefüggő egyes törvények és egyéb igazságügyi tárgyú törvények módosításáról (T/17563) 2017. október 31.-ei plenáris ülésnapon szavaztak.³⁴ (Ader János, Magyarország köztársasági elnöke 2017 november 10-es keltezésű levélben értesítette az Országgyűlést és annak elnökét, Kövér Lászlót, hogy aláírta a törvényt és elrendelte annak kihirdetését.³⁵)

II.2.3. Sajtónyilvánosság

Gulyás a felszólalásokban hivatkozott rá, hogy az ügyvéd törvény viták keresztüzébe került, azonban valójában csak kritikával fogadható el. Számos jogi portál beszámolt a változásról, de ezek inkább csak számadások, mint valós sajtóreakció.³⁶ Baranyi³⁷ foglalkozott a törvényből fakadó informatikai kihívásokkal és lehetőségekkel, illetve a szélsőjobb oldali sajtóban foglalkoztak még vele aktívan. Korábban már közzétettek a tűzfalcsoport.logstar.hu oldalon egy általuk tényfeltárónak titulált cikksorozatot „*Hogyan szövi be Soros hálója az igazságszolgáltatást?*”³⁸ címen. A Fidelitas firtatta, hogy miért a Helsinki bizottságot kérték föl a szakmai konzultációra az ügyvédi kamara vezetői, és annak lehetőségét firtatták, hogy kell e majd a független MÜK-nek a szervezet liberális politikájához alkalmazkodni; hiszen – mint fogalmaztak – elfogadhatatlannak tartják, hogy „*Soros György által pénzelt (...) bevándorlás párti jogászkommuná*”³⁹ egyre közeleli viszonyban van a MÜK-el. Érdemi javaslatot azonban ők sem tettek a törvényalkotás folyamatára és szabályozásaira vonatkozóan. A törvényre vonatkozó online sajtóbejegyzések a Bánáti és Baranyi⁴⁰ szerkesztésében megjelenő, az ügyvédi tevékenységről szóló törvényt magyarázó nagykommentár megjelenése után szaporodtak meg.⁴¹

³¹ T/15371/16.

³² Országgyűlési napló, 2014-2018. országgyűlési ciklus: 37694. pp.

³³ Valastány, 2018.

³⁴ A 2017. október 30-i plenáris ülésnap főbb eseményeiről, 2017: 5.pp.

³⁵ Magyar Közlöny 2017. év 182. száma.

³⁶ Például jogiportal.hu: <http://jogiportal.hu/index.php?id=4zpoxrmd81542fe4&state=20171110&menu=view>

³⁷ Baranyi, 2017: 87-91.

³⁸ <https://tuzfalcsoport.blogstar.hu/2017/04/24/hogyan-szovi-be-soros-haloja-a-magyar-igazsagszolgalat-1-resz-37515/>

³⁹ <https://fidelitas.hu/hirek/2017/05/01/korpa-koze-keveredtek-az-ugyvedi-kamarak>

⁴⁰ Nagykommentár az ügyvédi törvényhez. Szerk.: Bánáti és Baranyi. Wolter Kluwer, 2021.

⁴¹ Például a jogaszvilag.hu-n néhány hónap alatt számos cikk is született. <https://jogaszvilag.hu/cimke/uttv/>; <https://jogaszvilag.hu/cimke/dr-baranyi-bertold/>

II.3. Szubjektív megjegyzések

Országonként változik, hogy a pro bono ügyvédi tevékenységet milyen szabályozások érintik. Dél-Koreában például, a demokráciára való átállás és a jogi oktatási rendszer 2009-es reformja óta a pro bono kultúra is átalakult. Minden ügyvédnek jogszabályi előírás évente legalább 30 óra pro bono munkát végeznie a rászoruló lakosság felé, amennyiben valamilyen jól alátámasztott okból kifolyólag erre nincs lehetősége, a nem ledolgozott órák után fizetési kötelezettsége keletkezik.⁴²

Az Amerikai Ügyvédi Kamara szakmai magatartási szabálya kimondja, hogy „[minden] ügyvédnek szakmai felelőssége, hogy jogi szolgáltatásokat nyújtson azoknak, akik nem tudnak fizetni. Egy ügyvédnek törekednie kell arra, hogy évente legalább 50 óra pro bono közjogi szolgáltatást nyújtson.” E kötelezettség teljesítése érdekében az ügyvédek közvetlenül vagy szervezeteken keresztül is nyújthatnak jogi szolgáltatásokat azoknak, akik rászorulnak, és egyébként nem tudnának megfizetni ügyvédet, amelyek segítik ezt a lakosságot.⁴³

Ez a szabályzás sokakban váltott ki felháborodást, morális vagy filozófiai kifogásuk volt az ellen, hogy a pro bono kötelezővé váljon. Az egyik hozzászóló úgy fogalmazott, hogy: „Tudod, amikor a jótékonykodás kötelezővé válik, az megszűnik jótékonykodásnak lenni, hanem inkább adó lesz.”⁴⁴

Ahhoz, hogy egy végzett jogász a New Yorkban ügyvédi kamarába való felvételt nyerjen legalább 50 óra pro bono munkát kell vállalni.⁴⁵

Csehországban⁴⁶ és Lengyelországban⁴⁷ nincsenek kötelezően előírt pro bono órák, azonban vannak a tevékenységet szabályozó törvények.

A Dán Ügyvédi Tanács vitatkozik a jogi segítségnyújtás jövőjéről, vannak, akik szerint jogklinikai tevékenységekre kell korlátozódnia, mások szerint az USA-ból ismert típusú pro bono tevékenységek felé kellene mozdulni.⁴⁸

A számos álláspont ellenére a nemzetközi szinten a legtöbben azzal értenek egyet, hogy a pro bono munkának értékes és fontos szerepe van az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés biztosításában. Mivel erre most nagyobb szükség van, mint valaha, de nem kötelezővé kell tenni, és nem és nem is figyelmen kívül hagyni kell a kérdést, hanem a pro bono iránti elkötelezettséget ösztönözni kell az ügyvédi irodákban, különösen azoknál, akik képesek vállalni a terhet. A másik alternatíva, ami felmerült a diskurzusban, hogy ha pro bono ügyeket használnak fiatal joghallgatók oktatására és tapasztalatszerzésére, olya ügyvédek ké formálhatják őket, akik karrierjük során automatikusan vállalják a jótékonyági munkát.

Magyarországon bár kötelező szakmai továbbképzést előír a törvény, amelynek a megszervezése, lebonyolítása, engedélyezése és ellenőrzése a 161. § értelmében a területi kamara feladatkörét képezi, az ingyenes jogi tevékenységről csak egy megengedő kijelentést tesz.

A törvényjavaslat a részletes indoklás leszögezi, hogy az ügyvéd is végezhet bármilyen munkavégzési tevékenységgel járó tevékenységet ingyenesen. Az összeférhetlenségre vonatkozó részben fejt ki „*Ingyenesen bármilyen, munkavégzési tevékenységgel járó tevékenységet végezhet az ügyvéd is.*”⁴⁹ - tehát nem konkrétan jogsegély

⁴² Latham&Watkins, 2019: 2. pp.

⁴³ Rhode, 1999: 2415. pp.

⁴⁴ Sargent, 2011.

⁴⁵ in.: ABA (American Bar Association) Policy.

⁴⁶ Latham&Watkins, 2010: 2-4. pp.

⁴⁷ Latham&Watkins, 2019: 2-3. pp.

⁴⁸ Latham&Watkins, 2016: 169. pp.

⁴⁹ Törvényjavaslat részletes indoklás 23-24.§. 14.pp

tevékenységről van szó, hanem általánosságban ingyenes munkáról, típustól függetlenül. Ezen felül nem támogatja azt, pusztán nem tiltja.

6. táblázat: Előfordult-e, hogy ellenszolgáltatás nélkül vállalt ügyet?⁵⁰

	Nominális adat	Százalék	Érvényes százalék	Göngyölt százalék
Érvényes nem	21	2	2	2,0
igen, egyszer	29	2,7	2,7	4,7
többször	730	67,8	68,4	73
rendszerese n	288	26,8	27	100
Total	1068	99,3	100	
Nem válaszolt NV	8	,7		
Összesen	1076	100,0		

A hatodik táblázatból pedig azt láthatjuk, hogy bár a törvényben nem került rögzítésre kötelező pro bono tevékenység végzése, a válaszadó ügyvédek mindössze 2%-a válaszolta azt, hogy nem végzett ellenszolgáltatás nélkül ügyet, de ez nem derül ki belőle, hogy az ügyvédek pontosan milyen típusú tevékenységet értenek az ellenszolgáltatás nélküli ügyek alatt; ténylegesen pro bono tevékenységet, vagy baráti szívességeket.

A törvényjavaslat a mellett, hogy leszögezi, hogy az ügyvéd is végezhet bármilyen munkavégzési tevékenységgel járó tevékenységet ingyenesen, kitér rá, hogy: „Az ügyvédi összeférhetetlenségi szabályok célja az, hogy biztosítsák az ügyvéd független, befolyásmentes eljárását az ügyvédi tevékenysége ellátása során. (...)A munkaviszony azért tiltott, mert a munkavállaló a munkáltatónak alárendelt pozícióban van, a munkáltató irányítása alatt cselekszik, így az ügyvéd munkavállalóként nem lenne abban a helyzetben, hogy megtagadja azoknak a munkáltatói utasításoknak a teljesítését, melyek az ügyvédi tevékenységével összeütközésbe kerülhetnének. Az egyéb, munkavégzéssel járó, ellenértékért végzett tevékenység pedig azért tiltott főszabály szerint, mert az érdekkonfliktusok kialakulásának lehetőségét eleve lecsökkenti, mérsékli, ha az ügyvéd az ügyvédségen kívül más, munkavégzéssel járó, pénzkereső tevékenységet nem folytathat. Az ellenérték fejében feltétel azért szükséges, mert ennek hiányában az ügyvéd gyakorlatilag el lenne tiltva minden, a társadalom, a közösség tagjaként végzett tevékenységtől, így pl. attól is, hogy ingyenes karitatív tevékenységet végezzen, sőt még attól is, hogy a gyermeke iskolájának udvarán fákat ültessen a szabadidejében.”⁵¹

A jogszabály kötelező szakmai továbbképzést ír elő a törvény, amelynek a megszervezése, lebonyolítása, engedélyezése és ellenőrzése a 161. § értelmében a területi kamara feladatkörét képezi, viszont a pro bono tevékenység nemzetközi szabályozásainak feltételezhető trendjével ellentétben nem előírja, csak megengedi azt.

⁵⁰ Saját szerkesztés U.Á. adatai alapján.

⁵¹ Törvényjavaslat részletes indoklás 23-24.§. 142.pp.

III. Befejezés

Befejezésül elmondható, hogy bár a törvényalkotási folyamatot megfelelő előkészület előzte meg, mégsem szabályoztak minden szükséges területet. Mert bár az ingyenes tevékenységek feltételezhetően részben a közjóra irányulnak, biztosan mégsem tudhatjuk, hogy valójában mekkora arány irányul erre, és semmilyen előzetes felmérés nem készült ennek feltárására. Az intézményi bizalom javítására irányuló szándék indokolt, de hatásvizsgálat hiányában sikeressége nem tudható.

A jogszabály előnyére írható azonban, hogy megkísérli elérni, hogy az ügyvédek élethosszig (vagy legalább a munkával töltött éveik alatt) képezzék magukat, ahogy a számadatokból látszik, a fiatalokra nem annyira jellemző, hogy vettek volna részt továbbképzéseken; azonban ennek hatékonyságáról még szintén nem tudhatunk semmit, mert hatásvizsgálat nem készült. Annak, hogy az ügyvédi kamarákba integrálták a jogtanácsosokat szintén nincsen visszacsatolása. Nem tudni, hogy csökkentek, vagy csak átcsoportosultak az adminisztratív terhek.

A jogszabályalkotás tehát szükséges volt, az orvosolni kívánt problémákat felmérték, a kivitelezésről viszont nem jelenthető egyértelműen ki, hogy megfelelő. Mindenképpen szükséges lenne hatástanulmányt készíteni.

A színház mint társadalmi fórum, három kortárs dráma tükrében²

„És ti?”

(Tasnádi István: Közellenség)

I. Bevezetés

A színház az ókortól kezdve meghatározó társadalmi fórum: Ferdinand von Schirach szerint különleges, „republikánus” közösségi tér;³ Nádas Péter szavaival „az egyetlen igazán közösségi művészet, a rituális összelélegeztetés művészete”.⁴ Alkalmas-e azonban a színház a XXI. században arra, hogy a demokratikus deficit jelenségeiről szóló társadalmi párbeszéd releváns fórumává váljon? A tanulmány állítása szerint kifejezetten alkalmas erre a célra. Egyrészt a társadalmi párbeszédet tematizálja azáltal, hogy a vonatkozó problémákat sajátosan szublimálja, így téve azokat a nézők számára érzékelhetővé. Az összefüggés azonban nem egyirányú: a színházi narratíva arra is képes, hogy a nézőt a diskurzusba, a társadalmi interakcióba bevonja, ezáltal „normatív univerzumunkat” maga is alakítja.⁵ Az állítást a tanulmány a „jog és irodalom” speciális megközelítésmódjával és eszközeivel támasztja alá, három kortárs dráma példáján keresztül.

II. Módszertani megfontolások

A kutatás alapjául szolgáló művek kiválasztását a következő szempontok vezérelték. Egyrészt olyan színpadi művekre volt szükség, amelyek – témájukból adódóan - a színház és a társadalom kölcsönhatásának vizsgálatára alkalmasak, különös tekintettel a demokratikus működés esetleges visszasságaira. További kritérium volt, hogy a kutatás az elmúlt két évtized vonatkozó releváns problémafelvetéseit vizsgálta, a közép-európai térségre fókuszálva. Harmadrészt, olyan darabokat volt célszerű keresni, amelyek – összecsengéseikből továbbá különbözőségeikből adódóan – összehasonlító jellegű vizsgálatra alkalmasak.

A nevezett megfontolások alapján három szépirodalmi mű került a vizsgálódás fókuszába. Kettő közülük Heinrich von Kleist Kohlhaas Mihály című elbeszélésének kortárs hazai színházi átdolgozása: Gábor Sára dramaturg és Hegymegi Máté rendező Kohlhaas című,

¹ A szerző az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola hallgatója.

² A tanulmány módosított, angol nyelvű változatát lásd: 'And you?' The Interaction between Theatre and Society in the Contemporary Democratic Discourse. In Mayr, Stefan – Orator, Andreas (szerk.): Populism, Popular Sovereignty, and Public Reason. Peter Lang, Berlin, 2021.

³ Schirach, Ferdinand von - Kluge, Alexander: Die Herzlichkeit der Vernunft, Luchterhand, München, 2017, 110. o.

⁴ Nádas, Péter: Kérdések, kísérlet válaszadásra. In Nézőtér. Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1983, 78. o.

⁵ A normatív univerzum Robert Cover kifejezése: 'We inhabit a nomos - a normative universe. We constantly create and maintain a world of right and wrong, of lawful and unlawful, of valid and void.' [...] 'In this normative world, law and narrative are inseparably related.' Cover, Robert M.: The Supreme Court, 1982 Term -- Foreword: Nomos and Narrative. In Harvard Law Review, Vol. 97, No. 1, 1983, 4. o. 5. o. https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2705/ (2022. 02. 15.)

2015-ös adaptációja⁶ illetve Tasnádi István Közellenség című műve, melyet 1999-ben mutattak be, Schilling Árpád rendezésében.⁷ A harmadik Ferdinand von Schirach darabja, a Terror, melynek ősbemutatójára 2015-ben került sor Berlinben.⁸ Schirach műve Németország határain túl is nagy népszerűsége tette szert - a Katona József Színház műsorán 2016 óta szerepel -,⁹ és az azonos évben bemutatott magyar Kohlhaas-adaptációval több szempontból párhuzamba állítható.

Mindhárom alkotásról elmondható, hogy elsősorban színpadra íródott, azonban mindegyik olvasható szépirodalmi műként, szöveggént is. A tanulmány a „law in literature” klasszikus felfogásának megfelelően elsődlegesen az írott drámaszövegre koncentrált; kiváltképp, hogy az számos, néhány esetben igen részletes rendezői utasítást is tartalmaz, mely direktori „kommentárok” a kutatás szempontjából szintén relevánsak. Figyelemmel azonban arra, hogy a vizsgálat fókuszát színház és társadalom párbeszéde képezi, a „befogadó” szinonimájaként az „olvasó” helyett a „néző” terminológia használata célszerű.

A tanulmány – a fenti állítás mentén haladva - elsőként azt vizsgálja meg, hogy hogyan tematizálják az alkotások az adott korszak társadalmi diskurzusát (III. pont). Ezt követően tér ki arra, hogy a darabok – azon túl, hogy érzékelhetővé teszik a nevezett problémákat – hogyan, milyen eszközökkel vonják be a nézőt a társadalmi diskurzusba, és alakítják őt „aktív” résztvevővé (IV. pont)

III. A társadalmi diskurzus tematizálása

Theodore Ziolkowski összehasonlító irodalomtudományi kutatásai szerint megfigyelhető, hogy ha a jog adott időszakban valamiért „krízishelyzetbe” kerül, az a korszak szépirodalmában lecsapódik.¹⁰ A színházzociológia atyjának tartott Gurvitch – amellet, hogy a színház és a társadalom alapvető rokonsága mellett érvel - fontosnak tartja a két szféra közti határ megvonását: a színházat meghatározott társadalmi helyzetek szublimációjaként kezeli.¹¹ Ferdinand von Schirach színház és irodalom kapcsolatának lényegét következőképpen foglalja össze: „a színháznak és az irodalomnak más a feladata, mint a politikának és az igazságszolgáltatásnak. A színházban saját magunkkal találkozunk, reflexeinkkel, érzéseinkkel, gondolatainkkal. (...) A színház így a „res publica” speciális fórumává válik.”¹²

A társadalmi diskurzus tematizálására vonatkozó vizsgálódás során, a társadalmi-politikai problémák művészi „szublimációjának” megragadásakor a „költői igazságszolgáltatás” fogalma központi jelentőségű. Ennek oka, hogy a választott művekben a „költői igazságszolgáltatás” és a tételes jog szerinti igazságszolgáltatás közti feszültség a darabok alapvető meghatározója.

A „poetic justice” a három mű esetén a költői igazságszolgáltatás „összetevőinek” áttekintésével körvonalazható. A fogalom értelmezése a szakirodalomban nem tekinthető

⁶ A darab 2017-ben jelent meg, egy gyűjteményes kötetben. Gábor, Sára - Hegymegi, Máté: Kohlhaas. In Kortárs klasszikusok. Mai magyar színdarabok. Selinunte, Budapest, 2017, 104-151. o.

⁷ A darabot a szerző 2000-ben publikálta. A dráma 2004-es kiadása a rendező próbanaplóját is tartalmazza. Tasnádi, István: Közellenség. In Koszta, Gabriella (szerk.): taigetosz csecsemőotthon. Drámák. Schilling Árpád próbanaplóival, Jelenkor Kiadó - Krétakör Színház, Pécs, 2004, 5-57. o.

⁸ A darabot a szerző 2015-ben publikálta. Schirach, Ferdinand von: Terror. Piper, München, 2015. A mű a tanulmány elkészülte napjáig magyar nyelven nem jelent meg.

⁹ <http://www.katonajozsefszinhaz.hu/eloadasok/bemutatok/42607-terror-sp-730039801> (2022. 02. 15.)

¹⁰ Ziolkowski, Theodore: The Mirror of Justice: Literary Reflections of Legal Crises. Princeton University Press, Princeton, NJ, 1997

¹¹ Gurvitch, Georges: The Sociology of the Theatre, 76. o. In Elizabeth and Tom Burns (szerk.): Sociology of Literature and Drama. Penguin Books, Harmondsworth, 1973, 71-81. o.

¹² Schirach - Kluge: i.m. 110. o.

egységesnek. A tanulmány Martha Nussbaum koncepcióját tartja irányadónak, aki monográfiájában az irodalom és az egyéni - társadalmi cselekvés kölcsönhatására fókuszál, a költői igazságszolgáltatást egyfajta „demokratikus küldetesként”, sajátos morális megközelítésmódként értelmezve.¹³ A szerző a morális és az esztétikai ítélet azonos származását hangsúlyozza. Mindkét esetben a „poetic justice” alapja az ún. „sympathy” (mely a szimpátia fogalmával nem azonosítható): a döntéshozónak az esztétikai és a morális ítélethozatal során is a másik ember helyébe kell képzelnie magát az „empátia” révén, és amit így érzékel, tapasztal, össze kell hasonlítania saját értékrendjével, érzéseivel továbbá meglátásaival. Nussbaum kiemeli, hogy a „sympathy” működéséhez elengedhetetlen az irodalmi képzelőerő képessége, mely képesség irodalmi művek – különösen regények - olvasásával nagyszerűen fejleszthető, mert a fikció érzékenyíti az olvasót az adott probléma - és személy - iránt. E koncepció szerint a jogi vagy morális normák helyes értelmezésének, a „literary judging”-nak nem csupán a jogszabályok „technikai” ismerete a feltétele, hanem az ilyen értelemben vett, speciális érzékenység, a „literary imagination” képessége.¹⁴

Célszerű továbbá megjegyezni, hogy a tanulmány gondolatmenete nem a költő, a szerző által „igazságnak vélt és közvetíteni szándékozott” ítéletet ért „poetic justice” alatt. A darabok a vonatkozó problémákat érzékeltetik és azokat több lehetséges oldalról megvilágítják – azonban maga az „igazságszolgáltatás” hangsúlyozottan a néző illetve olvasó kötelessége és felelőssége, erős befogadói aktivitást igényel.

A költői igazságszolgáltatás feltárása szempontjából releváns tényezők a következők:

1. A központi konfliktus magja
2. A színdarabok társadalmi kontextusa
3. A főhős karaktere
4. A vád narratívája
5. A védelem narratívája

III.1. A központi konfliktus dióhéjban, azaz a drámák tétje

III.1.1. Terror

A darab cselekménye címszavakban: Lars Koch német vadászpilóta lelőtt egy terroristák által eltérített, 164 utast szállító polgári repülőgépet. Tettével azt kívánta megakadályozni, hogy a terroristák a gépet egy 70.000 fős, zsúfolásig telt futballstadion felé kormányozzák. A pilótát a dráma tárgyát képező büntetőperben több emberen elkövetett emberöléssel vádolják.

A mű alapkérdése, hogy a pilóta helyesen cselekedett-e vagy nem, amikor a német Alkotmánybíróság döntésével – és saját felettese parancsával – szembeszegülve lelőtte az utasszállítót, megmentve ezzel 70.000 ember életét. Fontos azonban hangsúlyozni: a darab nem pusztán arról szól, hogyan védhetjük meg magunkat a terrorizmussal szemben. Annál jóval többetű a probléma: mindannyiunknak át kell gondolnunk, hogy a demokratikus jogállamban sérthetetlennek tekintett értékek hogyan értelmezhetőek gyökeresen megváltozott körülmények között. Schirach a színházat tartotta a legalkalmasabb fórumnak arra, hogy erről a mindannyiunkat érintő kérdéstről társadalmi diskurzust kezdeményezzen, ezért a dilemmát

¹³ „The poet’s democratizing mission (...) is a mission of imagination, inclusion, sympathy, and voice.” Nussbaum, Martha C.: Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life. Beacon Press, Boston, 1996, 119. o. A monográfia a közelmúltban magyarul is megjelent: Nussbaum, Martha C.: Költői igazságszolgáltatás. (ford.: Pápay György) MMA Kiadó, Budapest, 2021

¹⁴ Nussbaum: i. m. 120-121. o.

egy bírósági tárgyalás díszletei közé helyezte, az igazságszolgáltatást pedig a mindenkori nézőre bízta.

III.1.2. Közellenség és Kohlhaas

Mindkét darab az 1810-es Kleist-elbeszélés, a Kohlhaas Mihály átirata, a megjelenített „dilemma” tehát hasonló, melynek lényege következőképpen foglalható össze. A törvénytisztelő és jámbor Kohlhaas Mihály porosz lókereskedő két lovát a tronkenburgi várúr lefoglalta és szolgáját megverette. A főhős kezdetben törvényes úton igyekezett sérelmének elégtételt szerezni. Kérelmét a szász és a porosz udvarnál egyaránt elutasították a korrump hatóságok és bíróságok, amikor pedig Kohlhaas felesége próbálta megoldani az ügyet, a poroszlók az asszonyt halálra verték. A lócsiszár ezt követően maga vette kézbe az igazságszolgáltatást, csapatot toborzott, és üldözőbe vette a sérelméért felelős Tronkai Vencelt. A felkelők városokat és falvakat dúltak fel. Végül Luther Márton vállalt kezességet Kohlhaasért: ha felhagy az erőszakkal, perét lefolytatják, sérelméért elégtételt nyer. A lócsiszár a polgári perben teljes kártérítés kapott az őt ért sérelmekért, viszont hazaárulás büntetésében (a birodalmi béke megszegése miatt) bűnösnek találták és kivégezték.

Az alapkérdés tehát itt is a főhős tetteinek megítélése: helyesen cselekedett-e, amikor a jogsérelembe nem nyugodott bele, és igazsága védelmében a végsőkig, tömeges erőszakig is hajlandó volt elmenni.

III.2. A drámák kontextusa

A tanulmány tartózkodik attól a felfogástól, amely az irodalmi mű értelmezését elsősorban a szerzői szándékból illetve a történeti kontextusból vezeti le. Másrészt azonban nem férhet hozzá kétség, hogy a társadalmi kontextus a költői igazságszolgáltatás – mint a fentiek szerinti diskurzusképző tényező - kérdésének tárgyalásakor releváns tényező: ekörben elég, ha csak arra gondolunk, hogy a Terrort kevéssel a World Trade Center és a Charlie Hebdo folyóirat elleni támadásokat követően mutatták be.¹⁵

III.2.1. Terror (2015)

A Terror keletkezési körülményeiről maga a szerző is többször nyilatkozott. Schirach hangot adott annak, hogy „a terrorizmust korunk legnagyobb kihívásának tartja, aminek a társadalomra, a jogra, a morálra is kihatása van”.¹⁶ Először esszét írt a kérdéstről: a társadalmi érdeklődést a téma iránt jól mutatja, hogy írása a Spiegel hasábjain jelent meg, majd 2014-ben publikálta azt gyűjteményes kötetben, „Die Würde ist antastbar” címmel.¹⁷

A darabot 2015-ben kezdték játszani a német színházak. Ugyanebben az évben jelent meg írásban is, egy kötetben azzal a beszéddel, melyet Schirach a Charlie Hebdo nevű satirikus francia hetilap szerkesztősege elleni, 2015. januári terrortámadással kapcsolatban tartott.¹⁸ A Terrort számos nyelvre lefordították, és egyre több színház kezdte játszani

¹⁵ Ilyen megfontolásból a tanulmány a művek társadalmi háttérét a költői igazságszolgáltatás tényezői közé sorolva mutatja be, azonban azt nem a drámák „tétjének” megjelölését megelőzően tárgyalja.

¹⁶ Schirach – Kluge: i. m. 107. o.

¹⁷ Schirach, Ferdinand von: Die Würde ist antastbar. Essays. Piper, München, 2014, 5-17. o.

¹⁸ Schirach 2015: i. m.

világszerte (a honlap szerint a 2015/16-os évad óta 115 színház tűzte műsorára¹⁹). A darabból tévéfilm is készült, melyet - és a témához kapcsolódó talk show-t - főműsoridőben sugárzott a német televízió.²⁰ A mű aktualitásához, a demokratikus diskurzusban betöltött központi szerepéhez nem férhet kétség.

A drámában felvetett dilemma konkrét jogi háttere a következő. Négy évvel a New York-i terrortámadást követően, 2015-ben a német parlament által hozott légvédelmi törvény közvetlen terrortámadás veszélye esetén engedélyezte az eltérített repülőgépek lelövését (ideértve a polgári utasszállító repülőgépek megsemmisítését is). Egy évvel később azonban a német Alkotmánybíróság hatályon kívül helyezte a törvény vonatkozó rendelkezését, az élethez és az emberi méltósághoz való alapvető alkotmányos jogok sérelmére való hivatkozással.²¹ A döntés ellentmondásos reakciókat váltott ki Németországban, sokak értelmezése szerint a határozat védtelenné tette a társadalmat a terrorista akciókkal szemben.

III.2.2. Közellenség (1999) és Kohlhaas (2015)

Mindkét darab a XIX. század eleji kleisti problémafelvetés sajátos interpretációja. Anélkül, hogy a tanulmány aktuálpolitikai fejtegetésekbe bocsátkozna, kijelenthető, hogy Magyarországon a tárgyalt művek szempontjából releváns két évtizedben - 1999-től napjainkig - a demokratikus működés és a jogállamiság kérdése a társadalmi-politikai diskurzus egyik központi témájává vált. A demokratikus párbeszéd szempontjából a hangsúlyt arra érdemes helyezni, hogy a két kortárs adaptáció elbeszélésmódja, hangsúlyai, egyéb speciális jellegzetességei mennyiben járulnak hozzá az aktuális diskurzus tematizálásához, alakításához.

A Közellenséget a rendszerváltást követően egy évtizeddel mutatta be a Katona József Színház,²² majd 2013 után több magyar színház is műsorára tűzte.²³ A mű egyik meghatározó vonása a sajátos narratív helyzet: maguk a lovak mesélik el a történetet, akik egyrészt a kohlhaasi küzdelem tárgyai, másrészt elszenvedői, a fejük fölött születnek a róluk szóló döntések, amelyekbe azonban semmilyen beleszólásuk nincs.

A Kohlhaas című adaptációt 2015-ben mutatta be a Szkéné Színház.²⁴ Míg a Közellenség (aktuál)politikai utalásokat nem tartalmaz, addig a Kohlhaas esetében számos ilyen konkrét „kiszólással” találkozunk. A darabot a főszereplő kijelentése keretezi: „olyan országban, ahol nem védenek meg a jogaimban, nem élhetek”.²⁵ A dramaturgiailag hangsúlyos pozícióba helyezett mondat többféle értelmezésre ad lehetőséget, a szerzőpáros ezzel „dobja át a labdát” a nézői térfélre, kezébe adva az igazságszolgáltatást a főszereplő ügyében.

¹⁹ <https://terror.theater/> (2022. 02. 15.)

²⁰ A film címe: Terror-Your Verdict. <https://www.daserste.de/unterhaltung/film/terror-ihr-urteil/index.html>, (2022. 02. 15.). A filmet a 2017-es év „televíziós eseményének” választották.

²¹ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html (2022. 02. 15.)

²² <http://katonajozsefszinhaz.hu/41755> (2022. 02. 15.)

²³ 2013-ban a Magyar Színház, 2015-ben a zalaegerszegi Hevesi Sándor Színház, 2021-ben a nyíregyházi Móricz Zsigmond Színház mutatta be, 2021-től a tatabányai Jászai Mari Színház játssza <http://www.tasnadiistvan.hu/?p=358>; <https://www.moriczszinhaz.hu/eloadasok/kozellenseg>; <http://www.jaszaiszinhaz.hu/darab.php?id=242> (2022. 02. 15.)

²⁴ https://www.szkene.hu/hu/eloadasok/bemutatok.html?eloadas_id=8555 (2022. 02. 15.)

²⁵ Gábor – Hegymegi: i.m. 119. és 150. o.

III.3. A főhős mint a „jó állampolgár mintaképe”?

A „vádlott” személyisége az esztétikai ítélethozatal során vitathatatlanul releváns tényező, és pedig – ha a nussbaumi „poetic justice”-konceptióra gondolunk – megállapítható, hogy a befogadói döntéshozatalakor többet nyom a latba, mint egy büntetőeljárás során, a bűnösség kérdésében való ítélethozatalakor.

Mindhárom műre jellemző, hogy a főszereplő „előélete” kifogástalan, sőt mintaértékű. Példás férj és családapa, tehetős lókereskedő, Luther elkötelezett híve. „Erre a rendkívüli emberre mindenki úgy nézhetett, mint a jó állampolgár mintaképére!” – mondja a Csödör Kohlhaas Mihályról.²⁶ Lars Kochról is kiderül a tárgyaláson, hogy családi élete rendezett, a tanulmányi eredménye is kiváló volt, a katonai kiképzés során gyorsan emelkedett egyre feljebb; ő a nagybetűs katona, akinek hivatása gyerekkori álma volt. Róla is elmondható tehát, hogy ugyanúgy „a jó állampolgár mintaképe”, mint Kleist hőse. Mindhárom darab esetében tehát a „minta-állampolgár” az, aki tömegek haláláért felelős – ez utóbbit egyik főhős sem vitatja, és tettének helyességében sem Koch, sem Kohlhaas nem bizonytalanodik el egy pillanatra sem.

A nussbaumi „empatikus” ítélethozatali mechanizmus szempontjából fontos: Kohlhaasnak és Kochnak is olyan a karaktere, hogy könnyen el tudjuk képzelni: bármelyikünk kerülhet hozzájuk hasonló döntési szituációba (még ha nem is egy másik repülőgép megsemmisítéséről kell döntenünk). Schirach is erre hívja fel a figyelmet hőisével kapcsolatban: azáltal, hogy a néző esküdtté válik, ő maga is a „pilótaszékbe kerül”, neki magának is feketén-fehéren állást kell foglalnia Koch dilemmájában.²⁷ Ekkor pedig kénytelen rájönni, mert a saját bőrén érzi: nincs jó megoldás – pontosan ez adja a helyzet tragikumát. Bármelyik utat is választja az ember, valamilyen szempontból mindenképpen bűnös – a kényszerből meghozott aktuális ítélettől függetlenül.

A Közellenség rendezője, Schilling Árpád próbanaplójában Kohlhaas hősiességének fontos vonására világít rá: „Hős az is, aki szembe mer nézni a másikkal, aki nem hajol el, ha ütik, nem mondja, hogy igen, ha nem gondolja, és azt mondja, hogy nem, még ha figyelmeztetik is, hogy bajba kerülhet.”²⁸ A rendező hozzáteszi: „ilyen hősök ma nincsenek”. Fontos interpretáció ez színház és a társadalom közti párbeszéd szempontjából mindhárom darab esetében. Hogyan értelmezhető az állampolgári hősiesség 2022-ben Magyarországon, Németországban vagy bárhol máshol, ahol a műveket bemutatják? Hogyan értelmezhető a hősiesség közvetlen terrorveszély esetén? Amikor a néző esküdként ítéletet hoz, „áttélesen” ezekről a kérdésekről is véleményét nyilvánít.

III.4. A vád narratívája: az emberi méltóság sérthetetlen

III.4.1. Terror

A német alkotmány (Grundgesetz) első mondata így hangzik: „az emberi méltóság sérthetetlen” (die Würde ist „unantastbar”).²⁹ Schirach az emberi méltóságról szóló esszéjében hangsúlyozza azonban: „ez természetesen nem így van; az emberi méltóságot folyamatosan megsértik”.³⁰ Az alapelv helyes értelmezése tehát: az emberi méltóságot nem szabad megsérteni.

²⁶ Tasnádi: i.m. 8.o.

²⁷ Schirach – Kluge: i. m. 115-116. o.

²⁸ Tasnádi: i. m. 237. o.

²⁹ <https://www.bundestag.de/gg> (2022. 02. 15.)

³⁰ Schirach 2014: i. m. 9. o.

A következő logikai lépcső az emberi méltóság fogalmának értelmezése. A Terror ügyész-nője a vádbeszédben ezzel kapcsolatban a német alkotmánybíróság álláspontjára támaszkodik. Az alkotmánybíróság vonatkozó határozata kifejti, hogy a méltóság az embert mint személyt illeti meg, függetlenül bármilyen egyéb tulajdonságától, szellemi vagy szociális státuszától. Az ember mindig és minden körülmények között szubjektum, sohasem válhat állami cselekvés tárgyává, pusztá objektummá.³¹ A vád álláspontja, hogy Lars Koch a repülőgép utasait eszköznek tekintette, elvette szabad akaratukat, és ezzel megfosztotta őket az emberi méltóságtól.³²

A alkotmánybírói érvelés a kanti filozófiára nyúlik vissza.³³ A gyakorlati ész kritikájában a német filozófus a következőképpen fogalmaz: „Az akarat *autonómiája* az összes morális törvény és a nekik megfelelő kötelességek egyedüli elve. Az önkény *heteronómiája* viszont nemcsak hogy nem lehet semmiféle kötelezettség alapja, hanem egyenesen ellentétes annak elvével és az akarat erkölcsiségével.”³⁴ A szabad akarat és az önkény szembeállítás a Terror egyik központi motívuma. Koch egyrészt – önkényt gyakorolva – elveszi a 164. másikat szabad akaratát. Döntésével kibontakoztatja saját autonómiáját, meggyőződése szerint a tiszta ész erkölcsi törvényének megfelelően jár el, ezzel szembeszegülve az Alkotmány - és saját felettese – parancsával, mely előírásokat ilyen értelemben életellenesnek és önkényesnek tart.

A vád álláspontja szerint a pilóta egyszemélyben, „igazságosztóként” eldönti, hogy a 164. utasnak meg kell halnia: eszköznek tekinti őket. A vádbeszédben nem szerepel, de Schirach másutt kifejti, hogy a másikat méltóságának feltétlen tiszteletét hirdető keresztény szemlélet nagyon mélyen hatja át az európai ember gondolkodását - a filozófiába, művészetbe, kultúrába egyaránt beleivódott -, függetlenül attól, hogy valaki hisz-e Istenben vagy nem.³⁵ Akár ebből a szempontból tekintünk a pilóta dilemmájára, akár Kant felől közelítjük meg a kérdést, ugyanoda jutunk: a másikat embert mindig és minden körülmények között szubjektumnak kell tekinteni, ez ellen pedig – ahogy a vád állítja – súlyosan vétett Lars Koch.

III.4.2. Közellenség és Kohlhaas

A kanti felfogás és – Luther alakján keresztül – a keresztény hit felőli megközelítés a Kohlhaas-adaptációkban ugyanúgy referenciapont, mint a Terror esetében. A párhuzam kézenfekvő: Kohlhaas ugyanúgy autonóm igazságosztóként járt el, mint Koch, szintén eszközként tekintett azokra az emberekre, akiknek falvait feldúlta, házait felgyújtotta. Felhasználta őket annak érdekében, hogy saját megsértett jogainak érvényt szerezzen, a „jogeszme” sérelmét helyreállítsa.³⁶ Kant szerint el kell azonban határozni a jogeszme sérelmének „reparációját” célzó vágyat – amely a filozófus szerint „a szabad önkénynek a tiszta gyakorlati észből származó meghatározása”³⁷ – a jogaiban megsértett személy

³¹https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html, 119-121. (2022. 02. 15.)

³² Schirach 2015: i. m. 120. o.

³³ Schirach 2014: i. m. 10. o.

³⁴ Kant, Immanuel: A gyakorlati ész kritikája. Ictus, Budapest, 1998, 51. o.

³⁵ Schirach 2014: i. m. 10 – 11. o.

³⁶ Jhering, Rudolf von: Küzdelem a jogért. In Varga, Csaba (szerk.): Jog és filozófia. Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodás köréből. Osiris Kiadó, Budapest, 1998, 11-12.

³⁷ „A vágy, hogy embertársainkkal egyetemben oly állapotban leleddzünk, s oly viszonyba keveredjünk velük, ahol is mindenkinek az lehet osztályrésze, amit a *jog* akar, persze nem szenvedély, hanem a szabad önkénynek a tiszta gyakorlati észből származó meghatározása.” Kant, Immanuel: Pragmatikus érdekű antropológia. In Antropológiai írások. Osiris/Gond-Cura Alapítvány, Budapest, 2005, 223 – 224. o.

„uralomvágyát” szolgáló szenvedélytől, amely „a gyűlölet érzéki ösztökéjéről árulkodik, mármint nem az igazságtalanság gyűlöletéről, hanem a velünk *igazságtalanok* gyűlöletéről.” Ez utóbbi szenvedély pedig Kant szerint egyértelműen elítélendő: „a sértést elkövető ellen fordult igazságszeretetet a megtorlás szenvedélyébe fordítja át, ez a szenvedély pedig gyakran az örületig hevül, kitéve a romlásnak azt is, aki bosszút forral”.³⁸ Ez utóbbi szenvedély az, ami miatt Luther is felelősségre vonja Kohlhaast: „Istentelen és szörnyű ember! Mire vetemedtél, te elvakult, a szenvedélyed tébolyában?”³⁹ „Ők nem követtek el ellened semmit, nem részei a te semmirevaló javakért folytatott önző vitádnak. Ők a te áldozataid.”⁴⁰

A kanti distinkció érdekes olvasatot kaphat, ha XXI. századi magyarországi kontextusba helyezzük. A jogeszme sérelmét a két modern adaptáció Kohlhaasa következőképpen látja: „Ne feledd, tronkai Vencel, olyan államban élünk, ahol egy kupec is érvényesítheti a jogait, akár egy úrral szemben is, ha nála az igazság!”⁴¹ illetve „Olyan országban, ahol nem védenek meg a jogaimban, nem élhetek.”⁴² Ha például a drámában megjelenített uram-bátyám rendszerrel szembeni ellenszegülésre gondolunk, hogyan választható el az igazságtalanság gyűlölete a velünk szemben igazságtalanok gyűlöletétől? Hol a határ, ameddig a jogsértő szuverénnel szembeni fellépés az emberi méltóságot és az önkénnyel szembeni harcot szolgáló erkölcsi kötelesség és hol az a pont, amikortól az ellenállás öncéllá válik? A válaszadás joga és kötelessége a mindenkori nézőé. Ha ezeket a kérdéseket nem gondolja végig, Kohlhaas Mihály ügyében sem juthat megalapozott döntésre.

III.5. A védelem narratívája: a természetjogi megközelítés

Lars Koch védője perbeszédében hangsúlyozza: nem létezhet olyan alapelv, nevezzük azt az emberi méltóság védelmének vagy bármi egyébnek – amelynek védelme fontosabb lenne, mint 70.000 ember életének megóvása.⁴³ Az alkotmánybíróság vádbeszédben hivatkozott értelmezése ahhoz vezetne, hogy az állampolgárok védtelenné válnak a hasonló terroristaakciókkal szemben, hiszen a jogállam – elvekre való hivatkozással – nem fogja megvédeni őket.⁴⁴

A védő érveléséből az következik, hogy bizonyos „extrém” körülmények – így közvetlenül fenyegető terrortámadás veszélye – esetén egyfajta hadiállapot áll elő, amelyben a jogállami követelmények értelmezhetetlenné válnak. E speciális „háborús helyzet” a hobbes-i természeti állapothoz hasonlítható: „örökös félelem uralkodik, az erőszakos halál veszélye fenyeget, s az emberi élet magányos, szegényes, csúnya, állatias és rövid.”⁴⁵ Hobbes szerint ebben az állapotban az első természeti törvény szerint mindenki törekedjen a békére, ameddig van rá lehetősége; de ha minden reménye elvész, akkor a háború minden eszközét bevetheti.⁴⁶ Lars Koch ennek megfelelően járt el: „Az utasok egy fegyver részévé váltak. A terroristák fegyverévé. (...) És ez ellen a fegyver ellen nekem harcolnom kell.”⁴⁷

Kohlhaas Mihály – mint az államközösségből kitaszított, hobbes-i „puszták farkasa” – ugyanúgy természetjogi legitimációra, a jogsértő szuverénnel szembeni ellenállási jogra

³⁸ Kant 2005: i. m. 224. o.

³⁹ Tasnádi: i. m. 369. o.

⁴⁰ Gábor – Hegymegi: i. m. 137. o.

⁴¹ Tasnádi: i. m. 17. o.

⁴² Gábor – Hegymegi: i. m. 119. o.

⁴³ Schirach 2015: i. m. 126. o.

⁴⁴ Schirach 2015: i. m. 129. o.

⁴⁵ Thomas Hobbes: *Leviatán vagy az egyházi és világi állam anyaga, formája és hatalma*. Magyar Helikon, Budapest, 1970, 109. o.

⁴⁶ Hobbes: i. m. 112. o.

⁴⁷ Schirach 2015: i. m. 90. o.

hivatkozik, amikor Luther felelősségre vonja őt. A lócsiszar önmaga védelmében az „igazságos háborúról” szóló reformatori elméletet hozza fel: „Miként megengedett az erőszak használata egy felebarátunk ellen irányuló gyilkos támadás elhárításakor, úgy a nép feljogosíttatik a fejedelemmel szembeni fegyveres ellenállás alkalmazására, amennyiben az átlépte hivatali korlátait.”⁴⁸ Kohlhaas tehát – Kochhoz hasonlóan - a jogeszme sérelme következtében előállt „háborús helyzettel” véli legitimálni tetteit, mely körülmények között az emberveszteség elkerülhetetlen.

A vádlottak védekezésének lényege tehát mindhárom műben, hogy egyfajta speciális, tételes jogi törvényben nem nevesített, „kvázi jogos védelmi helyzetbe”, „kvázi szükséghelyzetbe” („übergesetzlicher Notstand”) kerültek:⁴⁹ „Nem jótalanul támadtam. Megkárosítottak, és az állam nem védett meg. És ezzel rákényszerítettek, hogy magamat védjem meg.”⁵⁰ A költői igazságszolgáltatás központi kérdése, hogy Lars Koch és Kohlhaas Mihály „ügyében” ezt a speciális „büntetendőséget kizáró okot” a néző megállapíthatónak tartja-e.

IV. A néző érzékenyítése és „aktivizálása”

A tanulmány az eddigiekben arra fókuszált, hogy a tárgyalt színpadi művek – a nézői ítélet „alakítása” révén – a demokratikus deficittekekkel kapcsolatos társadalmi diskurzust hogyan tematizálják. A továbbiakban – immár magára a nézői ítéletre áttérve – a következő kérdés vizsgálatára kerül sor: a színdarabok hogyan járulnak hozzá ahhoz, hogy a mindenkori néző az aktuális társadalmi párbeszéd aktív résztvevőjévé váljon?

A szerzők a nézőkkel folytatott párbeszéd megteremtésére nem véletlenül választották a drámai formát. (Ne felejtjük el, hogy a Kohlhaas-adaptációk „alapanyaga” epikus mű volt; Schirach pedig azokat a meglátásait „adaptálta színpadra” a Terrorban, amelyeket korábban esszé formájában fejtett ki.) Bécsy Tamás művészetontológiai elemzésében a műnem és a befogadó kapcsolatáról megjegyzi: „a befogadó aktusainak jó részét a műnemiség váltja ki.”⁵¹ A szerző szerint a drámai forma alkalmas arra, hogy a befogadó megismerő, értékelő és átélő aktusát egyaránt előhívja.⁵² Míg tehát egy lírai mű elsősorban a befogadó érzelmeire, egy epikai pedig elsődlegesen az értelmére képes hatni, addig a dráma kiválóan alkalmas a mentális és az emocionális oldal együttes aktivizálására. Ha tehát a szerző egyik célja a néző érzékenyítése és „aktivizálása”, az adott problémával kapcsolatos diskurzusba való bevonása, akkor a drámai forma kiváló választás számára.

IV.1. Narratív helyzet a Terrorban és a Kohlhaasban: „Theater als Versammlung”

A Terror és a Kohlhaas szerzői nem elégednek meg annyival, hogy a néző számára a színpadon bemutassák a pilóta és a lócsiszar ügyében lefolytatott bírósági eljárást. Ennél intenzívebb kapcsolatot kívánnak teremteni a nézővel: a darab *résztvevőjévé*, a bírósági eljárás szereplőjévé, sőt, az események irányítójává, bíróvá teszik - ennek megfelelően pedig jogokkal, kötelezettségekkel, felelősséggel ruházzák őt fel.

⁴⁸ Gábor – Hegymegi: i. m. 150. o. vö. Gritsch, Eric W: Isten udvari bolondja. Luther Márton korunk perspektívájából. Luther Kiadó, Budapest, 2006, 182-184. o.

⁴⁹ Az „übergesetzlicher Notstand” kifejezést a Terror bírója használja. Schirach 2015: i. m. 143.

⁵⁰ Gábor – Hegymegi: i. m. 150. o.

⁵¹ Bécsy, Tamás: A dráma lételméletéről. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984, 128. o.

⁵² Bécsy: i.m. 129-130. o.

Ilyen megfontolások alapján Ferdinand von Schirach és a Gábor Sára – Hegymegi Máté szerzőpáros a színházat bírósági tárgyalóteremmé változtatja, ahol a nézők esküdtek, akiknek a vádlott bűnösségéről vagy ártatlanságáról kell állást foglalniuk. Florian Malzacher a kortárs politikai színházzal kapcsolatos monográfiájában „Theater als Versammlung”, azaz „színház mint gyűlés” néven foglalja össze azokat a szerzői-rendezői koncepciókat, melyek a színház és a társadalmi valóság határát azáltal teszik „láthatatlanná”, hogy a nézőket egy parlamenti ülés, csúcstalálkozó vagy bírósági tárgyalás aktív résztvevőivé teszik.⁵³ Ez a megközelítés egybeesik azzal, amit Jean Duvignaud színházzociológiai megközelítésű tanulmányában állít: a színház és a társadalmi élet szoros kapcsolatban áll egymással: a „ceremónia” fogalma köti össze őket. A szerző kiemeli, hogy olyan, hagyományosan „ceremoniálisnak” tekintett társadalmi eseményeken, mint a bírósági tárgyalás, a vallási ünnepek és más társadalmi események, a résztvevők meghatározott forgatókönyv szerint szerepet játszanak. A színházi esemény Duvignaud szerint hasonlóan, „társadalmi ceremóniaként” értelmezendő.⁵⁴

A két darab közös vonása, hogy a narratív szituáció megteremtésével, sajátos színházi „rituális összelélegeztetés” révén teszi a nézőt a társadalmi diskurzus aktív részvevőjévé. A Terror és a Kohlhaas közönségének tagjai is esküdtekké válnak az előadás idejére - a szavazás módja és következménye azonban a két darabban merőben más, ami a demokratikus döntéshozatali mechanizmusra illetve annak visszasságaira irányítja a figyelmet.

A Terrorban valódi szavazás történik: a nézők a perbeszédet követően kis papírlapokon adhatják le Kochot felmentő vagy a pilóta bűnösségét kimondó szavazatukat. A szavazatok összeszámolását követően a bíró kihirdeti és indokolja az esküdtek döntésének megfelelő ítéletet. (Az írott szövegben az ítélet mindkét verziója olvasható.) Sőt, mit több: a színdarab folyamatosan frissített honlapjáról bárki tájékozódhat, hogy világszerte az egyes színházakban az adott időpontig hány néző mentette fel és hányan ítélték el a pilótát – ennek a diskurzus idő- és térbeli határainak kitágítása szempontjából van jelentősége.⁵⁵

Hegymegi és Gábor 2015-ös Kohlhaas-adaptációjában másképp történik a döntéshozatal. A nézőket a drámában kétszer szólítják fel arra, hogy kézfeltartással szavazzanak a vádlott bűnösségéről. Első ízben ez a darab elején történik, amikor a döntéshozók még semmilyen információval nem rendelkeznek az ügyről. A második szavazásra a dráma végéhez közeledve kerül sor: ekkor „egy villanásnyi időre felmegy a nézőtérre a fény. Majd Kahlheim bemondja az előadás elején számolt szavazatokat.”⁵⁶ Itt tehát már szó sincs demokratikus döntéshozatalról, a tárgyalás folytatódik tovább, az esküdtek döntésétől teljesen függetlenül. Kohlhaast végül – aljas politikai játszmát követően – kötél általi halálra ítélik. A darab kifejezetten provokálja a nézőt: szándékosan kirekeszti őt a lócsiszár ügyében való valódi döntéshozatalból – ezzel a megoldással pedig bevonja őt a demokratikusnak kikiáltott döntéshozatali folyamatokról szóló társadalmi párbeszédbe.

IV.2. Narratív helyzet a Közellenségben: az „animális” szemszög

Tasnádi 1999-es Kohlhaas-adaptációja a nézőt közvetlenül nem vonja be a vádlott sorsáról történő döntéshozatalba. A narratív helyzet itt a következő: a történetet a Kohlhaasi

⁵³ Malzacher, Florian: Gesellschaftsspiele. Politisches Theater heute. Alexander Verlag, Berlin, 2020, 113-143. o.

⁵⁴ Duvignaud, Jean: The Theatre in Society: Society in the Theatre. In Elizabeth and Tom Burns (szerk.): Sociology of Literature and Drama. 82-100. Penguin Books, Harmondsworth, 1973, 82. o.

⁵⁵ A nézőknek a darabból készített tévéfilm megtekintését követően is alkalmuk volt szavazatukat telefonon vagy interneten leadni, ítélethirdetésre ebben az esetben is ezt követően került csak sor. Vö. 19. j.

⁵⁶ Gábor – Hegymegi: i. m. 148. o.

küzdelem közvetlen tárgyát képező lovak (a Csödör és a Kanca) maguk mesélik el, egyúttal - saját szemszögükből - kommentárokat is fűznek a történésekhez. Ezzel a megoldással ez a darab is provokálja a nézőt: az eredeti kleisti dilemmát azok szemszögéből láttatja, akik akarattól függetlenül kerültek bele az események sodrába, viszont a róluk szóló döntéseket a fejük fölött mások hozzák meg. „Hát így kerültünk Kohlhaasenbrückből a tronkenburgi vár és a wilsdurfi csontbánya érintésével ide, a drezdai sintértelepre.” – zárja történetük elbeszélését a Csödör.⁵⁷ A Kanca ekkor a nézők felé fordul: „És ti?”⁵⁸ A darab a nézőt ezzel a nyugtalanító, dramaturgiailag igen hangsúlyos pozícióban lévő kérdéssel bocsátja útjára, ezzel pedig releváns új olvasatokkal gazdagítja a kohlhaasi dilemma kortárs magyar olvasatával kapcsolatos diskurzust.

V. Összegzés

A tanulmány az – elsősorban - színházi előadásra szánt szépirodalmi szövegek társadalmi párbeszédben betöltött szerepét vizsgálta, különös tekintettel a demokratikus deficit jelenségeire. Három kortárs színdarab alapján - a költői igazságszolgáltatás „tényezőinek” feltárásával - mutatta meg, hogy e művek – az adott probléma művészi szublimációja révén – az ezzel kapcsolatos diskurzus tematizálására és alakítására alkalmasak. Nemcsak érzékelhetővé teszik a néző számára az aktuális, „húsbavágó” problémákat, hanem a felmerülő dilemmákat több oldalról meg is világítják, a „vád” és a „védelem” álláspontját is világosan artikulálják.

Jóval többet tesznek azonban a lehetséges jogi érvrendszer „drámába öntésénél”: a tudatosan megválasztott narratív helyzet nagymértékben hozzájárul a néző érzékenyítéséhez, aktivizálásához, az adott diskurzusba való bevonásához. Közönségük tagjait – a bírósági tárgyalás „imitációja” révén – jogokkal, köteleességekkel ruházzák fel: döntéshelyzetbe kényszerítik mint esküdtet vagy éppen a valós döntési pozícióból rekesztik őt ki, ily módon provokálva őt. Nem kínálnak tálcán fekete-fehér megoldásokat: ezzel teszik felelőssé a nézőt mint állampolgárt.

A tárgyalt műveknek fentiekén túl létezik másfajta „jog és irodalmi” olvasata is: a drámák a bírósági tárgyalótermekben folyó törvénykezés korlátaira mutatnak rá. Vannak ugyanis olyan speciális helyzetek, amelyek tételes jogi kategóriáinkkal nehezen kezelhetők, amelyekben a jogi ítélet nyilvánvalóan csak kényszermegoldást jelenthet. Ilyen esetekben az ítélet „humanizálásához” elengedhetetlen, hogy a döntéshozó a problémát a jog egzakt szövegétől elrugaszkodva, egyéb síkon is megvizsgálja, adott esetben merje „közelebb engedni” magához a másik ember „dilemmáját”. Ennek számos módja lehetséges, a tanulmány a vizsgált szépirodalmi művek alapján egy effajta „alternatív-inspiratív” igazságszolgáltatási folyamatra mutatott példát.

⁵⁷ Tasnádi: i. m. 57.

⁵⁸ Uo.