

Jogelméleti Szemle 2018/1. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Budai Balázs Benjámín: Hangsúlyváltás az e-közigazgatás front office-ában	2
Cservák Csaba: Hispánia alapjogvédelmi szervezetrendszeréről	20
Egri-Kovács Krisztián: Az alkotmánybíráskodás kialakulása.....	30
Fodor András Péter: A magyar kötelmi jog általános része – Fejlődéstörténet és rendszerezés	53
Kiss Adrienn: Albánok és az önrendelkezés	76
Kiss, Valéria: Legal consciousness and life story research, Empirical investigation of the concept of 'living law'. Methodological problems of the research on legal consciousness II.	84
Makkos Nándor: Felnőttképzés, esélyegyenlőség, közigazgatás.....	109
Nagy-Barna Krisztina: A kockázati tőkebefektetéshez kapcsolódó szindikátusi szerződés, kitekintéssel a csendes társaság intézményére	118
Schiffner Imola: Az uniós polgár családtagjainak jogi helyzete az Európai Bíróság legújabb jogeseteiben, különös tekintettel a Zambrano-doktrína alkalmazására.....	132
Tribl Norbert: Az alkotmányos identitás fogalomrendszere jogelméleti megközelítésben.....	151

Vita

Pokol Béla: Alkotmánybírársági törvényünk ellentmondásai és feszültségei (eszményiek és praktikusak).....	165
Szmodis Jenő: Terminológiai problémák az ún. jurisztokratikus állam fogalma körül	185

Archívum

Hamza Gábor: Emlékezés Móra Mihályra születésének évfordulóján	191
--	-----

Interjú

Hegedős, Soma: „Der Islam ist eine völlig andere Religion.”– ein wissenschaftliches Gespräch mit dem Islamwissenschaftler Tilman Nagel	195
--	-----

Hangsúlyváltás az e-közigazgatás front office-ában

I. Bevezető gondolatok

Számos, egyre több szálon kapcsolódó megatrend (pl.: globalizáció, digitalizáció, kommercializáció, big data, mobilizáció, perszonalizáció, hálózatosodás és a közösségek hatalmának növekedése, generációs határok elmosódása, újraértelmezett munka stb.) egyre több területet alapjaiban változtat meg. E trend-kötegeket a közigazgatás sem hagyhatja figyelmen kívül.²

Az internet jelenléte - a '90-es évek közepe óta - a kormányzati és közigazgatási működésben meghatározó az elektronikus csatornák egyre szélesebb körű felhasználása. Az e-közigazgatási megközelítésben front-office-nak hívott felületek egyre többféle platformon kínálnak, egyre több és egyre fejlettebb szolgáltatásokat. Emellett a kormányzat fogalma ma már nem kizárólag az államok kormányzataihoz, és kormányzati szereplőkhöz köthető, hanem a kormányzásban részt vesznek külső szereplők is. Ilyenek lehetnek például a gazdasági és civil társadalmi szereplők, de sok esetben maguk az állampolgárok is (például lakossági kezdeményezések által)³.

Azáltal, hogy web 2.0-ás technológiák⁴ és - a közösségi média kiváló lehetőséget kínálnak az egyének, hagyományos és újonnan létrejövő érdekcsoportok szándékainak becsatornázására, témák vagy ügyek eszkalálására, rendes vagy rendkívüli események kezelésére, közösségi akciók kezdeményezésére - a 2000-es évek második évtizede felerősítette a nyílt kormányzati diskurzust, ezen technológiák a közpolitikai és szakpolitikai tematikát is befolyásolják. A mobil eszközök kiterjesztik ezt a platformot, így a felhasználók az életük szinte minden színterén, bármikor elérhetővé válnak. Ugyanakkor a közigazgatás és a kormányzati szereplők számára is hasonlóan ideális terepet biztosít a közösségi média⁵

¹ Kutatásvezető: Belügyminisztérium; Intézetvezető, habilitált egyetemi docens: Nemzeti Köszolgálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar, Szakigazgatási és Szakpolitikai Intézet.

² A Belügyminisztérium Önkormányzati Koordinációs Irodája 2015 őszén indított nagyszabású kutatás-fejlesztési és innovációs programot, melynek célja a hazai települési önkormányzatok képességjavítása a hatékonyabb helyi közszolgáltatások nyújtásáért. A 2018. december végéig tartó kutatás egyik fő feladata annak meghatározása, hogy melyek a sikeres információkezelés / tudásgenerálás kritériumai, ezzel pedig a hatékonyabb információ- és tudásalapú működéshez szükséges szakmai ajánlások megfogalmazása az önkormányzatok külső partnerei számára. Olyan – könnyen disszeminálható – módszertan (know-how) és eszköztár (toolkit) kialakítása, melynek segítségével az információkezelés hatékonysága javítható. A kutatás tehát nem csupán eszközöket mutat, hanem azok használatára is javaslatot ad. Ennek érdekében országos online felmérést végeztünk a települési önkormányzatok körében (2520 önkormányzat részvételével), melyet 158 féle, nyilvánosan elérhető KSH adattal egészítettünk ki. Mélyinterjúkat készítettünk 80 település vezetőivel, ezeket kiegészítettük az információcsatornák és információfelületek elemzésével. Lakossági survey-t végeztünk egy 1810 fős reprezentatív mintán, hogy a lakosság önkormányzatok felé irányuló elvárásait, kapcsolataink jellegét, a helyi közügyekben való részvétel iránti igényét és gyakorlatát, a pozitív és negatív tapasztalatait térképeztük fel. És nem utolsósorban - 2017 áprilisa és novembere között, négy kutató részvételével megvizsgáltuk a nemzetközi (angol, német, japán, és kínai nyelvterületről) és hazai irodalmat, melynek látványos megállapításai adunk közre néhányat, az alábbi sorokban.

³ Joachim Betz, Hans-Dieter Kübler: Internet Governance. <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-531-19241-3>, Springer Fachmedien Wiesbaden, 2013.

⁴ Olyan közösségi használatra optimalizált technológiák gyűjtőneve, melyek megkönnyítik az információmegosztást, a hálózat- és közösségépítést a virtuális térben

⁵ A közösségi média olyan mobil- és webes technológiákon alapuló felületek gyűjtőneve, mely lehetővé teszi az interaktív, multimédiás és multimodális, egy az egyhez, egy a sokhoz, vagy sok a sokhoz típusú kommunikációt,

ahhoz, hogy a virtuális térben célzottan kommunikáljanak, érthetőbb módon adják közre a (köz)politikai anyagokat és kapják vissza az erre vonatkozó véleményeket, stratégiai céljaik elérése érdekében. A válaszkézsőbb, fogékonyabb közigazgatás ezáltal jobb minőségű, ügyfél-szükségleteken alapuló, iteratív és innovatív közszolgáltatásokat nyújthat.

Persze kérdés az, hogy a közösségi tereken – egyre bővebb skálán – elérhető funkcionalitások közül mit, mire, hogyan, mikor használjunk? Közérdekű információkat osszunk meg rajta, mint egy első generációs weboldalon? Intézményi kommunikációt folytassunk a segítségével? Népszerűsítsünk közszolgáltatásokat? Fokozzuk az ügyféloldali (lakossági és vállalkozói) részvételt, majd együttműködést? Kiegészítő csatornaként tekintünk rá? Csak a kríziskommunikáció színtereként számoljunk vele? Informális csatornaként kezeljük? - Ilyen és még számtalan hasonló kérdést tehetnénk fel, melyre egyértelmű válaszokat nehéz adnunk. Talán ennek is tudható be, hogy a legtöbb OECD ország extra kommunikációs csatornaként tekint a közösségi terekre, nem pedig egy – közösségi médiastratégiával megalapozott – stratégiai kommunikációs eszközre.^{6,7} Az eszközök közigazgatási kihasználatlanságából fakadó úrt gyakran *nem-kormányzati szereplők* próbálják betölteni, de ez korántsem tudja pótolni a kormányzatok ez irányú – egyelőre – alacsony elköteleződését és kapacitását. Amikor a kormányzat/közigazgatás lassú, késői reagálású, vagy egyenesen hibás szolgáltatást nyújt ezeken a platformokon, ott gyakran törnek elő emberek, vagy szervezetek, akik katalizálják a változást. Nem ritka ma már egy egyéni kezdeményezésű online petíció, de közösségi fejlesztésű mobilappok, crowdfunding-ok,⁸ vagy más közösségi akciók sem, melyek politikai veszélyét az adja, hogy a virtuális térből a valós térbe kerülhetnek, pl.: fizikai tüntetéssé változhatnak, pár óra leforgása alatt. A rossz reakció olykor intézmények egzisztenciális kérdésévé is alakulhat, hiszen az általános- és feladatkörnyezet változására rosszul (késve, tévesen, sehogy) reagáló szervezetek funkcióit részben vagy egészben átvállalhatja a közösségi tér egy (vagy több) szolgáltatása. (Ez figyelhető meg számos ország munkaügyi központjainak funkcióvesztésével, vagy funkcióik átalakulásával.⁹)

A hazai közigazgatás jelentős időbeli eltolódással alkalmazkodik az internet tömeges használata révén megváltozott informálódási szokásokhoz, igényekhez, valamint az önkormányzatok többsége a törvényileg előírt tájékoztatási/információ-hozzáférési kötelezettségek teljesítését sem tudja szavatolni. Egyelőre sorvezetőt sem kapnak, így ki

valós időben, helyszíntől függetlenül. A közösségi média tartalmi felhasználók által megosztott és gyakran általuk is generált (vagy más média-felületről megosztott) tartalmak. Típusai sokfélék, pl.: együttműködési projektek (pl.: Wikipédia), blogok (pl.: blog.hu), tartalom közösségek (pl.: Flickr, YouTube), közösségi oldalak (pl.: Facebook, LinkedIn, MySpace) virtuális játékvilágok (pl.: Farmville) virtuális társadalmi világok (pl.: Virtualplanet 3D-s ügyintézés Budaörsön). Vannak regionálisan népszerű terek is, mint Koreában a Naver alkalmazások, a Kínában vezető QZone és Weibo, a brazil Orkut, vagy az orosz vKontakte.

⁶Mickoleit, A.: Social Media Use by Governments: A Policy Primer to Discuss Trends, Identify Policy Opportunities and Guide Decision Makers, OECD Working Papers on Public Governance, No. 26, OECD Publishing, Paris, 2014. <http://dx.doi.org/10.1787/5jxrcmghmk0s-en>

⁷ 25 vizsgált OECD országból 7-nek volt közösségi média stratégiája, 2013-ban. Holott minden vizsgált ország kormánya használt valamilyen közösségi megoldást, valamint a 25 országból 10 belső kommunikációs folyamataiban, közösségi megoldásra is épített. Ráadásul csupán 5 ország mérte a stratégia végrehajtását, és a közösségi média hatásait.

⁸A crowdfunding a közösségi finanszírozás olyan formája, melynek során az ötletgazdák saját-, vagy kifejezetten támogatás-gyűjtésre szakosodott oldalon (pl.: kickstarter.com, indigogo.com) teremtik elő a termék-, vagy szolgáltatás beindításához szükséges pénzt. Az erre vonatkozó kampány sikeressége döntően a kapcsolódó közösségi oldalakon elérhető jelenléttől (megjelenések és megosztások száma) függ. A fogalom eredetileg üzleti célú kezdeményezéseket takart, de mára nem ritkák a közigazgatási vagy civil kezdeményezések sem. (Pl.: crowdrise.com, justgiving.com)

⁹A munkaügyi központok matchmaking (kereslet és kínálat találkozását segítő) funkcióját kezdi átvenni az internet, így ezek az intézmények egyre inkább a képzések felé próbálnak kapukat nyitni. Németországban a helyi munkaügyi központok társultak a Xing nevű közösségi (többek között álláskereső és kínáló) portállal.

vannak szolgáltatva saját - és/vagy intézmény, szervezeti - és informatikai-kommunikációs partnereik tudásának (vagy a hiányának). A jogszabályi környezet például az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Info Tv.) sem alkalmazkodott még az új csatornákhöz, így például: a hivatalok tájékoztatási kötelezettsége még a web 1.0-ás gondolkodásmódot tükrözi. Mindezt jelentősen befolyásolja, hogy hazánkban nem kerültek korszerűsítésre a hatékony tájékoztatási kötelezettségek, bár kétségtelen, hogy több területen kellően általános feladatokat határoznak meg a jogszabályok, melyek kiterjeszthetők a közösségi média felületekre is.

A kormányzat és a közigazgatás hatalmas tanulási folyamat előtt áll, melynek során meg kell érteniük, hogy az új közpolitika-alkotási folyamatok ellentmondást nem tűrően törnek utat maguknak. Az ügyféligények könnyen igazodnak a gyorsan változó trendekhez, ami további feladatokat ró a közigazgatásra. Annak érdekében, hogy a szolgáltatások minősége képes legyen igazodni az állampolgárok növekvő elvárásaihoz, elengedhetetlen a megatrendek ismerete, követése és a fejlesztések tudatos tervezése során ezekkel számolni kell. Ehhez szükséges egy markáns szemléletváltás, melynek központi eleme az alkalmazkodás, az új funkciók ellátásához szükséges kapacitások kialakítása, valamint a kommunikációs (és közigazgatási-) stratégiák újraalkotása.

II. A közösségi tér alternatív jellege

A hagyományos – döntően egyirányú kommunikációt megvalósító – weboldalak használata alapvetőnek volt tekinthető Európa fejlettebb részein. A közösségi terek a könnyebb (gyorsabb, közvetlenebb) elérés (így a digitális egyenlőtlenség csökkentése), valamint az interaktivitás (részvétel, együttműködés) fokozása miatt jelentenek többet, ezért fontosak a közigazgatás számára is. (A közösségi terek előnyét – a hagyományos portálokhoz képest – Wirtz és társai az erősebb interakció-orientáltságban, felhasználó-központúságában, a felhasználók folyamatba integrálásában, a könnyebb felület- és szolgáltatás perszonalizációban (a saját szükségletek és preferenciák szerinti felület-újrakonfigurálásban), a nagyobb felhasználói hozzáadott értékben, és az emberek csoporthoz tartozási igényéből fakadó csatlakozásban látják.¹⁰) Mégis a legtöbb kormányzati stratégiában – ha szerepel is a közösségi tér használata, célja akkor sem több mint az információk alternatív terjesztése, a kommunikáció javítása, valamint – másodlagosan – a konzultáció és az aktív részvétel fokozása.

Azonban nem egyértelmű a kapcsolat a közösségi média-használók és az azt nem használók, valamint a hagyományos weboldalak felhasználói köre között. Az északi országok, valamint Németország és Ausztria tekintetében a közösségi média használata nem mutat összefüggést az iskolai végzettséggel. Mindemellett Spanyolország, az Egyesült Királyság, Lengyelország, Portugália, Törökország és Görögország vonatkozásában sokkal gyakoribb a közösségi média használata a magasabb végzettséggel rendelkezők körében.¹¹ (Magyarország részben más képet mutat: az Eurostat 2017-es jelentése alapján a 16 és 74 év közötti magyarok 83 százaléka valamelyik közösségi alkalmazást használja, ha internet közelébe kerül. Ez az uniós országok között a legmagasabb érték. A heavy userek (rendszeres felhasználók) között a nők, az alacsonyabb iskolai végzettségűek és a 30 év alattiak felülreprezentáltak.)

A közösségi tereken pont azok a korosztályok jelennek meg nagyobb számban, akik egyébként alacsonyabb aktivitást mutatnak a közügyek, politikai ügyek „megbeszélése” terén. (Ez a magatartás tetten érhető a választási részvételi hajlandóságban.) Ugyanakkor az is

¹⁰Wirtz, Bernd W., Oliver Schilke, and Sebastian Ullrich. 2010. “Strategic development of business models: implications of the Web 2.0 for creating value on the internet.” *Long Range Planning* 43 (2): 272–90.

¹¹ Mickoleit, A. i.m.

fontos jelzés, hogy a fiatalabb generációk (Z és Alfa generációk) már előnyben részesítik a közösségi felületeken történő – akár azonnali – kommunikációt, a hagyományos (pl.: e-mailes) kommunikációval szemben¹².

Végül nem szabad figyelmen kívül hagyni azt, hogy bár az új médián¹³ futó online közszolgáltatások sikerfaktora a minőség és a felhasználó-barátság. A legnagyobb társadalmi elégedettség úgy érhető el, ha a digitális tájékoztatások és szolgáltatások mellett továbbra is elérhető bizonyos analóg szolgáltatások, a komplexebb kérdésekben, témákban továbbra is fontos marad a személyes kapcsolat és közvetlen kommunikáció¹⁴, ugyanakkor az offline világ használatát a generációs különbségek is indokolják.

III. A közösségi média funkciói, előnyei

A közösségi média funkciói – e terek fejlődésével párhuzamosan – folyamatosan bővülnek. E sorok írásakor hat, fő közösségi funkciót különböztetünk meg:¹⁵

1. *Az információ terjesztése:* sokszor más csatornákon keresztül nehezebben elérhető csoportokkal tud kommunikálni az önkormányzat. Tájékoztatást adhat programokról, eseményekről, ugyanakkor figyelmeztetéseket, veszjelzéseket is kiadhat, egyszerre akár több felületen, párhuzamosan is. Idő- és költségmegtakarítással jár, hiszen gyors és költséghatékony formát biztosít az információk strukturálásához és terjesztéséhez. A téves információk, híresztelések, rémhírek, hoaxok¹⁶ helyreigazítására is lehetőség nyílik. Ráadásul a széleskörű információterjesztés közvetlenül, média beiktatása nélkül is történhet. A digitális technológiák fejlődésével, beleértve a közösségi médiaplatformok terjedését, a vélemények kifejezése gyorsabbá, egyszerűbbé válik. A lerövidült kommunikációs útvonalak és a hierarchikus struktúrák lebontása által az információ azonnal, korlátok és cenzúra nélkül tud eljutni az érintettekhez. Ezek a változások a hagyományos médiákat (újság, televízió, rádió stb.) alárendelt szerepbe helyezhetik. A mainstream média követi a közösségi tér eseményeit: azaz a közösségi felület az elsődleges hírforrás, a hagyományos médiumok egyre gyakrabban az ott talált tartalmak másodközlői. (E funkcióból fakadóan sokan soft-power eszközként is kezelik.)

2. *A katasztrófahelyzet tervezése és tréningje:* a kialakuló krízisek felfedezését, kialakult krízisek optimális, közösségi megoldását teszi lehetővé a közösségi tér. Ennek oka a gyors reaklási képesség¹⁷, mindenkit elérő hálózati jelleg¹⁸ a hatékonyság (két- vagy

¹² Fitzsimmons, C. 2013. Email is dead, long live email: Six tips on how to use it better. BRW. Melbourne, Vic.: Fairfax munkáját idéz Anne Howard: The What, How and Why of Social Media - A Guide for Local Government, A Report for Sydney Coastal Councils Group. Howard Partners Pty Ltd May 2013.

¹³ Az új média a digitális hálózati kommunikáció (internet, digitális televízió, celluláris adatátvitel stb.) révén létrejövő médiatípus átfogó neve, melyre jellemző az interaktivitás, a fogyasztó (vagy fogyasztói közösség) aktív cselekvése a tartalom formálásában.

¹⁴ Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung: Smart City Charta - Digitale Transformation in den Kommunen nachhaltig gestalten. Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR), 2017.

¹⁵ Jason Cristopher Chan 2013-mas munkájában csupán négy funkcióról ír. Forrás: Jason Cristopher Chan: The role of social media in crisis preparedness, response and recovery. <http://www.oecd.org/governance/risk/The%20role%20of%20Social%20media%20in%20crisis%20preparedness,%20response%20and%20recovery.pdf> (Utolsó elérés: 2017. 11. 16.)

¹⁶ Interneten – vírusként - terjedő álhírek, láncclevelek, webes tartalmak gyűjtőneve. Eredeti jelentése: beugratás, átverés, városi legenda, kacska.

¹⁷ A közösségi média felhasználók a híroldalak látogatási gyakoriságánál lényegesen intenzívebben ellenőrzik magánkapcsolataikat. (Forrás: Kriskó Edina: Az önkormányzati katasztrófakommunikáció webkettes eszközei, Magyar Közigazgatás, Új évfolyam, 2.1. szám, 2012. március)

¹⁸ A humanitárius munka egyre gyakoribb eleme, hogy a humanitárius katasztrófákban érintettek felmérésekor vizsgálják azt is, hogy a katasztrófa által sújtottak milyen infokommunikációs felületeken érhetőek el.

többszínű kommunikációt lehetővé tevő képesség). Ez a fajta részvétel erősítheti a közösséget fenyegető kockázatok előrejelzését, rugalmas elhárítását, egyben képessé teszi a szervezeteket arra, hogy mobilizálják a társadalmi tőkéjüket a veszélyek elhárítására, valamint csökkentsék a fenyegetések és kockázatok lehetséges hatásait, azáltal, hogy az információ-fogyasztók egyúttal elsődleges válaszadók is.¹⁹ (Ezért – hivatali nézőpontból - koprodukciónak is tekintik a közösségi vonatkozású szolgáltatásokat.) A közösségi tér katasztrófa-kommunikációs eszközként való felhasználásának hatékonysága fokozható, ha már a katasztrófát megelőző időszakban is folyamatos interakció alakul ki (pl.: oktató-tanácsadó, információközlő, modellező) eszközként. Az OECD előkészítő tanulmányai nem véletlenül foglalkoznak a közösségi médián futó katasztrófa és kríziskommunikációval. A jól működő közösségi interakciók már a katasztrófák egészen korai detektálását is segíthetik, hiszen minél több és aktívabb felhasználó vesz részt, annál nagyobb az esély, hogy egy felhasználó előre jelezzen kockázatokat, kríziseket, ezáltal jelentősen csökkentve egy katasztrófa bekövetkezési valószínűségét, illetve a kár mértékét. Ez az a terület, ahol jól működő válságkommunikáció esetén a lakossági bizalom nő, míg rosszul működő, vagy egyenesen elmulasztott válságkommunikáció esetén látványosan csökken. (A bizalmatlanságon túl a lakosság „pótolja” az információkat híreszteléssel, pletykákkal és akár egészen szélsőséges, túlzott verbális és fizikai reakciókkal.) A katasztrófaeseményekhez kötött bejegyzéseket egy idővonalra rögzítő (vizuálisan is leképező) alkalmazások olykor modellezni tudják a várható kimeneteket és hatásokat is, melyek megalapozhatják a döntéseket, racionálisabb, jobb döntést eredményezve.²⁰

3. Együttműködő problémamegoldás és döntéshozatal: megfelelő tematizálás mentén, alulról szerveződő „bottom-up” érdekközösségek létrehozásával. (A közösségi felületeken nyílt és zárt csoportok egyaránt megjelennek, így a tagok és hozzászólások nyilvánossága is beállítható, ezzel a tagok és a tartalom is védhető). Több kutatás (pl.: Bonson, Saez) igazolta, hogy amennyiben az önkormányzatok közösségi oldalára posztolhattak ügyfelek, úgy kimutathatóan sikeresebb, együttműködőbb kommunikáció valósult meg a felek között.²¹ Ennek egyik oka lehet, hogy a közösségi média használata - azzal, hogy felszabadítja a személyközi kommunikációt a társadalmi különbségek és egyéb különböző körülmények, vagy akár a tér- és időbeliség korlátai alól - segíthet lebontani az egyénben lévő pszichológiai korlátokat, így egyre több ember vonható be együttműködőként a közpolitikák, helyi politikák fejlesztési folyamatába. A helyi polgárok érdemi javaslatokkal és észrevételekkel, megjegyzésekkel fejthetnek ki hatást a közügyekre, a helyi élet menetére. A közösségi felületek könnyebb visszajelzést tesznek lehetővé (főleg a közmeghallgatásokhoz vagy e-mailekhez képest), mert a véleménynyilvánítás rövid úton megtehető (a szavazástól, a szimpla like-oláson keresztül a szöveges véleménynyilvánításig), így az ügyfél-velemények rövid kampányok során gyorsan begyűjthetők. A közösségi tér olyan visszacsatolási rendszert biztosít, amely nem csupán egyedi reakciókat tesz lehetővé, hanem szélesebb körű politikai

¹⁹Az ilyen válságok minden szakaszában felértékelődnek a kommunikációs kapcsolatok, főleg, ha az erőforrások azonnali mozgósítására, az események lehető legpontosabb és részletesebb bemutatására, az intézkedések (mentés, segítségnyújtás, segélyek eljuttatása, ételosztás, helyreállítás stb.) azonnali megkezdésére van szükség. (Forrás: Kriskó Edina i.m.oldal?)

²⁰Forrás: Wendling, C., J. Radisch and S. Jacobzone: The Use of Social Media in Risk and Crisis Communication, OECD Working Papers on Public Governance, No. 24, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/5k3v01f8kp9s-en> (Utolsó elérés: 2017. 12.04.)

²¹ Forrás: Whats happening in localgov social media? a review of social media usage in uk local government <https://www.bdo.co.uk/en-gb/news/2015/whatsapp-ening-in-local-government-social-media> (Utolsó elérés: 2017. 11. 16.)

prioritások meghatározásához segít hozzá.²² Jól bejáratott csatornák esetén, akár a költséges közvélemény- és piackutatások is kiválthatók.

A részvétel körülményein, feltételein finomít egy 400 várostervezési szakértőt érintő felmérés, mely szerint bár a digitális interakciós lehetőségek megkönnyítik a lakosság bevonását az egyszerűbb döntési folyamatokba (pl. panaszbejelentés, vagy egyszerűbb eldöntendő kérdések), azonban a komplexebb témákban továbbra is fontos marad a személyes részvétel és a direkt kapcsolat. A részvételi hajlandóság sok esetben függ a csoportélmény meglététől, ami a digitális részvételi formák esetén nehezen megvalósítható. A lakossági részvétel teljes digitalizációja továbbá magában hordozza a részvétel „sterilizációjának” a kockázatát, illetve a túlzott anonimitás is kontraproduktív lehet a közösségi részvétel szempontjából. A legideálisabb megoldás, ha a részvétel eszközeinek megválasztása eset- és téma specifikusan történik, illetve, ha a bevonni kívánt személynek lehetősége van megválasztani a részvétel formáját, illetve mértékét.²³

4. Információgyűjtés: visszajelzések és javaslatok, ötletek gyűjtésével. A közösségi média dinamikus természete lehetővé teszi az önkormányzatok számára, hogy új utakon kapcsolódjanak a helyi közösségekhez, ennek segítségével mélyebben megismerjék őket és igényeiket, fejlesszék kapcsolataikat. Másfelől a felhasználói viselkedés elemzése hasznos információforrásként szolgálhat a döntéshozók számára, hiszen a helyi közösségi média felhasználók érdeklődési körének, preferenciáinak ismeretében a várostervezési folyamatban a döntéshozók könnyebben igazodnak a lakosok igényeihez, így növelve a folyamat legitimitását, elfogadását a lakosság körében.²⁴

5. Oktatást és szocializációt: a közösségi terekben meghatározó hangadók (influencerek) oktatási és szocializációs tevékenységet is végezhetnek. Ezen a területen a közigazgatás számára is nagy lehetőségek rajzolódnak ki, amennyiben felépíti saját szerepét (pl.: a közösség oktatása, tudatosítása a saját szolgáltatások, valamint környezetvédelmi, szociális, pénzügyi, technológiai stb. területeken). Az online szerveződő téma-közösségek eseményeket, közös programokat szerveznek, erőforrásaikat, információikat megosztják egymással. A közösségi média segítségével az érdekközösségek földrajzi alapon is könnyedén szerveződve működtetik a tanulás köreit. Informálják, oktatják egymást, tudásukat megosztják, kutatásokat végeznek és eszközöket adnak tagjaiknak, mindemellett a részvételt és együttműködést támogató környezetet működtetnek. Az utóbbi évek egyre nagyobb mértékű migrációs hullámaira tekintettel, a digitális eszközök és a közösségi terek nem csak az információhoz való hozzáférést könnyítik meg a bevándorlók számára, de hatékony integrációs eszközöket is nyújthatnak (pl. nyelvtanulás, oktatási lehetőségek, munkavállalás kapcsán^{25, 26}).

6. Márkaépítés: a személyiségépítés, önmegvalósítás, imázsépítés, promóciót az intézmények, magánszemélyek, események, tevékenységek népszerűsítésére, kapcsolatépítésre (matchmaking) egyaránt alkalmas. A közösségi entitások (magánszemélyek, intézmények) tudatos és nyitott kommunikációval komoly ismertségre, népszerűségre

²²Tiago Peixoto, Jonathan Fox: Digital Dividends - When Does ICT-Enabled Citizen Voice Lead to Government Responsiveness? – Background paper, World Bank, 2016. www.worldbank.org/wdr2016 (Utolsó elérés: 2017. 11. 16.)

²³ Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung: Smart City Charta - Digitale Transformation in den Kommunen nachhaltig gestalten. Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR), 2017.

²⁴ Forrás: Lucas Joa, Stefan Höffken: Neue Einblicke – Social Media Monitoring in der Stadtplanung. REAL-CORP, 2014

²⁵ Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung: Smart City Charta - Digitale Transformation in den Kommunen nachhaltig gestalten. Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR), 2017.

²⁶Világírú példája e funkciónak az afrikai Asikana Hálózat, mely afrikai nőket orientál tudományos, technológiai, mérnöki és matematikai (STEM) pályáik felé tudásmegosztással, készségfejlesztéssel és karrier-tanácsadással. (www.facebook.com/asikananetwork)

tehetnek szert. Emellett a modern médiában egyre inkább hódít az ún. perszonalizáció, azaz a személyes történetek kiemelése. Ez a fajta megközelítés a politikai szereplőkre is hatással van, így egyre fontosabbá válik a személyes megjelenés, az „image” és az „eladhatóság”²⁷. Ezek a – különböző közigazgatási szinteken – segítik az innovatív szolgáltatások gyors elterjedését, a szolgáltatások iránti elkötelezettség és az intézmények iránti bizalom növekedését. Ugyanakkor egy weboldal, más közösségi média platformok támogatása nélkül nem képes annyi felhasználót bevonni, hogy a szerepét, mint önálló online kommunikációs platform teljes mértékben betöltse. A közösségi médiával való összekapcsolás nagymértékben növelheti a weboldal ismertségét, ezáltal hozzájárulva az érdemi dialógus kialakulásához²⁸.

E funkciók nem elkülönülten, hanem sokszor együtt, egymást erősítve jelentkeznek, így a határozott célt szolgáló (önkormányzat által akár deklarált) manifeszt funkciók mellé több látens funkció is társul.

IV. Stratégiai kérdések

A közösségi média, mint újfajta kommunikációs és stratégiai instrumentum meg kell, hogy jelenjen az önkormányzati stratégiákban. Nem szabad alul- és túlbecsülni a jelentőségét: jelenleg a közösségi média csak egy - bár egyre fajsúlyosabb - a kommunikációs csatornák között, nem helyettesíti a meglévőket, ugyanakkor az érintett folyamatokat és protokollokat szükséges harmonizálni.

Minden közigazgatási szint és terület számára következetes és tiszta irányelvek lefektetése szükséges, valamennyi funkció vonatkozásában. (Például eltérő és akár gyorsított eljárás szükséges lehet, hogy a közösségi médiába kerülő információk időben erősítsenek meg híreket, vagy akár az információgyűjtéshez szolgáltatassanak jelentéseket.)

A stratégiának ki kell terjednie:

- a szervezet céljaira a közösségi médiafelületekkel,
- a kommunikációs tevékenységek alapelveire,
- a szervezeti modellnek megfelelő menedzselésre,
- a célközönség (valamint a kiemelt, a nehezebben elérhető és az aktivizálható célcsoportok) és a hivatal adottságainak és attitűdjének elemzésére, a monitoring eszközök használatára és az eredmények hasznosítására,²⁹
- a releváns témák kiemelésére, (a döntéshozóknak előzetesen mérlegelniük kell, hogy mely helyi ügyek, mely célcsoportok számára bírnak kiemelt fontossággal), a témák relevanciájának fokozási lehetőségére,
- az alkalmazott csatornákra, a csatornák alkalmazásának feltételeire, a közösségi média integrálására az önkormányzati kommunikációs folyamatokba,
- a tartalmak létrehozására (formai és tartalmi keret-követelményeire), átvételére,
- a közösségi média-tevékenységekkel kapcsolatos erőforrások kiképzésének (oktatás és továbbképzés) finanszírozásának területére,
- a közösségi felületeken való viselkedés (magatartási kódex) területére, mind a hivatal, mind az ügyfelek részére (felhasználási feltételek),

²⁷ Joachim Betz, Hans-Dieter Kübler: Internet Governance. <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-531-19241-3>, Springer Fachmedien Wiesbaden, 2013.

²⁸ Forrás: Lucas Joa, Stefan Höffken i.m.

²⁹ Közösségi média monitoring alatt értjük az adott honlap látogatóinak összeszámlálását, a honlapon belül megtekintett oldalak számát, az egyes tartózkodások időtartamát, új látogatók számát, valamint a látogatók hely szerinti megoszlását. Ilyen adatok segítségével a döntéshozó pontos képet kap a lakosság igényeiről, érdeklődéséről, preferenciáiról, melynek tudatában alakíthatja például marketing-, és kampánystratégiáját, valamint beazonosíthatja az adott témában érintetteket és azok csoportjait.

- a tartalmak megjelentetésének és a kommentek moderálásának területére, a hivatali munkaidőn túl érkező kommentek és tartalmak kezelésére, a negatív (pl.: sértő, támadó, rágalmozó, becsületsértő, helytelen, jogellenes stb.) tartalmak beazonosítására, eljárásrend kialakítására, „...mit kell csinálni, ha...” típusú eseményfüggő általános szabályok megalkotására,
- a hivatali véleménytől eltérő tartalmak megjelenítésére és kibontási lehetőségére (az egyoldalú tájékoztatás elkerülése érdekében),
- a hivatali döntéseknél felhasznált közösségi tartalmak iktatására, archiválására,
- a stratégia betartása érdekében a felelősségi körök és kompetenciák egyértelmű meghatározására,
- önreflexióra, nyomon követésre és értékelésre vonatkozó szabályokra;

A szükséges szemléletváltás miatt az első lépések a legnehezebbek. Figyelemre méltó Oberwill önkormányzatának megoldása, amely a kommunikációs célok és alapelvek egy lehetséges katalógusárának „jó gyakorlata”, valamint Krabina és társai két fontos tipizálása is.

Lehetséges célok:

- A lakosság számára időben, megfelelő formában és a megfelelő csatornán keresztül elérhetővé tenni az információt.
- Mind belülről, mind kívülről biztosítani az önkormányzat feladatainak, eredményeinek, futó projektjeinek ismeretét.
- A tervezési, döntési és átszervezési folyamatokat belülről és kívülről is elérhetővé, nyomon követhetővé tenni.
- Az önkormányzatot megbízható, kompetens, hiteles partnerként feltüntetni a külső/belső érdekcsoportok előtt.
- Az önkormányzatnak egy olyan profilt kialakítani, amely lehetővé teszi az azonosulást a szervezettel, és növeli a hovatartozás érzését.
- Növelni az önkormányzat jó hírét, figyelmet fordítani az „image”-ára, valamint kifelé hangsúlyozni a közösség értékeit.
- Az egymás iránti megbecsülést belsőleg és külsőleg is hangsúlyozni, figyelmet fordítani az információmegosztásra, valamint lehetővé tenni az információk cseréjét, illetve a visszacsatolásokat (feedback).
- Motiválni belülről és kívülről is a közösség életében való részvételt, elősegíteni az állampolgárok bevonását.

Alapelvek:

- Nyitott és tárgyilagos kommunikációt folytatni, melynek segítségével az önkormányzat hiteles, ellenőrizhető és átlátható információforrásként tud szolgálni a közösség számára.
- Korábban tájékoztatni az önkormányzat munkatársait, mint a külső partnereket annak érdekében, hogy az önkormányzat munkatársai hiteles képviselői legyenek az önkormányzat által kommunikált információknak.
- Az önkormányzat vezetésének a lehető legkorábban a mindenki által megismerhető időpontokban napirendre tűzni az önkormányzatot érintő témákat és projekteket, a már meghozott döntésekről pedig időben tájékoztatni a polgárokat.
- Gondoskodni arról, hogy az önkormányzat a működése során személyes és megközelíthető legyen (mind a kívülről, mind az önkormányzaton belülről érkező kéréseket befogadni és fontolóra venni).
- Cél-, és megoldásközpontú kommunikációt folytatni, modern és direkt kommunikációs stílusban.

-Szem előtt tartani, hogy az önkormányzat a partnerei különböző mértékű háttértudással, és eltérő kommunikációs igényekkel rendelkezik, fokozottan figyelni arra, hogy az átadott információ ezeknek az igényeknek megfelelően (a befogadó célcsoporthoz igazítani - ha kell, lesűkíteni, ha kell, kibővíteni - az átadandó információt).

-Fokozottan figyelni arra, hogy az önkormányzat a fontos, érzékeny témákban is egységes kommunikációt tudjon folytatni³⁰.

Szervezeti modellnek megfelelő közösségi média-menedzselés:

Krabina és társai három fő típust különböztettek meg egy 2016-os osztrák kutatás alapján:

-Az *organikus* közösségi média-menedzsmentben az egyes egységek egymástól függetlenül kezelik a közösségi médiát, gyakoriak az egyéni erőfeszítések. Minden egység az igényeinek megfelelő gyakorlatot alakít ki. E megközelítés jelentős hátránya, hogy gyakoriak az inkonzisztens megoldások, hiányzik a hivatalos erőforrás-ráfordítás. Sok az egyéni úttörő, akik húzzák magukkal a többieket. (Így működik pl.: Bécs és Hamburg város önkormányzata)

-A *centralizált* közösségi média-menedzsmentben egy személy vagy csoport szervezi a közösségi média használatának bevezetését. A bevezetés hamar megtörténik, kevés alkalmazottat igényel. Hátránya, hogy lassú a szétterjedés a szervezeten belül, nincs az ötletek mögött egy hiteles közösség. Előnye, hogy van egy vezető, aki összefogja az egész csapatot. Ez a forma az erősen centralizált szervezetek számára optimális. (Így működik például Salzburg önkormányzata, vagy a zürichi városi rendőrség.)

-A *kooperatív* közösségi média-menedzsmentben egy csoport határozza meg a jó gyakorlatokat és ezek a gyakorlatok kerülnek mindenhol alkalmazásra. A jó gyakorlatok gyorsan és egységesen terjednek el. A módszer hátránya a limitált költségvetés és figyelem, így ehhez erős vezetői támogatás szükséges. A megosztottan működő szervezetek számára ideális, osztályszerű koordinációt igényel. (Így működik például az Osztrák Külügyminisztérium, vagy az Osztrák Szövetségi Bűnügyi Hivatal.)³¹

Felhasználói típusok és a lehetséges csatorna-aktivitások:

Ugyancsak Krabina és társai beazonosítottak különböző típusú internet-felhasználókat is, és javasoltak számukra megfelelő részvételi lehetőséget:

<i>Felhasználó típus</i>	<i>Lehetséges csatorna-aktivitások</i>
<i>Létrehozó</i> (kezdeményező tartalmak létrehozása)	Innovációs platform, kreatív verseny, felhívás
<i>Kritikus</i> (reaktív és résztvevő tartalmak létrehozása)	Online fórum, feedback opció, értékelési opció, teszt program
<i>Csatlakozó</i> (közösségi hálózatban tag)	Saját közösségi hálózat kiépítése, aktív részvétel a közösségi hálózatokban
<i>Gyűjtő</i> (tartalmakat gyűjtő, értékelő, osztályozó)	Kulcsszavas keresés lehetővé tétele (megjelölés, „tagging”), közösségi könyvjelzők („social bookmarking”) támogatása
<i>Néző</i> (fogyasztja a Web 2.0 tartalmait, de nem járul hozzá aktívan)	Szervezeti blog létrehozása, Twitter, YouTube csatorna létrehozása, olyan tartalmak létrehozása, melyek a célcsoport

³⁰ Lotti Stokar Hanspeter Gärtner: Informations- und Kommunikationskonzept für Gemeinderat und Gemeindeverwaltung Oberwil. http://www.oberwil.ch/dl.php/de/53ac32c0eb6a1/Informations_und_Kommunikationskonzept_V2_20140623.pdf, Oberwil BL, 2009.

³¹ Bernhard Krabina, Thomas Prorok: Open Government Vorgehensmodell - Vorschläge zur Umsetzung von Open Government in Österreich, KDZ Zentrum für Verwaltungsforschung, 2016.

	számára aktuális, releváns és hasznos
<i>Passzív</i> (internet használó, de nem vesz részt a közösségi hálózatban)	Klasszikus online PR, klasszikus marketing a célcsoport által látogatott felületeken

1. sz. tábla: Felhasználói típusok és a lehetséges csatorna-aktivitások, Forrás: Bernhard Krabina, Thomas Prorok: Open Government Vorgehensmodell - Vorschläge zur Umsetzung von Open Government in Österreich, KDZ Zentrum für Verwaltungsforschung, 2016.)

V. Úttörő megoldások

Tekintettel a közigazgatás bevezető gondolatokban lefestett hazai állapotára és útkeresésére, érdemes felvillantani néhány olyan megoldást, mely mintául szolgálhat a hazai intézmények számára.

A közintézmények világszerte egyre nagyobb mértékben működnek együtt különféle online együttműködő platformokon. Ilyen platform például a GitHub, ahol a különböző közintézmények nyílt forráskódú szoftvereinek kódja képezi az együttműködés tárgyát, mindenki számára hozzáférhetővé téve a megosztott szoftverek minden sorát. A népszerűségét jól mutatja, hogy 2011 óta a GitHub kormányzati szereplőinek jelenléte jelentős növekedésnek indult.

Az USA-ban a megyék és önkormányzatok kétharmada már 2011-ben rendelkezett közösségi médiajelenléttel.³² A Facebook volt akkoriban a legkedveltebb hálózat, a Twitter 70%-al és végül 20%-al a blogok követték (ICMA2011). Ez persze korántsem meglepő, hiszen a közösségi tereket az USA legtöbb ügynökségi szervezete (pl.: Környezetvédelmi Ügynökség, NASA, Hadsereg) már a Facebook-ot megelőzően használta. *A blogok, wikik, és más tartalommegosztó oldalak ágyaztak meg a Facebook-nak, majd a Flickr-nek, a MySpace-nek és a Twitternek.* A kormányzati szervezetek itt az alapadatok és események közzétételén túl az adott terület népszerűsítését végzik, valamint gyűjtik a felhasználói véleményeket és tartalmakat, hogy azokat hasznosítani tudják. A közösségi kommunikáció összehangolásának jó példája az Egyesült Államok Hadseregének MilSuite alkalmazása, mely számos felületen, integráltan biztosítja az információk elhelyezését, a tudásmegosztást és az emberek összekapcsolását. A Facebook, Twitter, Flickr és YouTube tartalmak integrációja az információk gyors és biztonságos megosztását lehetővé tevő kollaboratív felületet biztosít. Az alkalmazás közösségi találkozóhelyből (milBook), blogtérből (milBlog) és tudástárból (milWiki) áll.³³

A BDO 2012-es felmérése szerint, a brit önkormányzatoknak a 90%-a rendelkezett Twitter felhasználói fiókkal, 80%-uk Facebook oldallal és 50%-uk Flickr fiókkal, elsődlegesen képek megosztására. Pusztán 3%-uk jelezte, hogy nincsen egyáltalán jelen a közösségi médiában. Ugyanezen felmérés 2015-ös ismétlésében Twitter fiókkal már minden brit önkormányzat rendelkezett, míg 90%-uk Facebook profillal, 68% rendelkezett YouTube csatornával, 38% Instagram fiókkal. Nagy-Britannia önkormányzatai a közösségi média használata révén a környezetvédelmi szolgáltatások, a pihenéssel és szabadidővel, parkokkal és útfelújításokkal kapcsolatban várnak elsődleges megtérülést.

Bonson 2015-ös kutatásában a 15 EU tagország legnagyobb 75 városának Facebook posztjait vizsgálta. A 75 városból 59-nek volt FB profilja. Ausztria és Németország vizsgált városai

³² Ennek legfőbb katalizátora maga az USA elnöke: Barack Obama volt, aki elsőként használta a @POTUS taget a Twitteren, ő alakított ki interaktív Youtube kommunikációt, valamint Facebook-ozott az Ovális irodából.

³³Forrás: Kriskó Edina: Web 2.0-ás alkalmazok a kormányzati és önkormányzati kommunikációban - http://www.mediakutato.hu/cikk/2012_01_tavasz/02_web20_kormanyzat_onkormanyzat_kommunikacio (Médiakutató, 2012 tavasz).

100%-ban, míg a vizsgálatba bevont dél-európai városok 66%-os arányban rendelkeztek Facebook profillal. A vizsgált angolszász és északi városok 90 és 85% közötti tartományban rendelkeztek Facebook profillal.³⁴ Twitter fiókkal már 2015-ben minden brit önkormányzat rendelkezett, míg 90%-uk Facebook profillal, 68% rendelkezett YouTube csatornával, 38% Instagram fiókkal.

Az Egyesült Királyságban az Innovációért, Üzletért és Képességekért (BIS) felelős kormányzati intézmény által készített táblázat mutatja be azt a trendet, amellyel a célok validálását végzik. Az ellenőrző lista a következő problématerületekre fókuszál:

- Célkitűzések és várakozások
- Kormányzási módok és irányelvek
- Jogsabályi megfelelés
- Készségek és erőforrások
- Együttműködés és közösségfejlesztés
- Kockázatok kezelése a közösségi médiában
- Monitoring: a média hatásainak társadalmi mérése és ellenőrzése.

Genova önkormányzata bevonta a helyi érdekelteket a big data és a közösségi média indikátorainak elemzésébe, és közös tervet dolgoznak ki annak érdekében, hogy a város népszerű legyen a nemzetközi turisztikai piacon. A közösségi média team létrehozását az önkormányzat koordinálta. Tagjai magán és állami turisztikai reklámcégek közösségi média menedzserei. Feladatuk a stratégiák összehangolása, és a város népszerűsítésére vonatkozó közös promóciós kezdeményezések kidolgozása.

Tartu a város tervének felülvizsgálatára vállalkozott a közösségi médiából származó adatok elemzésével és a lakosok által használt applikációk alkalmazásával. A geotagging (földrajzi helymeghatározás) és az okos telefonok által generált egyéb információk segíthetik a várost egy jobb közlekedési rendszer megtervezésében, miközben lehetővé válik a lakosok részvétele a tervezésben spontán módon, anélkül, hogy specifikus kérdésekre kellene válaszolniuk, vagy találkozón kellene részt venniük. Ehelyett a rendszer a lakosok mindennapi városhasználati szokásait leíró adatait használja fel a tervezéshez.

Gyulafehérvár lakosainak kiterjedt digitális és közösségi média eszköz-használatára alapozza média-stratégiáját. A lakosokkal való kommunikáció és a város turisztikai népszerűsítése a helyi érdekeltek és a magáncégek bevonásával megvalósított akció fő tényezői. A város a polgárok számára átláthatóbb közigazgatást kíván megvalósítani, ezért alkalmazza az online platformokat, a Facebookon és a Twitteren való beszámolókat és fogadják az érkező megjegyzéseket, véleményeket, panaszokat, és továbbítják ezeket a lakosok sürgős ügyeinek intézéséért felelős osztályoknak.

Murcia minden közösségi média platformot felhasznál a különböző felhasználótípusok kommunikációs igényeinek kielégítésére. Például Twitteren tájékoztatták a lakosságot a legutóbbi árvízhelyzetről, a Facebookon kérték a lakosok javaslatát a Santa Eulalia körzet rehabilitációjához. A város kipróbálja a platformok funkcióit, és közvetlen eszközként hasznosítja ezeket a város fejlesztése érdekében.³⁵

Tsukuba önkormányzata a 2011-es japán földrengés után kezdett olyan kísérletekbe, melyek a Twitter és a Facebook használatán alapultak. A földrengés alatt kutatók megfigyelték, hogy a közepesen érintett önkormányzatok társadalmi számára a közösségi háló nemcsak a közösségi kapcsolattartás szempontjából volt fontos, hanem az állampolgárok

³⁴ Forrás: Whats happening in localgov social media? a review of social media usage in uk local government <https://www.bdo.co.uk/en-gb/news/2015/whatsapp-ening-in-local-government-social-media> (Utolsó elérés: 2017. 11. 16.)

³⁵ Simone d'Antonio: Öt nagyszerű módszer a közösségi média és az applikációk városfejlesztési célú használatára <http://www.urbact.hu/node/294> (Utolsó elérés: 2017. 11. 16.)

számára egyszerre egyfajta tudásbázisként is szolgált számos japán önkormányzatnál. Létrehozták a Tsukuba Civic Activities Cyber Square (Tsukubai Civil Tevékenységek Kibertere) csoportot, amelynek két fő célját határozta meg maga a csoport: a jövő emberi erőforrását és a vállalkozói kedvet támogatni, valamint újjáéleszteni a közösségeket, és 2015-re egészséges helyi polgári életet elérni. Ez a közösségi tér segített kezelni a 2012-es tornádó utáni eseményeket (tájékoztatás a krízisközpontról, önkéntesek szervezése, tisztítási feladatok, hulladékkezelés, csalókról szóló figyelmeztetés stb.) A kísérleti periódus után a Tsukuba Civic Activities Cyber Square a mindennapi önkormányzati működés része lett. A közösségi hálózaton lévő közösség növekedése pedig új lehetőségeket nyitott meg Tsukuba számára. Az eset után a japán önkormányzatok körében növekedett a közösségi média-felhasználás, azonban még mindig akadnak önkormányzatok és önkormányzati intézmények, ahol a közösségi média csatornák menedzseléséhez szükséges képességek részben vagy egészben hiányoznak, és ez visszatartja a döntéshozókat a csatornák használatától.³⁶

Barcelona városának mintegy 600 közösségi média fiókja közül sok paragon hevert, vagy csekély aktivitást mutatott. A digitális kommunikáció szervezetlen, alacsony hatékonyságú és fókusz nélküli volt. A város irányelveket alkotott, fókuszált közösségi média kommunikációs tervet készített, oktatta munkatársait, és egységesítette az online jelenlétét.

A közösségi média jelenlétét az alábbi három fázisban változtatta meg Barcelona önkormányzata:

1. A közösségi médiatevékenységek megszervezése: az első lépésként egy auditot végeztek – az összes önkormányzati közösségi média fiók elemzésével feltérképezték a „szupersztárokat” és az inaktív fiókokat, valamint a meglévő futó kampányokat, folyamatokat. Az audit után 350-re csökkentették a közösségi média fiókok számát, ezzel is biztosítva, hogy a használt közösségi médiacsatornák fenntarthatók legyenek és a város érdekeit pontosan szolgálják. A 350 közösségi média profil kis online közösségeket reprezentál: önkormányzati szomszédságokat, könyvtárakat és más közszolgáltatókat. A valóban fontos profilok kialakítása után elkezdődhetett az állampolgárok igényeinek és a város céljainak megfelelő szolgáltatási stratégia kialakítása.

2. Saját márka hangvételének kialakítása: a céljaik elérése érdekében kétféle hangfekvést találtak szükségesnek a közösségi médiában bevezetni - Barcelona.cat és Bcn_ajuntament névvel. Barcelona.cat közösségi fókuszú hangot ütött meg, tartalmát ezért számos közösségi média csatorna vette át. A célja az volt, hogy növelje a helyiek érdeklődését Barcelona városának történelmi, jövőbeli és az ott lakó emberekről szóló történetekkel. #Barcelonainspira a fő hashtag ezeken a csatornákon Bcn_ajuntament másrésről új törvényeket, önkormányzati üléseket érintő kérdéseket és a helyi kormányzathoz kapcsolódó ügyeket helyezi kommunikációs tevékenységének fókuszába. Az így kialakított stratégiai irányok lehetővé tették, hogy a kommunikációs célokat eltérő hangvételű tartalmakkal építsék fel.

3. Kiválósági központ létrehozása: megfelelően a város közösségi média profiljait sem volt egyszerű átlátni a város digitális kommunikációs tevékenységét. A Közösségi Média Tanács létrehozásával, és a Kiválósági Központtal, a közösségi média szakértők és vezetők támogatásával ez lehetővé vált. A Közösségi Média Tanács együttműködésben fejleszt irányelveket és sztenderdeket egyes osztályok és meghatározott kampányok számára is, valamint oktatják a munkatársakat arra, hogyan alakítsák át közösségi média profiljukat stratégiai megfontolások mentén, és a meglévő jó gyakorlatokat hogyan használják hatékonyabb kommunikációra.

³⁶ Forrás: Muneo Kaigo, Leslie Tkach-Kawasaki: Social Media for Enhancing Civil Society and Disaster Relief: Facebook Usage by Local Municipalities in Japan; JeDEM 7(1): 1-22, 2015. ISSN 2075-9517 <http://www.jedem.org> (Utolsó elérés: 2017. 11. 20.)

Izlandon két civil programozó alkotta meg a Your Priorities³⁷ platformot, mely az állampolgárok számára fontos témákat kezel. A közpolitikai és szakpolitikai ötleteket, javaslatokat bármelyik felhasználó közzéteheti, míg a többiek értékelik: támogatják, érvelnek mellette, ellenérveket sorakoztatnak fel ellene, vagy módosító javaslatokat tesznek. Az oldal kimeneteit a politikusok is figyelik. Az oldalt civil szervezet kezeli, de állami és uniós forrásokból gazdálkodik. E platformon valósult meg a Better Reykjavik³⁸ portál, mely a lakosság ötödének regisztrációja mellett már több mint 700 városi tanács által is tárgyalt és elfogadott javaslatnál tart. Az oldalon magyar nyelvű, tartalmú és célú csoportok is találhatóak (pl.: Better Budapest), azonban látogatottságuk jelenleg elenyésző.

Hasonló kezdeményezés a Decide Madrid portál, mely a madridi polgárokat igyekszik bevonni a közérdeklődésre számot tartó ügyekbe, kiemelten Madrid költségvetésébe. A portálon javaslatokat adhatnak meg a regisztrált lakosok, cím és leírás megadásával. Ha a javaslatra a 16 éven felüli lakosság legalább 1%-a (legalább 27.064 fő) támogatását biztosítja, akkor 45 nap áll rendelkezésre, hogy a javaslatot megvitassák, majd újabb 7 nap áll nyitva a vita után a szavazásra. Amennyiben ez a virtuális közösség megszavazza a javaslatot (a javaslat többséget szerez), úgy a városi tanács elé kerül az ügy, ahol 30 napon belül vizsgálják a javaslat törvényességét, megvalósíthatóságát, alkalmasságát. A vizsgálat eredményét nyilvánosságra hozhatják, majd döntenek a javaslatról: elfogadják (végrehajtják), elvetik, vagy alternatívát javasolnak. (A Platform háttérét a GitHub-on szabadon elérhető a Consul³⁹ nevű nyílt forráskódú szoftver biztosítja, így az más települések számára is felhasználható, testre szabható.)

Ide sorolható a lett online petíciós platform⁴⁰ is, mely 2011-óta biztosítja a lett állampolgárok számára, hogy szabályozási javaslatokat tegyenek. 10.000 érvényes állampolgári aláírás (ez a lakosság kb. fél százaléka) kötelezi a parlamentet, hogy tárgyalja a javaslatot. (Eddig több, mint egy tucat ügy került a parlament elé, és volt, amit ebből jóvá is hagyott.)

Ezeket túl egyre több applikációt látunk, amelyek valamilyen állampolgári részvételre épülnek (pl.: Amsterdam, Ghent vagy Tartu crowdsourcing alkalmazásai, Palermo vagy Párizs co-creation platformja, vagy akár Budapest „Uzletetide⁴¹” megoldása.) Ezek közösségi teres háttér-támogatása ugrásszerűen növeli a felhasználók számát.

VI. A közösségi tér használatával kapcsolatos közigazgatási feladatok, kihívások

Miután a közösségi tér egy teljesen új szemléletmódot, új élethelyzetek kialakítását feltételezi, számos olyan feladat és kihívás körvonalazódik, melyek megoldását a gyakorlat függvényében érdemes finomhangolni.

Külön figyelmet érdemel tehát:

-Legyen meg a részvétel fejlesztéséhez szükséges dedikált erőforrás. Ehhez az anyagi erőforrásokon túl – általában – szükséges a köztisztviselők felkészítése, továbbképzése, valamint olyan szakértők alkalmazása, akik a közösségi médiaalkalmazásokhoz szükséges stratégiai és alkalmazói ismeretekkel rendelkeznek. A közigazgatás felől érkező tartalmak közérthető formába történő konvertálása a lakosság felé jelentős erőfeszítést igényelhet a

³⁷ <https://www.yrpri.org/domain/3>

³⁸ <https://betrireykjavik.is/domain/1>

³⁹ <https://github.com/consul/consul>

⁴⁰ <https://manabalss.lv/>

⁴¹ <https://www.uzletetide.hu/>

hivatal részéről – komplexitása és technokratikus jellege miatt –, így ennek erőforrásait is biztosítani kell.⁴²

-Munkáljanak ki jól megalapozott, hitelt érdemlő, nyomkövető- és visszajelzési mechanizmusokat.

-A közösségi média olyan információk szivárogtatását is elősegítheti, amelyek nem tartoznak a nyilvánosságra, vagy tévesek (pl.: egy katasztrófa-jellegű esemény rossz percepciója, majd annak közzététele), hamisak (pl.: rosszindulatú híresztelések, pletykák), vagy kifejezetten dezinformációs célzatúak (pl. Oroszország által szponzorált Twitter üzenetek, információs hadviselés.⁴³) A vélemények kifejezésének gyorsabbá és egyszerűbbé válása magában hordozza azt a kockázatot is, hogy olyan tartalmak válnak nyilvánossá, melyek mások számára sértőek, megalázóak, vagy más módon törvénybe ütközőek. Ennek elkerülése érdekében fontos a felhasználói tartalmak bizonyos szintű moderálása, menedzselése, természetesen a szabad véleménynyilvánítás jogainak figyelembe vétele mellett. Ezek kezelésére készüljön fel a hivatal.

-A jogi szabályozás három megközelítésben is kihívásokat tartogat: anakronisztikusan tűnik az a gyakorlat, miszerint több országban a közzétett információk kötelezően archiválni minden hivatalos, vagy külső kommunikációt (pl.: az USA-ban a Kongresszusi Könyvtár felelős minden, 2006-tól keletkezett kormányzati Twitter üzenet hivatalos archiválásáért.) A szabályozás átgondolása e mentén is szükséges. Ugyanakkor a közösségi terek általános működési szabályainak (céljainak és eszközeinek) szabályozott keretek között tartása is szükséges, elég csak az Uber vagy az Airbnb diszfunkcionális hatásaira gondolni. Végül az internet és tartalmi szabályozásának egyik legnagyobb kihívása, hogy egyértelmű hierarchia helyett inkább az ön-, és együzt szabályozás érvényesül, azaz egységes irányítás és közösen elfogadott internet architektúra helyett inkább fragmentált felelősségi körök jöttek létre, melyek jelentős szabályozási deficitet hagynak maguk mögött. Az együttműködést és harmonizációt nehezíti a nemzeti kormányzatok ragaszkodása a saját szabályozási kompetenciáikhoz, valamint a nagyvállalatok növekvő befolyása is.⁴⁴ Ennek megoldására széleskörű nemzetközi együttműködésre, teoretikus és gyakorlati útmutatásra van szükség.⁴⁵

-Magánélethez való jog: a személyes adatok szemszögéből nézve, fontos, hogy a közösségi média hálózatokon lévő adatcsere és az adatkezelés jogi összhangban álljon az országok szabályozásával.

-Hozzáférhetőség. Gyakran fordul elő, hogy az országok az egyes információs szolgáltatások vetületében meghatároznak akadálymentesítési kritériumokat. Ezen kritériumok alkalmazása a közösségi média hálózatokon is fontos szempont.

⁴²Nico van der Heiden, Stefanie Schwab Cammarano, Andrea Töndury, Sven Engesser, Regula Hänggli, Andreas Auer, Frank Esser, Daniel Kübler: Direkte Demokratie und politische Kommunikation in der Informationsgesellschaft: Herausforderungen für den Kanton Aargau. http://www.zora.uzh.ch/55905/1/bericht_Heiden_direkte_demokratie.pdf, ZORA - Zürich Open Repository and Archive, 2011.

⁴³Ilyen például az – orosz hackereknek tulajdonított - Twitteren terjesztett (USA – ISIS kollaborációra célzó) műholdas kémfotó, amelyről kiderült, hogy egy videójátékból származik, vagy az amerikai elnökválasztást és a Brexit-et megelőző népszavazás során Twitteren és Facebook-on elhelyezett álhírek sora, mely társadalmi feszültséget gerjesztett, és – az orosz érdekeknek kedvezően - befolyásolta a szavazások eredményét.

⁴⁴ Joachim Betz, Hans-Dieter Kübler i.m.

⁴⁵ A szabályozási deficit másik formája, amikor a törvényi keret megvan, azonban az annyira tág és hiányos, hogy ettől a jogszabály nem érvényesül. Ennek eklatáns példája a 2005-ös kínai tájékoztatási törvény, mely előírja a "kormányzati információk" nyilvánosságra hozásának kötelezettségét, ennek módjára és időbeli elhatárolására azonban nem alkottak szabályt, így e szimbolikus szabály könnyen kikerülhető. Ráadásul hiányoznak a vonatkozó gyakorlati útmutatások, valamint az információs egységek kiadására vonatkozó ösztönzők is. (Forrás: Chen Shun Ling, Lin Jiahong, Zhuang Tingrui: Tibeti bölcsesség az emberekben - A kormányzati tájékoztatás alapelvei és jelenlegi helyzete. IT Innovációs Kutatási Központ, CCIT Taiwan Creates CC Project, 2013. január.)

-Nyitottság: az önkormányzatok rendelkezésére álló adatokból álló adatbázisok megnyitása szükséges az innovatív – közösségi elgondolásokon alapuló – szolgáltatások kialakításához. Azaz meg kell teremteni a digitális kormányzás közösségi infrastruktúráját. (Ennek egyik jó példája a téradatokat hasznosító OpenStreetMap.org).

-Szellemi tulajdon. A harmadik fél által készített tartalmak hasznosítása, újrahasznosítása összhangban kell, hogy legyen a szellemi tulajdonjogra vonatkozó szabályozással. Ez azt feltételezi, hogy a képek, adatok és szöveges üzenetek újrahasznosítására vonatkozó szabályok átgondolásra kerülnek.

-A web 2.0-ás közigazgatási jelenlét minden bizonnyal többletmunkát jelent néhány köztisztviselő számára, így bevezetése terén szakmai szkepticizmussal, vagy valamilyen ellenállási formával szembesülhetnek a döntéshozók, ha az érintettek motivációját előzetesen nem biztosítják.

-Az állampolgári/vállalkozási kezdeményezések finanszírozási modellje is előreláthatóan át fog alakulni. Ahogy a piacon egyre elterjedtebbé válnak a közösségi finanszírozású projektek (crowdfunding, kickstarter vállalkozások stb.), úgy egyre inkább támaszkodnak az alternatív finanszírozási formákra (például reklámok, szponzorok keresés, vagy Fundraising). A közösségi finanszírozás további előnye, hogy a lakosok közvetlenül érdekeltté válnak a projekt megvalósításában, ezáltal a felelősségérzet és elfogadás mértéke nő. Ezzel párhuzamosan a helyi önkormányzatok mérlegelési jogköre szűkül, hiszen nehezen támadható egy olyan elképzelés, amelynek közösségi finanszírozása már megoldott. E kezdeményezések felügyeletére, keretek között tartására az önkormányzatoknak előre fel kell készülniük.

-Ha a közösségi felületeken valamilyen elismerő rendszert alakít ki az önkormányzat, úgy a tudásmegosztás iránti motiváció növekedni fog.⁴⁶

A nemzetközi irodalmak is alapértelmezettnek állítják már be a közösségi felületek közigazgatási felhasználását. Emiatt – a jó gyakorlatok hirdetésén túl – meg kell teremteni ennek jogszabályi, szervezeti és személyi feltételeit: egyre sürgősebb egy fejlettebb információkezelést támogató elvárásrendszer jogszabályi meghatározásra. (Összehangolva a különböző intézmények és a kapcsolódó területek speciális kommunikációs szabályaival.) Szükséges egy módszertani sorvezető az önkormányzatok számára, mely a közösségi média-kezeléséhez ad segítséget. Valamint ki kell képezni (tovább kell képezni) az adott intézmények kommunikációért felelős munkatársait, hogy legyen bátorságuk elkezdni a közösségi terek használatát. Tudatosítani kell a kommunikációs tevékenységet, mert a stratégia-alapú kommunikáció jelentősen növelheti az állampolgárok és vállalkozások érdeklődését és motivációját a közügyekben való részvételre, átgondolt, szisztematikus döntések meghozatalára. Azonban a folyamatok hosszútávon érvényesülnek, így a hosszú távú stratégiának magában kell hordoznia az önreflexió, értékelés és fejlesztés lehetőségeit, hogy a kommunikációs tevékenységeket a mindenkori társadalom igényeihez tudja alakítani.⁴⁷

Számos ország kísérletezik már a tudásmegosztás hatékony módjaival. Ezeknél az adatok és a fejlesztési folyamatok megnyitásából fakadó innovációs lehetőségeket javuló költséghatékonyság és hosszú távú bizalmi haszon kíséri. Azaz a közösségi terek intenzív használatával, több jó, innovatív és ügyfélorientált szolgáltatás válik elérhetővé, ezen keresztül az önkormányzati szféra minőségi javulása érhető el.

⁴⁶ Forrás: Markus Wojtczak, Michele Morner: Bringing the Citizen back in: Motivational Aspects of Knowledge Sharing through Web 2.0 Technologies in Public Administration, JeDEM 7(2): 29-44, 2015. ISSN 2075-9517 <http://www.jedem.org> (Utolsó elérés: 2017. 11. 20.)

⁴⁷ Nico van der Heiden, Stefanie Schwab Cammarano, Andrea Töndury, Sven Engesser, Regula Hänggli, Andreas Auer, Frank Esser, Daniel Kübler i.m.

A Belügyminisztérium Önkormányzati Koordinációs Irodája – e kutatását követően – a 2018-as évben tervezi az ezt segítő ajánlások közreadását. Ez természetesen csak megfelelő, nyitott hivatali attitűddel hozhat átütő sikert.

Felhasznált irodalom

- Albert Jacob Meijer and René Torenvlied: *Social Media and the New Organization of Government Communications: An Empirical Analysis of Twitter Usage by the Dutch Police*; American Review of Public Administration 1–19, 2014.
- Anne Howard: *The What, How and Why of Social Media - A Guide for Local Government, A Report for Sydney Coastal Councils Group*. Howard Partners Pty Ltd May 2013 <http://www.howardpartners.com.au/assets/sccg-the-what-how-and-why-of-social-media---becoming-social-literature-review-1-aug-2014.pdf>
- Arturo Haro De Rosario, Alejandro Sáez-Martin, María Del Mar Gálvez-Rodríguez: *Facebook as a dialogic Strategic tool for european local governments*; Transylvanian Review of Administrative Sciences, No. 50 E/2017, pp. 73-89.
- Bencsik András - Fábrián Adrián - Pál Emese - Szőke Gergely László: *A közigazgatás és a média kapcsolódási pontjai*. Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás 4(2015).
- Bernhard Krabina, Thomas Prorok: *Open Government Vorgehensmodell - Vorschläge zur Umsetzung von Open Government in Österreich*, KDZ Zentrum für Verwaltungsforschung, 2016.
- Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung: *Die Weisheit der Vielen - Bürgerbeteiligung im digitalen Zeitalter*. Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR), 2017.
- Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung: *Smart City Charta - Digitale Transformation in den Kommunen nachhaltig gestalten*. Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR), 2017.
- Chen Shun Ling, Lin Jiahong, Zhuang Tingrui: *Tibeti bölcsesség az emberekben - A kormányzati tájékoztatás alapelvei és jelenlegi helyzete*. IT Innovációs Kutatási Központ, CCIT Taiwan Creates CC Project, 2013. január
- Christopher G. Reddick, Akemi Takeoka Chatfield, Adegboyega Ojo: *A social media text analytics framework for double-loop learning for citizen-centric public services: A case study of a local government* *Government Information Quarterly* www.elsevier.com/locate/govinf
- CRC Budapest: *Nyitottság és törvénytisztelet, Magyar városi önkormányzatok honlapjainak elemzése - 2015 - valamint Hungarian Municipalities Abide by the Law? Analysis of urban municipalities' web sites in Hungary -2013-2015* http://www.crcb.eu/wp-content/uploads/2016/07/lg_sites_2015_report_160718_.pdf
- Derek Lackaff: *Escaping the Middleman Paradox: Better Reykjavik and Open Policy Innovation*; *JeDEM* 7(2): 137-161, 2015. ISSN 2075-9517 <http://www.jedem.org>
- Giles Moss: *Knowing your publics: the use of social media analytics in local government*. http://www.academia.edu/9578030/Knowing_your_publics_the_use_of_social_media_analytics_in_local_government
- Gregor Walter: *Internetkriminalität -Eine Schattenseite der Globalisierung*. https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/studien/2008_S16_walter_ks.pdf SWP-Studie

- Stiftung Wissenschaft und Politik Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit, 2008.
- Jason Cristopher Chan: *The role of social media in crisis preparedness, response and recovery*.
<http://www.oecd.org/governance/risk/The%20role%20of%20Social%20media%20in%20crisis%20preparedness,%20response%20and%20recovery.pdf>
 - Joachim Betz, Hans-Dieter Kübler: *Internet Governance*.
<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-531-19241-3>, Springer
 Fachmedien Wiesbaden, 2013.
 - Kriskó Edina: *Az önkormányzati katasztrófakommunikáció webkettes eszközei*, Magyar Közigazgatás, Új évfolyam, 2.1. szám(2012. március)
 - Kriskó Edina: *Web 2.0-ás alkalmazok a kormányzati és önkormányzati kommunikációban* -
http://www.mediakutato.hu/cikk/2012_01_tavasz/02_web20_kormanyzat_onkormanyzat_kommunikacio (Médiakutató, 2012 tavasz).
 - Lee Ann - Lin Cheng Xia - Zhuang Tingrui: *Alapelvek és kapcsolódó politikai kérdések a nyílt kormányzásban*. Public Governance Quarterly, (2)2014.
 - Lori Brainard and Mariglynn Edlins: *Top 10 U.S. Municipal Police Departments and Their Social Media Usage*; American Review of Public Administration 2015, Vol. 45(6) 728–745.
 - Lotti Stokar Hanspeter Gärtner: *Informations- und Kommunikationskonzept für Gemeinderat und Gemeindeverwaltung Oberwil*.
http://www.oberwil.ch/dl.php/de/53ac32c0eb6a1/Informations_und_Kommunikationskonzept_V2_20140623.pdf, Oberwil BL, 2009.
 - Lucas Joa. Stefan Höffken Neue Einblicke – Social Media Monitoring in der Stadtplanung. REAL-CORP, 2014
 - Luise Flade, Stefan Höffken: *Stadt zum Mitmachen - Die Gestaltung urbaner Räume mittels Social Media und Bottom-Up-Beteiligung*. Netzwerk Bürgerbeteiligung, 2012.
 - Marita Bussieweke, Céline Diebold: *Handbuch - Bürgerforum / Informationen zur Planung und Durchführung des Beteiligungsformats*. Bertelsmann Stiftung/ Heinz Nixdorf Stiftung, 2014.
 - Markus Wojtczak, Michele Morner: Bringing the Citizen back in: Motivational Aspects of Knowledge Sharing through Web 2.0 Technologies in Public Administration, JeDEM 7(2): 29-44, 2015. ISSN 2075-9517 <http://www.jedem.org>
 - Matthew Tenney - Renee Sieber: *Data-Driven Participation: Algorithms, Cities, Citizens, and Corporate Control*; Urban Planning (ISSN: 2183-7635) 2016, Volume 1, Issue 2, Pages 101-113.
 - Mickoleit, A.: *Social Media Use by Governments: A Policy Primer to Discuss Trends, Identify Policy Opportunities and Guide Decision Makers*, OECD Working Papers on Public Governance, No. 26, OECD Publishing, Paris, 2014.
<http://dx.doi.org/10.1787/5jxrcmghmk0s-en> (Utolsó elérés: 2017. 12.04.)
 - Muneo Kaigo, Leslie Tkach-Kawasaki: *Social Media for Enhancing Civil Society and Disaster Relief: Facebook Usage by Local Municipalities in Japan*; JeDEM 7(1): 1-22, 2015. ISSN 2075-9517 <http://www.jedem.org>
 - Nico van der Heiden, Stefanie Schwab Cammarano, Andrea Töndury, Sven Engesser, Regula Hänggli, Andreas Auer, Frank Esser, Daniel Kübler: *Direkte Demokratie und politische Kommunikation in der Informationsgesellschaft: Herausforderungen für den Kanton Aargau*.
http://www.zora.uzh.ch/55905/1/bericht_Heiden_direkte_demokratie.pdf, ZORA - Zürich Open Repository and Archive, 2011.

- Pamela J. Robinson - Peter A. Johnson: *Civic Hackathons: New Terrain for Local Government-Citizen Interaction?* Urban Planning (ISSN: 2183-7635) 2016, Volume 1, Issue 2, Pages 65-74.
- Paul Ringler, Peter Parycek, Judith Schossböck, Werner Sturmberger, Daniel Schönherr, Florian Oberhuber, Ingrid Aichberger, Evelyn Hacker: *Internet und Demokratie in Österreich – Grundlagenstudie.* http://www.forschungsnetzwerk.at/downloadpub/2013_BKA%20Grundlagenstudie_Demokratie_Internet.pdf, SORA, 2013.
- Simone d'Antonio: *Öt nagyszerű módszer a közösségi média és az applikációk városfejlesztési célú használatára* <http://www.urbact.hu/node/294>
- Tiago Peixoto, Jonathan Fox: *Digital Dividends - When Does ICT-Enabled Citizen Voice Lead to Government Responsiveness? – Background paper*, World Bank, 2016. www.worldbank.org/wdr2016
- Uthayasankar Sivarajah, Zahir Irani, Vishanth Weerakkody: *Evaluating the use and impact of Web 2.0 technologies in local government*; Government Information Quarterly www.elsevier.com/locate/govinf
- Wendling, C., J. Radisch and S. Jacobzone: *The Use of Social Media in Risk and Crisis Communication*, OECD Working Papers on Public Governance, No. 24, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/5k3v01f8skp9s-en> (Utolsó elérés: 2017. 12.04.)
- *Whats happening in localgov social media? a review of social media usage in uk local government* <https://www.bdo.co.uk/en-gb/news/2015/whatsapp-ening-in-local-government-social-media>
- Wirtz, Bernd W., Oliver Schilke, and Sebastian Ullrich. 2010. *Strategic development of business models: implications of the Web 2.0 for creating value on the internet.* Long Range Planning 43 (2): 272–90.
- Yuichi Okumura: *Nyílt kormányzás általi állami reform,* http://openlabs.go.jp/open_gov_column/3071/, 2015.

Hispánia alapjogvédelmi szervezetrendszeréről

A címben szereplő geográfiai elnevezés nem csupán patetikus irodalmi megfogalmazás. Az egykori római birodalmi öröksége ugyanis nagyban meghatározta eme régió jogrendszerét. Nem pusztán a földrajzi közelség, hanem a párhuzamos jogfejlődés és jogi oktatás,² az egyes időszakokban érvényesülő perszonalunió, illetőleg egyes jogintézmények nagyjából egyidejű átvétele³ is indokolja az érintett államok alkotmányosságának együttes görcső alá vételét. A római jog recepciójának jelentős szintje és a germán-római jogcsalád⁴ tipikus ismérvei mutathatók ki ehelyütt magától értetődően. Ráadásul az alkotmánybíráskodási modellkövetés szempontjából is létfontosságú, hogy kifejezetten a német magánjogtudomány és a BGB komoly nyomott hagyott az ibériai jogalkotáson.⁵ Ennek pedig alapjogvédelmi és szakjogági dogmatika keveredése⁶ tekintetében lehet komoly jelentősége.

„Az írott alkotmány fölé emelkedő német alkotmánybíráskodás modellje az 1970-es évek végétől a diktátoraiktól megszabaduló Portugáliába és Spanyolországba került át, és különösen a spanyolok vették át a németektől a kitágított német alkotmánybíráskodás modelljét. Ahogy egyre fokozódott az írott alkotmánytól való elszakadás, az alkotmánybírák végül már azt is megtették, hogy nemcsak az alkotmány absztrakt, üres formuláit felhasználva nőttek a demokrácia parlamenti többsége fölé, hanem az alkotmány konkrét rendelkezéseit félresöpörve is hajlandók voltak dönteni.”⁷

A két ország a XX. században nem mindig tartozott a nyugati államok⁸ jogállami fejlődésének fő sodorvonalába, így példájuk talán tanulságként is szolgálhat, még akár a volt szocialista országok vonatkozásában is. A félszigeten található miniállam, Andorra léte is említést érdemel. Az ország két társhercege (coprinceps) a francia – félprezidenciális – államelnök és Urgel püspöke.⁹ A még mindig erősen tradicionális társadalmú „országoknak” két felsőbírósága van. Az egyik a spanyolországi Urgelben, a másik a franciaországi Perpignanban található. Az utóbbi – francia államfő által kinevezett – öt fős grémium jár el a polgári peres jogvitákban.

¹ Tanszékvezető, habilitált egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem, ÁJK, Alkotmányjogi Tanszék

² A jogi oktatásról ld. NAGY Zsolt: *A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései*, Pólay Elemér Alapítvány, 2007. Szeged, különösen 38-42. o.

³ Ehelyütt is ki kell emelnünk a sokszor nem kellően hangsúlyozott összehasonlító (alkotmány) jogi összefüggést, miszerint egy állam jogának szolgálai, mechanikus átvétele nem működhet automatikusan egy másik államban., Vö. ezt a jogátvétel, jogátvitel, jogkölcsonzés fogalmával ld. VARGA Csaba: *Jogfilozófia az ezredfordulón*, Szent István Társulat, 2004. Budapest, 69-97. o. Az átvétel aspektusából egy állam alkotmányos identitása is korlátot jelenthet. A témáról átfogóan TRÓCSÁNYI László: *The dilemmas of drafting the Hungarian fundamental law: constitutional identity and European integration*, Passau: Schenk Verlag, 2016. 250 o.

⁴ A jogcsaládokról ld. különösen VISEGRÁDY Antal: *A magyar jogi kultúra az uniós tagállamok jogi kultúráinak rendszerében*, Szent István Társulat, 2017. Budapest, 10-15. o.

⁵ Ld. HAMZA Gábor: *Az európai magánjog fejlődése*, Nemzeti tankönyvkiadó, 2002. Budapest, 157-162. o.

⁶ MOLNÁR András – TÉGLÁSI András – TÓTH J. Zoltán: *A magánjogi és az alapjogi érvelések együttlélése – feszültségek és dilemmák*, Jogelméleti szemle, 2012/2. szám

⁷ POKOL Béla: *A jurisztokratikus állam*, Dialóg Campus Kiadó, 2017. Budapest, 9. o.

⁸ SZMODIS Jenő: *Adalékok a nyugati jog problematikájához*. (Válasz Péteri Zoltán tanulmányára) *Állam- és Jogtudomány* 51:(2) 203-218. 2010;

⁹ HAMZA i.m. 160. o. Már csak ezért is számottevő a francia jogi hatás a német mellett.

I. Portugália

A portugál alkotmánybíráskodási modellt egyesek sajátos „vegyes” rendszernek minősítik.¹⁰ Van ugyanis külön egy normakontrollt végző testület, azonban mindegyik bíróság jogosult adott esetben az alkotmány alkalmazására.¹¹ Tehát lényegében az USA-ban kibontakozott decentralizált modell manifesztációjára is felfigyelhetünk, mivel az eljáró bírónak alkotmányos felhatalmazása van félretolni a szerinte alapjogokat (alkotmányt) sértő normákat. Ugyanakkor az alaptörvény létesít egy normakontrollra specializálódott külön szervezet, mely az igazságszolgáltatástól elkülönül; nem rendelkezik például „semmítőszéki” funkciókkal.

A Portugál Alkotmány fontos garanciális rendelkezést tartalmaz. A Nemzetgyűlés kizárólagos hatáskörébe tartozik a törvények kibocsátása az Alkotmánybíróság szervezete, működése és eljárása tekintetében is.¹²

Az alkotmánybírák megválasztási módja igen sajátos módon tekinthető „többcsatornásnak.” A 13 tagú testületből 10 főt a parlament választ meg. Az így felálló grémiumnak viszont joga van további három főt kooptálnia, mintegy maga közé választania. Ezen különlegesnek tekinthető modell javára írható – a szakmai szűrő mellett –, hogy a népszuverenitás letéteményesének tekinthető parlament legitimálja jelentősen a tisztségviselőket. Továbbá viszont lehetőséget ad „belső” korrekcióra. Politikailag kevésbé beágyazott, de széles körben elismeréstől övezett szakemberek is bekerülhetnek a testületbe. Maguk az alkotmánybírák a politikai döntéshozóknál nagyobb valószínűséggel lesznek például tekintettel arra, hogy mondjuk polgári- vagy büntetőjogászra, elméleti vagy gyakorlati szaktekintélyre van-e nagyobb szüksége a kollektívának. Ezen megoldás mellékszöngéje lehet viszont, hogy túlzottan egy szűk körön belüli patriarchális viszonyok, korábbi előmenetek vagy konfliktusok határozhatják meg a preferált személyi kilétét.

A Portugál Alkotmány sommásan kimondja, hogy az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik az alkotmányosság és törvényesség kérdésében való döntés.¹³ A mihez tartás végett ugyancsak kimondja az evidenciát, miszerint alkotmányellenes minden olyan jogszabály, amely az Alkotmány valamelyik rendelkezésébe, vagy az azokban található alapelvekbe ütközik.

A tartalmi vagy formai okból alkotmányellenes, de már ratifikált nemzetközi szerződések a portugál jog részeként alkalmazhatóak, amennyiben a szerződést a másik szerződő fél is alkalmazza. Nincs helye a szerződés alkalmazásának, ha az az alapelvekbe ütközik.¹⁴

Ki kell emelnünk, az Alkotmánybíróság jogosult mulasztásban megnyilvánuló

¹⁰ A svájci és a görög modellt is vegyesnek tekinthetjük. Svájcot illetően úgy is fogalmazhatnánk, a klasszikus európai és amerikai modell sajátos ötvözetje jött létre. Minden bíróságnak joga van – a szövetségi szintűek kivételével – a törvények alkotmányosságának vizsgálatára. A Szövetségi Bíróságnak egyrészt hatáskörében áll az egyéni alkotmányjogi panaszok elbírálására; megsemmisítenie azonban csak a kantonális szintű jogszabályokat lehetséges.

A görög alkotmánybíráskodás típusa szintén „fehér holló”; felsőbbbírósági tagok és jogászprofesszorok közül sorshúzással jelölik ki a személyeket. A testületnek csak a törvények kontrollálására van jogköre, alacsonyabb szintű jogszabályokra nézvést nincs. Emellett kiemelendő, hogy más bíróságok is vizsgálják a maguk hatáskörében a jogszabályok alkotmányosságát. Ld. ehhez CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az alkotmánybíráskodásig, Lícium-Art, 2013. Debrecen, 104. o.

¹¹ LEGÉNY Krisztián: Az alkotmánybíráskodás modelljei (In: Összehasonlító alkotmányjog, szerk.: Tóth Judit-Legény Krisztián, Complex, Budapest 2006.), 230. o.

¹² Ld. Portugál Alkotmány 164. Cikk

¹³ Ld. Portugál Alkotmány 223. Cikk, Utóbbi fordulat érdekes megfogalmazás; az egyes részletszabályoktól és eseti értelmezésüktől is függ. (Vagyis az AB törvényértelmezése is a bíróságoké felett áll.)

¹⁴ Ld. Portugál Alkotmány 277. Cikk

alkotmányellenességet is megállapítani, és a hatáskörrel rendelkező szervet az alkotmányos rendelkezések végrehajtására felszólítani.¹⁵

Viszonylag erős az alkotmányjogi panasz intézménye. Az Alkotmánybíróság hatáskörrel rendelkezik panaszok elbírálására a következő bírói ítéletekkel szemben:

- a) jogszabály alkalmazásának megtagadása alkotmányellenességre való hivatkozással;
- b) olyan jogszabály alkalmazása kapcsán, amelynek alkotmányossága megkérdőjeleződött az eljárás során.

Az alkotmánybíróság felülvizsgálatot folytat és általánosan kötelező határozatot hoz a következő esetekben:

- a) bármilyen jogszabály alkotmányellenessége;
- b) jogszabály rendelkezésének törvényellenessége, ha az magasabb jogszabállyal ellentétes;
- c) regionális törvény rendelkezésének törvénytelenessége, ha az autonóm régió státútumába vagy általános törvénybe ütközik;
- d) legfelsőbb hatóság által kibocsátott jogszabály törvénytelenessége, ha az ellentétes a régió státútumban meghatározott jogaival.

Összességében tehát maga a bírói mérlegelés alkotmányellenessége nem állapítható meg, e modell inkább a korábbi magyar megoldáshoz hasonlít. Ha a gyakorlat kissé kiterjesztőbben is értelmezné az előbbieket, a tételes jog szabályai szerint maradhatnak „légüres terek” az alapjogi bírászkodás tekintetében.¹⁶ Ezért is lehet még nagyobb jelentősége az ombudsman intézményének. Akképp is fogalmazhatnánk: az Alkotmánybíróság a letéteményese annak, hogy az alapjogi aktivizmusra felhatalmazott rendes bíróságok ne élhessenek vissza hatáskörüikkel. (Inkább az lehet a probléma, hogy a túlzottan merev, textualista, a szavak szó szerinti jelentéséhez igazodó értelmezést követő alsóbb fórumok kvázi alapjogsértő döntéseit nem tudja orvosolni a taláros testület.)

A köztársasági elnök felkérheti az Alkotmánybíróságot nemzetközi szerződés rendelkezései alkotmányosságának előzetes vizsgálatára azon nemzetközi szerződések esetében, amelyeket részére megküldtek ratifikálásra, törvényként vagy törvényerejű rendeletként való kihirdetésére, vagy ha rendelet felhatalmazta a köztársasági elnököt a szerződés aláírására.

¹⁵ LEGÉNY i.m. 231. o.

¹⁶ Ehelyütt csak röviden szeretnék utalni a témával összefüggésben egyik fő kutatási csapásirányomra. Egy jogszabálynak elképzelhető, hogy több értelmezése lehetséges, melyek mind elfogadhatóak; egyiket sem lehet tarthatatlannak minősíteni. Ez önmagában még nem jelent feltétlenül alaptörvény-ellenességet. (Noha kétségtelenül aggályos a jogbiztonság szempontjából, és egyéb aspektusok esetén maga után vonhatja az Alkotmánybíróság megsemmisítő döntését.)

Az is lehetséges, hogy a bíróságok egy jogszabálynak több értelmezését alkalmazzák, de ezek egyike kifejezetten hibásnak számít. Ilyenkor – legvégső esetben – a Kúria remélhetőleg felülvizsgálati eljárás keretében orvosolja a jogsérelmet, amennyiben annak feltételei fennállnak, jogegységi eljárást folytat le. Ez a bizonyos „hiba” azonban nem biztos, hogy eléri az alaptörvény-ellenesség szintjét, ekképp az sem biztos, hogy az Alkotmánybíróságnak lehet-e hatásköre eljárni.

Ha egy norma kizárólag olyan jelentést tartalmat hordozhat, mely nem lehet egy jogállami törvényhozó hatalom célja, úgy nagy valószínűséggel az Alkotmánybíróság megsemmisítő döntése vár rá. Az ilyen jogszabály abszurditását észlelnie kell az egyes eljáró bíróságoknak, és fontos, hogy az eljárás felfüggesztése mellett kezdeményezzék az Alkotmánybíróság döntését. Az igazi nehézséget azon ügyek eldöntése jelenti, melyek esetében egy normának vagy több lehetséges értelmezése mellett az értelmezések egyike alaptörvény-ellenes, vagy pedig (megint csak több lehetséges értelem esetén) a jogértelmezések összes módszerének alkalmazása csak egyetlen olyan jelentést hoz ki, mely megfelel az alkotmányosságnak. Ez utóbbi esetkörök érinthetik érzékenyen az Alkotmánybíróság és a Kúria közötti hatáskörmegoszlást. Amennyiben ugyanis előbbi taláros testület nem csak Alaptörvény-ellenesség, hanem „csupán” jogellenesség esetén is megállapítja saját hatáskörének fennállását, úgy lényegében „szuperbíróssággá” válik, voltaképp minden konkrét ügyben a Kúria fölé emelkedik. Ezzel átlépne rendeltetésén, jelentős jogbizonytalanságot okozva, a céltól eltérően egyszerűen ötfokozatúvá átalakítva a bírósági rendszert. A jogértelmezést módszereiről ld. még TÓTH J. Zoltán: Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban, Jogelméleti Szemle, 2009/4. szám

Ismert az előzetes normakontroll intézménye is. A köztársasági elnök, a miniszterelnök és a választójogosult képviselők együtöde felkérheti az Alkotmánybíróságot minden olyan jogszabály alkotmányosságának előzetes vizsgálatára, amelyet a köztársasági elnökhöz organikus törvényként való kihirdetésre felterjesztettek.

Azon a napon, amelyen a Nemzetgyűlés elnöke a jogszabályt organikus törvényként való kihirdetésre a köztársasági elnökhöz felterjesztette, tájékoztatja a miniszterelnököt és a nemzetgyűlési képviselőcsoportokat.

A fentiekben meghatározott¹⁷ előzetes normakontrollnak az előzőekben meghatározott¹⁸ időponttól számított nyolc napon belül van helye.

A korábbiakban meghatározott rendelkezéseit¹⁹ nem érintve, a köztársasági elnök a fent meghatározott²⁰ jogszabályokat nem hirdeti ki a kézhezvételtől számított nyolc napon belül. Amennyiben az Alkotmánybírósághoz felkérés érkezik, nincs helye a kihirdetésnek, annak határozata előtt.

Az Alkotmánybíróság 25 napon belül hoz határozatot. Az előzőekben meghatározott esetben²¹ ezt az időintervallumot a köztársasági elnök sürgős esetben csökkentheti.²²

Amennyiben az Alkotmánybíróság úgy határoz, hogy rendelet vagy nemzetközi szerződés valamely rendelkezése alkotmányellenes, a jogszabállyal szemben – annak megfelelően, hogy kinek a hatáskörébe tartozik – a köztársasági elnök vagy miniszter vétőjoggal él, és azt a jogszabályt elfogadó szervhez visszaküldi.

Az előzőekben meghatározott esetben a rendeletet nem lehet aláírni és kihirdetni mindaddig, amíg a jogalkotó az alkotmányellenesnek minősített rendelkezést nem törli, kivéve, ha a jelenlevő képviselők kétharmada a rendelkezést megerősíti, amennyiben ez a többség kiteszi a képviselők abszolút többségét.

Amennyiben a jogszabályt módosították – annak megfelelően, hogy kinek a hatáskörébe tartozik – a köztársasági elnök vagy a miniszter előzetes normakontrollt kezdeményezhet.

Ha az Alkotmánybíróság a nemzetközi szerződés valamely részét alkotmányellenesnek minősíti, a Nemzetgyűlés a szerződést csak abban az esetben ratifikálhatja, ha a jelenlevő képviselők kétharmada a rendelkezést megerősíti, és ez a többség kiteszi a képviselők abszolút többségét.

Az Alkotmánybíróság alkotmányosság és törvényesség tárgyában hozott általánosan kötelező határozatát a következő személyek kezdeményezhetik:

- a) a köztársasági elnök
- b) a Nemzetgyűlés elnöke

¹⁷Portugál Alkotmány 278. Cikk (4): A köztársasági elnök, a miniszterelnök és a választójogosult képviselők együtöde felkérheti az Alkotmánybíróságot minden olyan jogszabály alkotmányosságának előzetes vizsgálatára, amelyet a köztársasági elnökhöz organikus törvényként való kihirdetésre felterjesztettek.

¹⁸ Portugál Alkotmány 278. Cikk (5): Azon a napon, amelyen a Nemzetgyűlés elnöke a jogszabályt organikus törvényként való kihirdetésre a köztársasági elnökhöz felterjesztette, tájékoztatja a miniszterelnököt és a nemzetgyűlési képviselőcsoportokat.

¹⁹Portugál Alkotmány 278. Cikk (1): A köztársasági elnök felkérheti az Alkotmánybíróságot nemzetközi szerződés rendelkezései alkotmányosságának előzetes vizsgálatára azon nemzetközi szerződések esetében, amelyeket részére megküldtek ratifikálásra, törvényként vagy törvényerejű rendeletként való kihirdetésére, vagy ha rendelet felhatalmazta a köztársasági elnököt a szerződés aláírására.

²⁰Portugál Alkotmány 278. Cikk (4): A köztársasági elnök, a miniszterelnök és a választójogosult képviselők együtöde felkérheti az Alkotmánybíróságot minden olyan jogszabály alkotmányosságának előzetes vizsgálatára, amelyet a köztársasági elnökhöz organikus törvényként való kihirdetésre felterjesztettek.

²¹Portugál Alkotmány 278. Cikk (1): A köztársasági elnök felkérheti az Alkotmánybíróságot nemzetközi szerződés rendelkezései alkotmányosságának előzetes vizsgálatára azon nemzetközi szerződések esetében, amelyeket részére megküldtek ratifikálásra, törvényként vagy törvényerejű rendeletként való kihirdetésére, vagy ha rendelet felhatalmazta a köztársasági elnököt a szerződés aláírására.

²² Ld. Portugál Alkotmány 278. Cikk

- c) a miniszterelnök
- d) az ombudsman
- e) a legfőbb ügyész
- f) a képviselők egytizede

Az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik olyan általánosan kötelező határozat kibocsátása, mely rendelkezik azon jogszabályok alkalmazhatóságáról, amelyeket három panasz kapcsán alkotmányellenesnek vagy törvénytelennek minősített.

Ha az Alkotmánybíróság általánosan kötelező határozatában megállapítja valamely rendelkezés alkotmányellenességét vagy törvénytelenességét, a határozat a rendelkezés hatálybalépésére visszaható hatállyal lép hatályba, és a rendelkezésben hatályon kívül helyezett más rendelkezések visszanyerik hatályukat.

Amennyiben az alkotmányellenesség vagy törvénytelenység olyan alkotmányi vagy törvényi rendelkezésből következik, amelyet a jogszabály kihirdetését követően fogadtak el, az Alkotmánybíróság határozata hatálybalépésének napja az alkotmányi vagy törvényi rendelkezés hatálybalépésének napja.

A lezárt ügyek hatályban maradnak, kivéve, ha az Alkotmánybíróság eltérően rendelkezik a büntető – vagy fegyelmi eljárások terén, ha a rendelkezés a terhelte hátrányos. Az Alkotmánybíróságnak jogában áll a panasz elbírálására azon esetben is, amennyiben a bíróság olyan normát alkalmaz, melyet a testület korábban alkotmányellenesnek minősített.²³

Amennyiben a jogbiztonság, a méltányosság vagy különös jelentőségű közérdek megkívánja, az Alkotmánybíróság kérdése a fentieknél szigorúbb hatályról is rendelkezhet.²⁴ A testület hatáskörrel rendelkezik egyes választójogi és népszavazással kapcsolatos kérdésekben is.²⁵

Az ország számottevően erős ombudsmani szervezettel is rendelkezik. A modell monokratikus, két helyettest lehet kinevezni, akikre a biztos egyes hatásköreit átruházhatja.²⁶ A tisztség viselőjét a parlament kétharmados többséggel 4 éves mandátumidőre választja, megbízatása egyszer megújítható. Megemlítendő, hogy nincs semmi végzettségi feltétel; minden 18. életévét betöltött köztisztviselőnek örvendő személy jelölhető ombudsmanná. Az összeférhetetlenségi szabályok igen szigorúak: *még egyesületi tisztség viselése is tilalmazott!* Mondhatni ennek kompenzációjaként javadalmazása a miniszteri illetménnyel azonos mértékű. Leváltására semminemű mód nincs; letartóztatni csak a legalább 3 évi szabadságvesztéssel büntetendő cselekmények elkövetésének gyanúja esetén lehet, egyéb ügyekben kizárólag a parlament előzetes jóváhagyásával.

Feladatai közé tartozik az állampolgári jogok, szabadságjogok védelme mellett a közigazgatás igazságos működésének ellenőrzése is. A bíróságokat, ügyészségeket nem felügyelheti. Viszont vizsgálódásai kiterjedhetnek a hagyományos szűk értelemben vett közigazgatás mellett az állami vállalatokra, állami koncessziót birtokló magánvállalatokra, sőt, a munkavállalóikkal szemben jelentős fölrendeltségi viszonyban működő nagy cégekre (pl. pénzügyi szervezetekre) is.²⁷

Az ombudsmani eljárás költségmentes. A biztoshoz fordulás határidőhöz nem kötött, viszont amíg van egyéb mód közigazgatási vagy bírói jogorvoslatra, addig beadványozásra

²³ LEGÉNY i.m. 230. o.

²⁴ Ld. Portugál Alkotmány 279-282. Cikk

²⁵ LEGÉNY i.m. 230. o.

²⁶ Kicsit hasonlít a jogintézmény a romániai „nép ügyvédjéhez”, jóllehet – mint megállapítottuk – az alapjogvédelem átfogó összefüggésrendszer képez egy államban, így egy kiragadott intézményt nem lehet izoláltan szemlélve egyszerűen összevetni egy másik ország szervével. Románia vonatkozásában ld. MÓRÉ Sándor: Románia uniós csatlakozásának hatása az ország emberi jogvédelmi rendszerére, különös tekintettel a romániai magyarok helyzetére, Doktori értekezés, 210 o.

²⁷ Gabriele KUCSKO-STADLMAYER: *Európai ombudsman-intézmények*, ELTE Eötvös Kiadó, 2010 Budapest. (A német kiadás alapján válogatta Szabó Máté-Péterfalvi Attila), 225. o.

mód nincs. (Szemben a hazai megoldással, ahol éppen hogy a bíróságilag már megvizsgált ügyek vannak kivonva az ombudsman hatásköréből.)

Az állami szervezetek kötelességük a biztossal együttműködniük, információval ellátniuk, iratokat rendelkezésére bocsátaniuk stb. A sürgős megkeresés határideje rendkívül feszes: 10 nap. Vizsgálódása keretében állampolgárokat is berendelhet hivatalába; igazolatlan távollét büncselekményi tényállást is megvalósíthat.²⁸

A megkeresett szervnek a biztos ajánlására 60 napon belül reagálnia kell, egyetértés hiánya esetén indokolási kötelezettséggel terhelt. Az ombudsman ajánlásait a hivatalos közlönyben közzé kell tenni. Éves beszámolót állít össze a parlament számára, de kiemelt ügyekről külön jelentést is készíthet.

Az ombudsman a bíróságok mulasztása miatt az alkotmánybírósághoz fordulhat. Ezen kívül törvények vagy rendeletek normakontrollját is kérvényezheti. Nem csupán jogalkotási, hanem jogértelmezési javaslatokkal is élhet. Továbbá feladata az alkotmányos alapjogokkal kapcsolatos ismeretterjesztés is.²⁹ Nagy tekintélyt jelent a biztosnak, hogy tisztségénél fogva tagja az államtanácsnak.³⁰

Összességében rendkívül erős alapjogvédelmi rendszernek ítélni lehetjük a portugál modellt, mely nemzetközi összevetésben az egyik leginkább hasonlós a magyarhoz. A hazaihoz hasonló ombudsmani szakmai kritériumok hiányára figyelhetünk csupán fel.

II. Spanyolország

A spanyol Alkotmánybíróság a centralizált modell egyik iskolapéldája.³¹ Az alkotmánybírák a királytól nyerik el tisztségüket. Négyüket-négyüket kétharmados többséggel az alsó, illetve a felsőház, két-két főt pedig a kormány és a Bírósági Főtanács jelölése alapján. Az uralkodó tekintélye erősíti a legitimitációt, úgyszintén a két kamara általi minősített többséggel történő jelölés. Az igazságszolgáltatási szervezet pedig szakmai szempontokat szüremkedtet be.³² Ez a „három harmados” felosztás több állam alkotmánybíráskodási modellére jellemző még, hol egyenlő arány szerint,³³ hol aszimmetrikusan.³⁴

²⁸ Uo.

²⁹ Uo.

³⁰ Az Államtanács konzultatív, véleményformáló tanácsadó testület. Elnöke az államfő. Tagjai: a Nemzetgyűlés elnöke, a miniszterelnök, az Alkotmánybíróság elnöke, az ombudsman, a régiók kormányainak elnökei, a korábbi köztársasági elnökök, az államfő által kinevezett 5 fő, valamint a Nemzetgyűlés által az arányosság elve szerint választott 5 személy.

³¹ Joggal vetődik fel az ilyen testület külön hatalmi ágként való említése. Egyes felvetések szerint az igazságszolgáltatás tekintetében fennálló erős jogkörök (alkotmányjogi panasz) tovább erősítik az Alkotmánybíróság önálló hatalmi ág mivoltát. RIMASZÉCSI János: *Az alkotmánybíróság, mint hatalmi ág a XXI. században*, In: Tavasz Szél Konferencia Tanulmánykötet, Doktoranduszok Országos Szövetsége, 2015, Budapest, 5. o. Ugyanakkor egyes szerzőknél felvetődik az alkotmányjogi panasz ügyében eljáró testület „de facto bírósági” jellege. Ld. BOBEK, Michal: *Quantity or Quality: Re-Assessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe*, 18. o. In: European University Institute, EUI Working Papers, Law, 2007/36.

³² Az első spanyol AB-ciklus alkotmánybírái majd felerészben antiaktivista beállítottságot mutattak, így ilyen összetétel mellett, még ha a többség le is tudta szavazni őket egy-egy döntésnél, de azért ez egy visszatartó jelenthetett a teljes testület vonatkozásában, hogy megtorpanjon az alkotmánnyal való nyílt szakítás el előtt. Ez változhatott aztán meg 1989-től az első alkotmánybírói stáb kilenc éves ciklusának végével, és az új többséget már nem korlátozták az antiaktivisták e fordulat véghezvitelében. POKOL Béla nyomán. Ld. POKOL: *Alkotmánybírói döntési stílusok Európában, Jogelméleti szemle*, 2015/3. sz. 127. o.

³³ Franciaországban például a köztársaság, a nemzetgyűlés és a szenátus elnöke nevez ki a lehetséges 9-ből 3-3 főt. Ezt képezi le a román rendszer. Ez a látszatra egyensúlyt megvalósító rendszer azonban – ha nincs kohabitáció – járhat azzal, hogy egyetlen politikai erő jelöli az összes alkotmánybírákat. Vö. VERESS Emőd: *A romániai alkotmánybíráskodás kritikus pontjai*, Új Magyar Közigazgatás, 2011/4. sz., 30. o.

Világviszonylatban kiemelkedő tekintélyt biztosít a testületnek, hogy a tagok miniszteri díjazásban részesülnek.³⁵ Hozzá kell tennünk, ez azonos a magyarországi rendszerrel.

Az Alkotmánybíróság hatásköre az ország egész területére kiterjed és jogosult kivizsgálni:

a) a törvények és törvényerejű normatív rendelkezések alkotmányellenessége tárgyában benyújtott alkotmányjogi panaszokat. Olyan törvényi rangú jogi norma alkotmányellenességének a deklarációja, amelyet a joggyakorlat értelmezett, érinti a joggyakorlatot, annak ellenére, hogy az adott ítélet vagy ítéletek nem vesztik érvényességüket,

b) a spanyol Alkotmány 53. cikk (2) bekezdésében (bármely állampolgár) meghatározott jogok és szabadságok megsértésével kapcsolatos rendkívüli panaszt (amparo) a törvényben előírt esetekben és formában,

A kormány az Alkotmánybíróság előtt megtámadhatja az autonóm közösségek rendelkezéseit és határozatait.³⁶ A megtámadás a tárgyat képező rendelkezés vagy határozat felfüggesztését vonja maga után, amit az Alkotmánybíróság legkésőbb öt hónapon belül köteles megerősíteni vagy feloldani.³⁷

Az amparót közigazgatási aktussal, bírósági döntéssel vagy mulasztással³⁸ szemben is igénybe lehet venni, az egyéb jogorvoslati lehetőségek kimerítését követően, az utolsó határozat kézbesítésétől számított 20 napon belül.³⁹ A határidő tehát szigorúbb a hazainál és az iskolateremtőnek számító német rendszerénél is.⁴⁰ Sajátos, hogy tapasztalat alapján a legtöbb amparo bírósági ítéletek ellen irányul. E sajátos alkotmányjogi panasz igénybevételére törvények ellen mód nincs. A parlamenti kamarák alacsonyabb jogforrási szintű aktusai azonban megtámadhatók.⁴¹ Ezen – lényegében valódi alkotmányjogi panaszhoz

³⁴ Az olasz alkotmánybíróság 15 tagjának harmadát a parlament, harmadát az államfő delegálja, hármat az erre felhatalmazott kollégiumai útján Legfelsőbb Bíróság, egyet-egyét pedig az Államtanács, illetve a Legfelső Számvevőszék. Ez a modell eleve biztosítja, hogy rendes bírói gyakorlattal fölvértezett személyek is a testület tagjává váljanak.

Ausztriában az elnököt, az alelnököt, a 12 rendes tag, valamint a 6 póttag felét a köztársasági elnök a kormány jelölése alapján nevezi ki. A Szövetségi Tanács és a Nemzeti Tanács 9-9 rendes és 3, illetve 6 póttagot javasol, akiknek harmadát szintén kinevezi a köztársasági elnök. Ld. CSERVÁK/2013. 108. o. Bulgáriában 3 tagot a köztársasági elnök nevez ki, 3 főt a parlament, 3 személyt a két felsőbb bíróság együttesen jelöl. A jelölési rendszerről ld. átfogóan: Kelemen Katalin: Az alkotmánybírák választása Európában és hazánkban, Új Magyar Közigazgatás, 2011/4. sz., 3-14. o.

³⁵ ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*, Osiris, 1998. Budapest, 189. o.

³⁶ Ez a komplex kérdéskör természetesen összefügg a közigazgatási bíráskodás témájával. Utóbbiról lásd PATYI András: *Közigazgatás, alkotmány, bíráskodás*, 2011. Győr, Universitas-Győr Kht., 2011. 271 p.

³⁷ Ld. Spanyol Alkotmány 161. Cikk

³⁸ A „mulasztások” jogkövetkezményei tekintetében kiemelkedő a német alkotmánybíróság hatásköre. A taláros testület kiemelkedően jelentős jogkörének tarthatjuk, hogy a megsemmisített jogszabály helyébe lépő új norma (hatáskörrel rendelkező szerv általi) megalkotásáig az átmenetileg szabályozatlan élethelyzet rendezésére ideiglenes rendelkezést bocsáthat ki. Ez voltaképp pozitív jogalkotási hatáskör az alkotmánybíróságok hagyományos negatív jogalkotói szerepe helyett! CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az alkotmánybírósáig, *Lícium-Art*, 2013. Debrecen, 219-220. o.

³⁹ ÁDÁM i.m. 189. o.

⁴⁰ A hatósági és bírósági határozatok ellen irányuló alkotmányjogi panasz előterjesztésének határideje egy hónap. Ezen időtartamon belül a panasz megfelelő indokolását is az alkotmánybíróság tudomására kell hozni, ellenkező esetben – ha például az előírt minimumkövetelményeknek megfelelő indokolás csak az egy hónapos határidőn túl jut el az alkotmánybírósághoz – az alkotmányjogi panasz elutasítására kerül sor. Ld. ARATÓ Balázs: *Alkotmányjogi panasz a német jogrendben*, In.(szerk) CSERVÁK Csaba: *A be nem fogadott alkotmányjogi panaszok*, Kúria-AB kutatási projekt, (megjelenés alatt), 2. o.

⁴¹ ÁDÁM i.m. 190. o.

hasonlító⁴² – sajátos jogintézmény, ráadásul a normakontrollhoz képest⁴³ jellegadóbb hatáskörként, ritka a centralizált rendszerben.⁴⁴ Az amparok befogadási aránya a német rendszeréhez – és kissé a hazaihoz is – hasonló; a formailag befogadott indítványokat érdemben ritkán utasítják el.⁴⁵

Az utólagos normakontroll lehetősége tehát korlátozott, többek között az ombudsmannak van kezdeményezési joga.⁴⁶ Legjellemzőbb azonban a bíró kezdeményezésű normakontroll.

*Ha egy bírói szerv az előtte lévő ügyben az eljárás során úgy ítéli meg, hogy az ügyben alkalmazandó és a döntését befolyásoló törvényi rangú norma ellentétes az alkotmánnyal, úgy az ügyet az Alkotmánybíróság elé viheti olyan esetekben, módon és következményekkel, amelyeket a törvény előír, ennek nincs felfüggesztő hatálya.*⁴⁷

A spanyol alkotmánybíróság döntési gyakorlatában is helytelenítik⁴⁸ többen a némileg korábbi hazai gyakorlatra emlékeztető aktivizmust.⁴⁹ „Másik oldalról a spanyol döntési stílus jellemzője, hogy az alkotmány releváns rendelkezését pedig egyáltalán nem is idézik meg szövegesen, csak a paragrafusok számait jelzik itt, majd rögtön a saját régebbi Abh.-ikat idézik meg az alkotmány szövege helyett, hogy mit is jelent az. A támadott törvényi rendelkezéseket szövegesen is megidézük, de aztán ezek alkotmányosságát vagy alkotmányellenességét nem az alkotmány rendelkezéseinek szövegéhez mérik, hanem a saját

⁴² Pokol Béla is egylényegüként említi a két jogintézményt, Ld. POKOL Béla: Generális bíraskodás versus specializált bírósági rendszer – Az alkotmánybíraskodás egy dilemmájáról, Jogelméleti szemle, 2014/2. sz., 2. o.

⁴³ Már csak ezért sem helytálló ehelyütt a „negatív törvényhozó” elnevezés. Utóbbi kifejezés problémáiról ld. VARGA Zs. András: Az egyedi normakontroll iránti bírói kezdeményezések eljárási feltételei, Eljárásjogi szemle, 2016/1. sz., 1. o.

⁴⁴ Egy egész kicsit emlékeztet erre a kissé kacifántos osztrák megoldás. Ennek vonatkozó releváns szabályai a következők. Az Alkotmánybíróság a szövetségi, illetve tartományi hatóságok rendeletének törvényességéről valamely bíróság vagy független közigazgatási tanács kérésére határoz, amennyiben azonban az Ab. ilyen rendeletet valamely folyamatban levő ügyben kényszerülne alkalmazni, hivatalból dönt.

Dönt továbbá rendeletek törvényességéről olyan személyre kérésére, aki azt állítja, hogy a törvényellenesség jogait sérti, amennyiben a rendelet bírói döntés meghozatala, illetve az adott személyre vonatkozó határozat kibocsátása nélkül hatályosult.

Amennyiben az Alkotmánybíróságnál folyamatban lévő ügyben, melynek során az Ab. valamely rendeletet alkalmazni kényszerül, a panasz jogalapja megszűnt, a rendelet törvényességének vizsgálata céljából indított eljárás tovább folytatandó.

Az Alkotmánybíróság valamely rendeletet csak akkor helyezhet törvényellenesség miatt hatályon kívül, ha a hatályon kívül helyezést kifejezetten kérték, vagy ha azt az AB az előtte folyamatban lévő ügyben alkalmazni kényszerülne. CSERVÁK/2013., 238-239. o. Az osztrák alkotmánybíróság hatásköreiről ld még SULYOK Tamás: Az osztrák Verfassungsgerichtshof és a magyar Alkotmánybíróság utólagos normakontrollt érintő hatáskörei, Alkotmánybírósági szemle, 2011/1. sz., 110. o.

⁴⁵TÓTH J. Zoltán: Változások a magyar alapjogi bíraskodásban: Normatív és jogszociológiai elemzés, Jogelméleti szemle, 2016/1. sz. 137. o.

⁴⁶ Még mellette például a kormányfőnek, 50 képviselőnek vagy szenátornak, az autonóm közösségek végrehajtó és képviselői szerveinek. Ld. ÁDÁM i.m. 190.o

⁴⁷ Ld. Spanyol Alkotmány 163. Cikk

⁴⁸ Költői kérdésként vetődhet fel, vajon milyen mértékű aktivizmus az, amely még elfogadható a „törvénypozitivizmus oldaláról. Ld. BADÓ Attila: Az „antiaktivizmus” hatáiról, Jogelméleti szemle, 2016/1. sz. 145-148. o.

⁴⁹ „A láthatatlan alkotmányon alapuló döntési módszer aztán olyan erőssé vált a '90-es évek eleje óta kialakult hazai alkotmánybírósági döntési gyakorlatban, hogy hiába léptettek hatályba új Alaptörvényt 2012-től, a mélyen beivódott döntési rutin kötőereje miatt a testületi többség (és különösen a döntési tervezeteket ténylegesen kialakító törzskari apparátusok) képtelenek voltak megszabadulni a régi Abh.-k (alkotmánybírósági precedensek) meghatározó erejétől. Csak annyit kell még kitekintően jelezni, hogy a felmérések szerint ez a németeket követő – és a magyar módra őket még túl is szárnyaló – pseudo-alkotmány szerinti döntési gyakorlat Európában leginkább a spanyoloknál és Litvániában jött még létre, míg például a horvátoknál, a szlovénoknál vagy a csehknél ilyen erős elszakadás az írott alkotmánytól nem volt megállapítható.” POKOL/2017., 26. o.

korábbi Alkotmánybírósági határozataikhoz.”⁵⁰

Ha az elmúlt évek aktivista gyakorlatát kárhozzátjuk,⁵¹ akkor mindenképpen ki kell emelnünk a 198/2012 sz. spanyol alkotmánybírósági határozatot. Ezen döntés lényegében teljesen szembement az alaptörvényük írott szövegével.⁵² Utóbbi ugyanis egyértelműen kimondta, hogy házasságot férfiak és nők köthetnek egymással. Az indokolás szerint ez pusztán akként értelmezendő, „hogya a férfiak és a nők, mint a házassághoz való alkotmányos jog hordozói szerepelnek a szövegben.” Tehát a spanyol alkotmánybírák szerint ebből egyenesen nem következik, hogy a pároknak különböző nemű tagokból kell állniuk. A kifacsart interpretáció szerint tehát férfiak és nők házasodhatnak; mind egymás között, mind a másik nembe tartozó emberekkel.⁵³ (Csupán három ellenszavazatot fűztek a döntéshez, és ők sem írtak ráadásul különvéleményt!)

Mindenképpen meg kell még említenünk azon spanyol alkotmánybírósági határozatot, amely megsemmisítette a katalán függetlenségi nyilatkozatot.⁵⁴ (A 2017. október 27-én a katalán parlament által elfogadott javaslatot még aznap megtámadta az alkotmánybíróságon a spanyol kormány.) Az indokolás markáns szövege szerint, a deklaráció "súlyos támadás a jogállam⁵⁵ ellen."⁵⁶

Az elmúlt évek gazdasági válságidőszaka – így az euroválság – során többször felvetődött az igény, mindazonáltal a spanyol alkotmány oktatáshoz való jog kivételével nem biztosít egyetlen szociális jogot sem⁵⁷; azok vonatkozásában amparo nem vehető igénybe.⁵⁸

A spanyol jogvédelmi rendszer hatékonyságát jelentősen növeli az országos szintű ombudsmani funkciójú intézmény, a „nép védője.” A tisztségviselőt a parlament mindkét kamarájának tagjaiból álló jelölőbizottság javaslatára 3/5-ös többséggel választják, öt esztendőre. Az ombudsman két helyettest javasolhat munkája segítésére;

⁵⁰ POKOL/2015., 126. o.

⁵¹ Ld. ehhez még Enrique Guillen LOPPEZ: *Judicial Review in Spain: The Constitutional Court*. Loyol a of Los Angeles Law Review (Vol. 41.) 2008, 529-562. p.

⁵² A politikai alapú átértelmezés a rendes bíróságokra is jellemző Spanyolországban; a büntetőjogi felelősség átpolitizálásával. Utóbbi problémáról ld. POKOL Béla: *A bírói hatalom, Századvég Kiadó, 2003.* Budapest, különösképp 7-31.o., illetőleg DOMOKOS Andrea-CSERVÁK Csaba: *A büntetőjogi és politikai felelősség keveredése, avagy a büntetőjogi felelősség diszfunkcionális alkotmányjogi felülbírálata. Jogelméleti szemle, 2017/1. sz. 35. o.*

⁵³ POKOL/2015., 125-126. o.

⁵⁴ Ezen események tükrében napjainkban újragondolandók különösen a szuverenitás és az állampolgárság fogalmai. (Egy katalán elszakadás esetén az új „ország” lakói EU-s polgárok lennének? Vö. BÓDI Stefánia: *Szuverenitás és az állam lakossága: állampolgárok és külföldiek*, In: SZALAI Ákos (szerk.) *Állam: Eszmény vagy valóság. Konferencia helye, ideje: Budapest, Magyarország, 2014.03.25* (MTA TK Jogtudományi Int.), Budapest: MTA Jogtudományi Intézet, pp. 1-23., illetőleg BÓDI Stefánia: *Nemzeti sokszínűség-multietnicitás és határviták: Bibó István közép-kelet-európai konfliktuselméletének értelmezése, KUTATÁSI FÜZETEK (ZMNE) (5) pp. 128-144. (2006), valamint FEJES Zsuzsanna: Az európai alkotmányos identitás dilemmái*, In: CSERNY Ákos (szerk.)

Ünnepi tanulmányok Rácz Attila 75. születésnapja tiszteletére, Budapest: Nemzeti Közszerzői és Tankönyv Kiadó Zrt., 2013. 163-182. o.

⁵⁵ Az rendkívüli fontosságú, de sajnos elkopotott fogalomról és annak különböző értelmezéseiről ld. PATYI András: *A jogállamiság*, In. (szerk.) CSERNY Ákos: *Alkotmányjog, NKE-kiadvány, 2013.* Budapest, 24-34. o., illetőleg VARGA Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája*, Budapest, Századvég Kiadó 2015. Budapest, 228.,

⁵⁶ FARKAS György Tamás: *Többség és kisebbség a hatalommegosztás rendszerében*, kézirat, 3. o.

⁵⁷ Ezek tekintetében különösen igaz, hogy bíraskodó hatalom mozgásterét rendkívül kiszélesíti, ha az alkotmány rugalmas, általános jellegű szabályokat tartalmaz. Ez utóbbi kérdéstről ld. CSINK Lóránt: *Az alkotmánybíráskodás szerepe parlamentáris kormányformában, Jogelméleti szemle, 2016/1. sz. 153. o.* A túlzottan magvas alkotmány - egyéb erői mellett – is járhat hasonló mellékzöngékkel. Vö. Szmodis Jenő: *Az Alkotmány magja és annak védelme. Jogelméleti Szemle 14:(2) 156-167. 2013.*

⁵⁸ Ld. TÉGLÁSI András, *A szociális jogok (alap)jogvédelmi szintjének csökkenése a gazdasági válság hatására, Iustum Aequum Salutare, XII. 2016. 2., 159. o.*

megválasztásukhoz szintén mindkét kamara jóváhagyása szükséges.

Sajátlagos mentelmi joggal rendelkezik a tisztség betöltője. Munkájával összefüggő tetteikért nem, egyéb cselekményeikért pedig csupán tettenérés esetén vonhatók felelősségre.

Mint lényegében minden, parlament által megválasztott ombudsman esetében, Spanyolországban is kimondják a vonatkozó normák az utasíthatatlanság tilalmát.⁵⁹

Hivatalból vagy állampolgári kezdeményezésre indítja eljárását. Klasszikusan a közigazgatás ellenőrzése tartozik hatáskörébe; igazgatási tevékenysége vonatkozásában még az igazságszolgáltatás is. Kezdeményező még jogi személy is lehet, de mindenki (még természetes személyek) esetében feltétel a személyes érintettség.

Az eljárás költségmentes. A tisztségviselőnek el kell utasítania a névtelen, nyilvánvalóan alaptalan panaszokat, és azokat is, melyek harmadik személyek érdekeit sértik.⁶⁰

Természetesen nincs hatásköre a közigazgatás aktusainak megváltoztatására, csupán ajánlástételi jogköre van. Erre viszont a megkeresett szervnek 30 napon belül válaszolnia kell. Kiemelendő, hogy joga van a nép védőjének az alkotmánybíróságtól normakontrollt kérnie törvények és rendeletek vonatkozásában. *Leginkább számottevő lehetősége álláspontom szerint, hogy egyedi ügyekben, közigazgatási és bírói döntéseket is megtámadhat alkotmányjogi panasszal alkotmánysértésre hivatkozva!*

Jogosult jogszabályalkotást vagy módosítást is kezdeményezni az érintett szervnél. Érdekes, hogy a spanyol állampolgárság és a cselekvőképesség megléte mellett nincs semmilyen speciális végzettségi kritérium az ombudsman-jelöltek számára. Meg kell említenünk, hogy az országos szint mellett regionális jellegű, hasonló funkciójú szervek is működnek.

Összefüggésében az egyik leghatékonyabb rendszer a jogvédelem tekintetében nemzetközi összevetésben a spanyol. Kifejezetten széles hatáskörű alkotmánybíróság és hatékony ombudsman is tevékenykedik egyetemleg.

⁵⁹ KUCSKO-STADLMAYER-STADLMAYER i. m. 239. o.

⁶⁰ KUCSKO-STADLMAYER-STADLMAYER i. m. 240. o.

Az alkotmánybíráskodás kialakulása

A korábbiakban megjelent tanulmányaimban a hatalommegosztás fogalmának meghatározására, a hatalommegosztás elméleteinek áttekintésére és bemutatására tettem kísérletet. Vázoltam a hatalommegosztás történeti előzményeit; röviden utaltam a hatalommegosztás kialakulásával kapcsolatos eltérő álláspontokra. Az általánosan elfogadott álláspont szerint az államnak a területén lévő népesség felett gyakorolt főhatalmát nevezik államhatalomnak, amelynek megosztásáról szóló elméletek az antikvitás korában gyökereznek, illetőleg Montesquieu: A törvények szelleméről című művében tetőződnek.² Foglalkoztam a hatalommegosztás kérdésének a magyar közjogtudományban való megjelenésével és áttekintésével is, ennek keretében a hatalommegosztás gondolkodói (Eötvös József, Polner Ödön, Nagy Ernő és Bibó István) munkáinak áttekintésére vállalkoztam. Az említett szerzők elemzésekor a jogtörténeti szerzők műveire is támaszkodtam. A jogbölcseletben megjelent nézeteket megkíséréltem vázlatosan nyomon követni a pozitív jogi szabályozásban is. Jelen tanulmányban a hatalmi ágakhoz szorosan kötődő és a hatalmi ágakkal kapcsolatban álló alkotmánybíráskodás fogalmának meghatározására, az alkotmánybíráskodás történeti előzményeinek bemutatására, valamint az alkotmánybíráskodás amerikai és kontinentális jogrendszerekben kialakult modelljeinek vázlatos áttekintésére vállalkozom. Az alkotmánybíráskodás történetét ismertető tanulmány kiindulásaként célszerűnek tartom az alkotmánybíráskodás fogalmát röviden ismertetni.

I. Az alkotmánybíráskodás fogalma

A közelmúltban közreadott, általánosan elfogadható definíció szerint *az alkotmánybíráskodás a jogszabályok, egyéb jogi normák és az egyedi jogalkalmazó szervek határozatai alkotmányosságának bírói elbírálása.*³ Egyes megközelítések szerint az alkotmánybíróság biztosítja a társadalmi és az állami berendezkedés alapvető elveit, valamint a parlamentáris alapelvek eldöntésében a kormányzat mozgásterét korlátozza. Egyes meghatározások szerint az alkotmánybíróság tevékenysége jogi normák magasabb szintű jogi normákkal való összemérésében valósul meg, emellett az alkotmánybíróság értelmezi az alkotmány rendelkezéseit. Szmodits Jenő szerint az alkotmánybíróság a szakpolitika alakításában is szerepet játszik, ugyanakkor a szerző megjegyzi, hogy ennek aktív befolyásolása a jogalkotó feladata, nem pedig az alkotmánybíróságé. Annak meghatározásakor, hogy az alkotmánybíróság normakontroll eljárása milyen esetben válik jogpolitikai értékválasztássá, az alkotmánybíróság azonos alkotmányos szabályok mellett meghozott ellentétes döntéseinek feltárása szükséges.⁴

¹ A szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskolájának abszolutóriumot szerzett hallgatója. Jelen tanulmány a szerző által a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán 2017. december 2. napján megrendezett Doktorandusz konferencián megtartott előadás kiegészített változata.

² Egri-Kovács Krisztián: A hatalommegosztás terminológiája és a hatalommegosztás tana – esztörténeti áttekintés. Jogelméleti Szemle, 2017/2. szám. Internet: <http://jesz.ajk.elte.hu/eloszo70.html>

³ Jogi lexikon Főszerkesztő: Lamm Vanda Complex Kiadó, Budapest, 2009. 30. o.

⁴ Szmodits Jenő: Az alkotmánybíráskodás elméleti alapjairól In.: Debreceni Jogi Műhely, 2015. évi (XII. évfolyam) 3-4. szám (2015. december)

Pokol Béla az alkotmánybíróságok középpontba kerülését a szűkebb értelemben vett jurisztokratikus állam fogalmának tekinti. A demokratikus jogállamban a politikai döntés és a közigazgatási döntés jogszabályban rögzített pontos szétválasztása követelményként jelenik meg. A jurisztokratikus állam kiteljesedése során a jogszabályok jogelvekké, értékdeklarációkká és alkotmányos alapjogokká alakulnak, amelyet az alkotmányok bírói döntésekre nézve kötelező hatályának elismerése tetéz. A jogelvek alapvetően a római jogból erednek. A római jog eseti döntések tömegét jelentette, amelyekből a görög filozófia hatására emeltek ki regulákat. Az eseti jogból maximákat is kialakítottak, amelyeket a Digesta utolsó címében kodifikáltak, amely a középkori jogfejlődés során meghatározó szerepet játszott.⁵ Az alkotmánybíróságok és a felsőbbíróságok döntéseikkel meghatározzák a közigazgatás működését. Az alkotmánybíráskodás eredeti eszméje abban áll, hogy garanciális változtathatatlan keretet biztosítson a változó kormánytöbbségek szabad társadalomalakítása számára.⁶ A magyar alkotmánybíráskodás megkezdésével kifejezetten deklarálták, hogy az alkotmánybírók döntése során megjelenő „láthatatlan alkotmány” az írott alkotmány felett áll, amely Pokol Béla szerint az alkotmányozó hatalom nyílt elvételt jelenti a törvényhozó hatalomtól.

Az úgynevezett láthatatlan alkotmány a német alkotmánybíráskodás során létrejött alkotmánybírói precedensjogra támaszkodik.⁷ Az emberi jogi egyezmények kitérítő értelmezése, a kötelező elismerésre igényt tartó globális alkotmányeszmék kiterjedése az egyes államok alkotmányaira ugyancsak nagymértékben hozzájárul a nemzeti törvényhozó hatalmak háttérbe szorításához.⁸ Ezen törekvések legfőbb mozgatója az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény által létrehozott Európa Tanács.⁹ A német alkotmánybíráskodást már 1962-ben úgy jellemezte az alkotmánybírók egyik tagja, hogy „a német alkotmány pusztán az, amit az alkotmánybírók annak mondanak.”¹⁰ A spanyol alkotmánybírók az alkotmány szövegével ellentétes döntést is meghoztak.¹¹ Pokol Béla a globális alkotmányoligarchia részeként tekint az Emberi Jogok Európai Bíróságára (EJEB) is, amelyet eredendően a jogrendszer garanciát jelentő alapjogok nemzetközi bíróságának szántak, de a bíróság a garanciális alapjogokat az ellenőrzése alá vonta, amely leginkább a büntetőjogban érhető tetten. A nemzetközi alkotmányjogot abban az esetben lehet kialakítani, amennyiben a nemzetközi jog belső alapjait átcsúsztatjuk a nemzetközi jogba.¹² Ennek legszembetűnőbb megnyilvánulása abban állt, hogy az államok mellett a természetes személyek és más jogi személyek is jogosultsággal rendelkeztek arra, hogy az állam ellen eljárást indítsanak az Emberi Jogok Európai Bíróságán, ezzel a bíróság az egyezmény absztrakt értelmezésén túlmenően konkrét értelmezési jogosultsággal rendelkezik.¹³ Az alkotmánybírók az alapjogok értelmezését az adott jogágra is kiterjesztik. Példaként említhető erre, hogy a népszavazáson való részvétel jogát kiterjesztik a népszavazási eljárásra is. Az alkotmánybíráskodás a nemzetközi jog vonatkozásában is rendelkezik funkcióval. A német alaptörvényben 1949-ben rögzítették a

(http://www.debrecebijogimuhely.hu/archivum/3_4_2015/az_alkotmanybiraskodas_elmeleti_alapjairol/ 2018. március 16.)

⁵ Pokol Béla: A jurisztokratikus állam. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2017, 99-122. o.

⁶ Pokol Béla: i. m., 68. o.

⁷ Pokol Béla: i. m., 40-43.o.

⁸ Pokol Béla: i. m., 44. o.

⁹ Julian Arato (2012): Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rule of International Law. Brooklyn Journal of International Law, Vol. 37. No. 2. 351-358. o.

¹⁰ Eredetileg ez a megfogalmazás az amerikai Charles Evans Hughes-tól származott: „the Constitution is what the judges say it is”.

¹¹ Pokol Béla: i. m., 51. és 52. o.

¹² Pokol Béla: i. m., 71.o.

¹³ Pokol Béla: i. m., 55. o.

német jog nemzetközi jognak történő közvetlen alávettségét. Az alkotmánybíróságnak ezáltal lehetősége nyílt arra, hogy a jogszabályokat a nemzetközi joggal vessék össze, amelyet Pokol Béla a nemzetközi jog alkotmányjogiasodásaként jellemez.¹⁴ Az alkotmánybíróság ezen funkciója az alábbiakban bemutatott amerikai modellben ismeretlen funkció, ezen jogosultság az európai alkotmánybírósági modellre jellemző. A globális alkotmányjog leginkább a nemzetközi közigazgatásban jelenik meg.¹⁵

Az Európai Bíróság egyes döntéseivel a vagyoni jogra is ellenőrzést gyakorol. Az Európai Tanács közgyűlése által Velencei Bizottság néven létrehozott tanácsadó testület ténylegesen a jogrendszereket elemző, alkotmányellenőrző testületként működik, amely a szuverenitás megsértését jelenti. Az alkotmányértelmezés során kialakult egy összehasonlító alkotmányjog-tudomány, amely az alkotmányosság ellenőrzésére hivatott réteggként jelenik meg.¹⁶ Az alkotmánybíróság tevékenysége során lényegesen meghatározza a törvények tartalmát is. Az alkotmányozó hatalom döntő része a törvényhozástól átkerült az alkotmánybírósághoz. A jogfejlődés során tendenciaként jelentkezik, hogy a jogszabályok helyett jogelvek, alkotmányos elvek, emberi jogok, alapjogok kerültek előtérbe a bírói döntésekben. Ennek eredményeként a politika a törvényhozás helyett a bíróságokon jelenik meg perlési politizálás formájában.¹⁷ Az alkotmánybíróság parlamenti többség fölé kerekedése attól függ, hogy a parlamenti többség milyen feltételek szerint bírálhatja felül az alkotmánybíróságot. Amennyiben az alkotmánymódosítás vagy az alkotmánybírósági eljárásról szóló törvény módosítása komplikált, abban az esetben az alkotmánybíróság jogállása az alkotmányozó hatalomhoz közelít. Amennyiben az alkotmánymódosítás kevésbé körülményes, abban az esetben az alkotmánybíróság hatalma kevésbé jelentős. Ugyancsak növeli az alkotmánybíróság erejét, amennyiben az alkotmánybíróság jogosult az alkotmány rendelkezéseit megsemmisíteni. Az alkotmánybíróság tagjai megválasztásának időtartama és újraválaszthatósága is befolyással rendelkezik az alkotmánybíróság hatalmi súlyának növelésére. Az élethosszig tartó megbízatás növeli az alkotmánybíróság hatalmi szerepét.¹⁸

Az alkotmánybíróság alkotmányértelmezése hiteles értelmezésnek minősül, amelynek az a feltétele, hogy a hatalmi ágakat elfogadják, valamint hogy az alkotmánybíráskodásra vonatkozó alapelveket kötelezőnek tekintsék.¹⁹ A legtömörebb meghatározás szerint az *Alkotmánybíróság az alkotmány (Magyarországon: az Alaptörvény) védelmének legfőbb szerve*. Az alkotmányjog a formális és a materiális értelemben meghatározott alkotmány rendelkezéseivel, azok vizsgálataival és az alkotmányos jogintézmények jog-összehasonlító vizsgálatával foglalkozó közjogi jogág, tudományág.²⁰ Az alkotmánybíráskodásnak két funkciója van: a polgárok alapjogainak védelme és a jogalkotási tevékenység ellenőrzése. Az alkotmánybíráskodási eljárás megjelenését a politikai és jogi rendszer modernizációjának fontos lépéseként értékelik. Az alkotmánybíráskodás a jogállamiságon és a hatalmi ágak elválasztásán alapszik.²¹ Az alkotmányelmélet feladata az alkotmányjoghoz szükséges nyelv

¹⁴ Pokol Béla: i. m., 56-58. o.

¹⁵ Christine Schwöbel: The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers German Law Review, 2012 Vol. 13, No. 22. o. https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b29873d210b87cf73f7b5b/1454545011738/GLJ_Vol_13_No_01_Schwobel.pdf (2018. március 24.)

¹⁶ Uo. 53-55. o.

¹⁷ Pokol Béla: A jurisztokraikus állam Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2017. 12-14. o.

¹⁸ Uo. 24-27. o.

¹⁹ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 25-28. o.

²⁰ Tóth J. Zoltán: Alkotmányjog. In: Sztárayné Kézdy Éva (szerk.): Jogi alapismeretek. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2013, 103-157. o.

²¹ Rogowski/Gawran (eds.): Constitutional Courts in Comparison. 2002. 1. o.

megalkotása.²² Az alkotmányjog nyelvtenát az alkotmányjogi érvelés szabályai alkotják.²³ Az alkotmányértelmezés a jogszabály-értelmezés speciális esete. Az értelmezés mérceként szolgál a bírók és a bírók által meghozott döntések számára.²⁴

Az értelmezés Jerzy Wróblewski szerint legtagabb értelemben az emberek által létrehozott bármely tárgy vagy jelenség megértése, szűk értelemben véve pedig egy szöveg értelmének feltárására irányuló tevékenység.²⁵ Az alkotmányos alapelvek, alapjogok, alapértékek alapján történő értelmezés során az Alkotmányban vagy Alaptörvényben megtalálható alkotmányos jogokat, az azokból levezethető alapelveket értelmezi az alkotmánybíróság, illetve az alkotmánybíróság (vagy egyéb, alapjogi absztrakt normakontrollra feljogosított szerv) által megfogalmazott alkotmányos alapértékeket értelmezi, amely felhasználható egy konkrét jogszabályszöveg szó szerinti értelmétől eltérő jelentésének megállapítására is.²⁶ A törvények rendelkezései csupán keretet adnak a bírói döntéséhez. A jogszabályok nem határozzák meg teljes mértékben a bírók döntését.

A jogértelmezés szabályai legalább olyan mértékben a jogszabályokhoz kötik a bírót, mint a precedensjog. Rudolf von Jhering nevéhez fűződik a teleológiai értelmezés bevezetése. A jogelvek, jogszabályi alapelvek történeti formálódásával a jogszabályban rögzített jog helyett a bírói döntéseket előtérbe helyező jogszabályi rendelkezések jelentek meg.²⁷ A jogszabály és az alkotmányértelmezés a döntéshozatal során megjelenő szubjektív tényezők visszaszorítására szolgál. Az alkotmány rendelkezéseinek értelmezése során segítségül hívhatóak az alkotmányt értelmező döntések. Ennek során azonban előfordulhat, hogy az alkotmány rendelkezéseit tágan értelmezik. Ronald Dworkin szerint minden ügyben egy helyes megoldás van, amelyet a jogszabályt alkalmazó bírónak kell megtalálnia. A legjobb értelmezés az, amelyik az adott közösség moralitásával a leginkább összeegyeztethető.²⁸

A jogalkotó céljának értelmezésénél ellenvetésként fogalmazzák meg, hogy a jogalkotónak többféle célja lehet, amelyek akár egymással ellentétben is állhatnak. Az Alkotmánybíróság értelmezései során felvetődik, hogy az alkotmánybíróságok számára kizárólag az alkotmány szövege irányadó, a jogalkotó feltételezhető szándéka nem vehető figyelembe. Az alkotmányértelmezés során a szociológiai-gazdasági érvek mögöttesen jelennek meg. Egyes országokban a morális elvek szerint történő értelmezés körében megjelenik a természetjogra történő hivatkozás is. Jakab András a Dél-Afrikai Köztársaság alkotmányát említi példaként, ahol az alkotmánybíráskodás során kifejezetten támogatják a külföldi jogesetek tanulmányozását és alkalmazását. A jog-összehasonlítás keretében az alkotmánybíráskodás értékeit modern természetjognak tekintik.²⁹ Az alkotmányértelmezés során elsődleges a nyelvi értelmezés, amelyet a rendszertani értelmezés követ, míg a jog-összehasonlító szempontok nem rendelkeznek kötelező erővel. Az alkotmány szövegéből

²² Jakab András: Az európai alkotmányjog nyelve MTA doktori értékezés dc_781_13 MTA TK Jogtudományi Intézet, Budapest, 2016. 5. o. http://real-d.mtak.hu/836/7/dc_781_13_doktori_mu.pdf (2018. február 11.)

²³ Jakab András: i. m., 10. o.

²⁴ Jakab András: i. m., 20.o.

²⁵ Vö.: Tóth J. Zoltán: Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban. Jogelméleti Szemle, 2009/4. szám; illetve Uő: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana, 93. o. In: Jogtudományi Közlöny, 2012/3. szám, 93-109. o.

²⁶ Tóth J. Zoltán: A dogmatikai, a logikai és a jogirodalmi értelmezés a magyar felsőbbírási gyakorlatban MTA Law Working Papers 2015/17 Magyar Tudományos Akadémia/Hungarian Academy of Sciences Budapest, 2015 file:///D:/170416%20Tanulm%C3%A1nyok%20JESZbe/171007_Alkotm%C3%A1nyb%C3%ADr%C3%A1skod%C3%A1s/Tanulm%C3%A1nyok/T%C3%B3th%20Zolt%C3%A1n_jog%C3%A9rtelmez%C3%A9s.pdf 1-8. o. (2018. február 17.)

²⁷ Pokol Béla: A jurisztokratikus állam. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2017. 28-34. o.

²⁸ Jakab András: Az európai alkotmányjog nyelve MTA doktori értékezés dc_781_13 MTA TK Jogtudományi Intézet, Budapest, 2016. 5. o. http://real-d.mtak.hu/836/7/dc_781_13_doktori_mu.pdf (2018. február 11.) 26-32.

o.

²⁹ Jakab András: i. m., 37-38. o.

levezethető továbbá egy, a jogtudósok és az alkotmánybíróságok által létrehozott fogalmi rendszer, amelyet alkotmányjogi dogmatika elnevezéssel is illetnek.

Az alkotmányok a törvényekhez képest általánosabb szinten rögzítenek alkotmányos értékeket és alapjogokat, ezért az alkotmánybíróság nagyobb értelmezési lehetőséggel rendelkezik, mint a rendes bíróság. Az alkotmánybíróság jogértelmezésével alkotmánybírósági esetjogot hoz létre. Az alkotmánybírósági esetjog megjelenésének egyik okaként jelölhető meg az európai bírósági rendszer speciális bírászkodási jellege. Az alkotmánybírászkodáshoz a specializált európai bírósági rendszerben az amerikai alkotmánybírósági modelltől eltérő jellemzők társulnak. Az európai modellben a generalista alkotmánybírók eredendően specializálódott jogászokból kerülnek ki. Az alkotmánybírósági gyakorlati eljárás több jogághoz kötődik, mint amelyekre egy megválasztott alkotmánybíró specializálódott. Az európai alkotmánybírósági modellben kialakult az alkotmány rendelkezéseit háttérbe helyező alkotmánybírósági esetjog.³⁰ Az alkotmányjogi dogmatika követelménye az ellentmondás-mentesség, valamint a politikai közösség alapértékeivel való összeegyeztethetőség. Az alkotmányos demokráciában az alkotmányt felhasználják a törvénytörvény értelmezéséhez. Az alkotmánybíróságok értelmezései mindenkire nézve kötelezőek.³¹ Az alkotmánybírászkodás az alkotmány rendelkezéseinek autentikus értelmezését és alkalmazását jelenti, illetőleg magában foglalja a jogi normák alkotmányossági vizsgálatát.³² Az alkotmánybírászkodás azon a felismerésen alapszik, hogy vannak olyan alapvető követelmények vagy normák, amelyek a törvényhozót is korlátozzák. A szócikk meghatározásának megalkotói Angliában Coke főbíró 1610-ben meghozott ítéletére hivatkoznak, amely szerint egy törvény abban az esetben alkalmazhatatlan, ha ellentmond a jogelveknek és az ésszerűségnek. A korabeli angol jogfelfogás a parlamenti szuverenitás korlátlanosságára hivatkozva nem ismerte az alaptörvény(ek) más törvényekhez képesti elsőbbségét, eszerint a szuverén hatalom gyakorlóját a jog nem köti.³³ Az alkotmány törvények és más jogszabályok feletti elismerése és az alkotmány betartásának bírói ellenőrzése az alkotmánybírászkodás előfeltétele.³⁴ Az alkotmánybírászkodás a gyarmatokon a kartális alkotmányok megjelenésével előtérbe került.³⁵

Paczolay Péter meghatározása szerint az *alkotmánybírászkodás* az alkotmányjog, a jogelmélet és a politikatudomány határterületén helyezkedik el. *Alkotmányon* az adott ország államszervezetét és az államszervezet felépítésére, működésére, a polgárok jogaira vonatkozó alapvető jogszabályok összességét értik. Az alkotmányfejlődés során *individualista* (mely szerint a polgári társadalom elsődleges alkotóelemei az egyének; az állam társadalmi szerződésbe foglalt megegyezéssel jött létre) és *organikus* (a család, egyház és a szükségyszerűség útján létrejött állam az egyénekhez képest elsődleges) *alkotmányfunkciók* alakultak ki.

A középkori angolszász politikai és jogrendszerben kialakult *alkotmányosság* (*constitutionalism*) az alkotmány megvalósulását, érvényesülését jelenti. Egyik forrását a középkori természetjog továbbéléseként jelentkező joguralom, másik forrását a mechanikus tudományfelfogás (a megfelelő elvek alapján megalkotott alkotmány automatikusan meghozza a szabadság és az igazság gyümölcsét) mint racionalista filozófia és tudomány képezi. Az alkotmány védelme a társadalom rendjének és az alkotmányban lefektetett normáknak a védelmét foglalja magában. Az alkotmányvédelem rendes bíróságok vagy külön

³⁰ Pokol Béla: A jurisztokraikus állam Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2017. 19-23. o.

³¹ Uo. 45-48. o.

³² Jakó Nóra – Mikes Lili – Szabó Zsolt: Alkotmányjog. Jogi szakvizsga könyvek, Patrocinium Kiadó, Budapest, 2015, 189. o.

³³ Uo., 18. o.

³⁴ Trócsányi László – Schanda Balázs: Bevezetés az Alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei. HVG-ORAC, Budapest, 2014, 196. o.

³⁵ Jogi lexikon. Átdolgozott és bővített kiadás. Complex Kiadó, Budapest 1999, 30. o.

erre a célra létrehozott bíróságok útján, *alkotmánybíráskodás* formájában történik; az e tevékenységre feljogosított bírói szerv az alkotmányossági kérdések megítélésére jogosult.³⁶ Az alkotmány, amellyel minden állam rendelkezik (egy államban az alkotmány vagy kartális, vagy történeti) formális értelemben olyan jogi normaként határozható meg, amely a jogi normarendszer legfelsőbb szintjén helyezkedik el, ezért azzal az alacsonyabb szintű jogszabály nem lehet ellentétes; egyes megközelítések szerint az alkotmánybíráskodás létrejöttének indoka ebben jelölhető meg. Az alkotmány tehát az adott jogrendszerben a legmagasabb szintű olyan jogi normát jelenti, amely minden más jogi norma mércéjéül szolgál.³⁷

Az alkotmány formális értelemben véve az(oka)t a jogszabály(oka)t testesíti meg, amelyeket az alkotmányozó hatalom az egy okiratból álló alkotmányként, avagy a több dokumentumból álló alkotmányos normaként vagy normákként nevez meg, és amelyek az adott állam jogrendszerében a legmagasabb szinten helyezkednek el, így az ezzel alacsonyabb szinten álló jogszabály, illetve jogi norma nem állhat vele ellentétben. A materiális alkotmány fogalma a formális alkotmány fogalmánál tágabb kategória, amely az alkotmányon túlmenően magában foglalja azon jogszabályokat és az ezek alapján megalkotott jogi normákat is, amelyek az alkotmányban meghatározott jogintézmények részletesebb szabályozását foglalják magukban. Tételmondatként rögzíthető, hogy minden állam rendelkezik alkotmánnyal. A modern államok többsége kartális alkotmánnyal rendelkezik, amelyet más jogszabályok alkotásától eltérő eljárásban alkotnak meg, és amely az általános jogalkotási eljárástól eltérő jogalkotási rendelkezések szerint módosítható. Egyes államokban az alkotmányos normának minősülő jogszabályokat több jogi norma testesíti meg, ezen államok történeti alkotmánnyal rendelkeznek.³⁸

A többségi akarat alkotmányos biztosítékként is meghatározható alkotmánybíróság közreműködik annak megelőzése érdekében, hogy a demokratikus többség ne magától pusztítsa el. Az Alkotmánybíróságot a parlamentáris kormányzat egyik külső alkotmányos korlátjaként határozzák meg.³⁹ A materiális értelemben vett alkotmány⁴⁰ fogalmába tehát beletartozik minden jogi norma, amely az alkotmányosság alapintézményeit tartalmazza. Alkotmányosság abban az esetben valósul meg, ha az állami szervek betartják az alkotmányban foglalt rendelkezéseket, érvényre juttatják az alkotmányos értékeket, ennek során érvényesül a formális és a materiális értelemben vett jogállamiság.⁴¹ Az alkotmányosság fogalma az alkotmány fogalmával szoros összefüggésben áll. Szűkebb értelemben egy jogrendszer akkor minősül alkotmányosnak, ha az állam alkotmányában megtalálható rendelkezések érvényesülnek, a rendelkezéseket alkalmazzák és betartják. Tágabb értelemben abban az esetben minősül egy állam alkotmányosnak, ha az alkotmány tételes rendelkezései mellett az alkotmányos értékek is érvényesülnek.

A nemzetközi szakirodalom szerint az alkotmánynak minimálisan a demokrácia, illetve

³⁶ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 9-10. és 21. o.

³⁷ Jakab András: Az európai alkotmányjog nyelve MTA doktori értekezés dc_781_13 MTA TK Jogtudományi Intézet, Budapest, 2016. 5. o. http://real-d.mtak.hu/836/7/dc_781_13_doktori_mu.pdf (2018. február 11.) 12. o.

³⁸ Tóth J. Zoltán: Alkotmányjog. In: Sztárayné Kézdy Éva (szerk.): Jogialapismeretek. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2013, 103-157. o.

³⁹ Szalai András: A parlamentáris kormányzat alkotmányos korlátai. PhD-értekezés, 184. o. <http://doktori.bibl.u-szeged.hu/2000/1/A%20parlament%C3%A1ris%20korm%C3%A1nyzat%20alkotm%C3%A1nyos%20korl%C3%A1tai.pdf>

⁴⁰ Az alkotmány formális és materiális felfogásának megkülönböztetéséhez lásd pl.: Tóth J. Zoltán: Alkotmányjog, 103. o. In: Sztárayné Kézdy Éva (szerk.): Jogi alapismeretek. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2013, 103-157. o.

⁴¹ Tóth J. Zoltán: A népszuverenitás és az alkotmánybíráskodás viszonya a hatalommegosztás szempontjából. In: Tóth J. Zoltán – Ouk Varinic: Az alkotmánybíráskodás viszonya a népszuverenitás eszméjéhez. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2018.

népszuverenitás, a jogállamiság, az emberi jogok érvényesülése, a jogegyenlőség és a hatalommegosztás értékeit kell magában foglalnia ahhoz, hogy az alkotmányosság érvényesüljön. Demokrácia vagy népszuverenitás abban az esetben áll fenn, ha a döntések meghozatalában a politikai közösség egésze közvetlenül vagy képviselők útján részt vehet. A jogállamiság eredendően a formális jogállamiságot, a kiszámítható jogrendet (a jogszabályok megismerhetőek, tehát nyilvánosan kihirdetettek, a jogszabályok világosak) testesítette meg. Az állami szervek a jogszabályokkal ellentétesen nem járhatnak el.

A formális értelemben vett jogállamiság önmagában nem tartható fenn. Ennek legvilágosabb példáját a II. világháború során bekövetkezett jogsértések adták. Az úgynevezett „zsidótörvények” is a jogalkotási eljárás szabályainak betartásával megalkotott és kihirdetett törvények voltak, mégis beláthatatlan következményekkel jártak. A II. világháborút követően a jogállamiság fogalma tartalmi jelentéssel is kiegészült, követelményként jelent meg a polgári és politikai jogok elismerése és érvényesülése. Az alapjogok vagy emberi jogok érvényesülésének kritériuma a materiális jogállamiság részeként is és a tágabb értelemben vett alkotmányosság részeként is megjelenik. A modern alkotmányosságnak kötelessége biztosítani az ember morális státuszának védelmét. Az emberi jogok kialakulása nem záródott le, napjainkban is fejlődik és változik. A jogegyenlőség az egyes személyek jogait és kötelezettségeinek objektív mércék, ismérvek alapján történő meghatározását jelenti, az egyes személyek azonos jogait és azonos kötelezettségeit öleli fel. A hatalommegosztás az egyes állami funkciókat biztosító hatalmi ágak kölcsönös ellenőrzését és korlátozását foglalja magában. A hatalmi ágak elválasztása az államhatalom részjogosítványainak különböző hatalmi központokba történő szétosztását jelenti.

Az alkotmányok általában államformáról, az állami közhatalmi funkciókat betöltő szervekről és az ezen szervek közötti viszonyról, azok feladat- és hatásköreiről, az állam szervezetét és működését meghatározó alapelvekről, az állampolgárok és az adott állam területén tartózkodók alkotmányos jogairól és kötelezettségeiről, az alapjogokról, valamint az állami szimbólumokról rendelkeznek. Az alapjogok eredendően emberi jogokként, az ember létéből származó jogokként fogalmazódtak meg a XVII. és XVIII. században.⁴²

II. Az alkotmánybíráskodás gyökerei

Az alkotmánybíráskodás mint intézmény előzményei között említik a spártai ephoroszok hivatalát vagy a krétai kozmoszokat, akik az alkotmányt védték akár a királlyal szemben is. Az athéni jog különbséget tett a *nómos*, a szűkebb értelemben vett törvény, illetve a *pséphísma* között, amelyet mai értelemben rendeletnek lehet nevezni. A *nómos* a politikai élettől távol állónak minősült. Platón szerint a törvény a dolgok isteni rendjét tükrözi. A *nómos* érvényesült a *pséphísmával* szemben. A természetjog Anaximandrosz kozmikus világképére vezethető vissza, amely szerint a világrend egy jogrendszer.⁴³ A természeti törvény egyetemesen érvényes, minden életviszonyt átfog. A természetjogi gondolkodás morálfilozófiai teória keretében helyezkedik el. A jog kötelező ereje a természet lényegéből fakad.

A természetjog eszméje kezdetben politikai, a római korban jogi, a keresztény korban teológiai-erkölcsi jelentés kap, amely a XX. században jogi tanná formálódik.⁴⁴ A klasszikus korban a fennálló rendet legitimáló természeti törvényen alapuló elméletek bontakoztak ki a természet felfedezésével. A szofisták tették vizsgálódás tárgyává a természetjogot. A

⁴² Tóth J. Zoltán: Alkotmányjog. In: Sztárayné Kézdy Éva (szerk.): Jogialapismeretek. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2013, 103-157. o.

⁴³ Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. Napvilág Kiadó, 1998, 35. o.

⁴⁴ Frivaldszky János: Klasszikus természetjog és jogfilozófia. Szent István Társulat, Budapest, 2007, 10-11. o.

természettel szemben állnak azok a dolgok, amelyek az emberi önkénytől, az emberi akarat elhatározásából származnak. Az emberi magatartásokat törvényeknek kell szabályozni, a törvényeknek pedig a természet előírásaihoz kell igazodniuk. A görög gondolkodásban nem dolgozták fel teoretikusan a pozitív jogot. A törvény a természeti rend leképezésére szolgált eszközzel. A természetjogi szemlélet miatt vált lehetővé a természeti renddel ellentétben álló törvények alkalmazási tilalma. A görög jogvitákban a retorika az igazság feltárása mellett a meggyőzősére koncentrált, nem az objektív igazság felkutatása vált meghatározóvá. A demokrácia lényegét pedig a sorshúzásban jelölték meg. Az egyetemes íratlan törvények társadalmi szokásokként – Arisztotelész elméletében egyetemes természeti törvényként, illetve méltányosságként (egyedi eset joga) – voltak általánosan elfogadottak, amellyel szembeállíthatók az írott törvények, amelyek a poliszokat szabályozzák. A törvényekben (*nomoi*) fogalmazódtak meg normatív szinten a természet előírásai. A méltányosság a kivétel erejével a jogrend hézagait kitöltve juttatja érvényre a jogot mint az általános alóli kivétel esetét.⁴⁵

Az ókori görög-római gondolkodásban megjelenik a *ius naturale* – *ius gentium* eszméje. Cicero fogalom meghatározásában a *ius naturale* örök, annak szabályait sem a *senatus*, sem pedig a *populus* (a *comitia*) nem helyezheti hatályon kívül. A *ius gentium* eredetére vonatkozóan az egyiptológusok körében olyan meghatározással is lehet találkozni, hogy az a föníciai és az egyiptomi jog metszetében alakult ki. A nemzetközi szerződéseknek köszönhető, hogy a hellén jog nagy hatást gyakorolt a római jog fejlődésére, amelynek eredménye, hogy a principátus korától a *ius civile* nem rendelkezik a *ius gentium*tól eltérő sajátosságokkal.⁴⁶ Ulpianus a jogászok feladatát az igazi filozófia (jogi tudás) gyakorlásában jelölte meg, az igazságra alapozott és attól elválaszthatatlan jogtudományt a filozófia részévé kívánta tenni. A jogász a jót és a méltányost keresi az általános jegyében, mindenkinek megadva az őt illetőt. A császári jogalkotási aktusokat az igazságossághoz kell mérni, amelyet a jogászok valósítanak meg. A legitim törvényhozásnak a természetjog alapján van felhatalmazása a törvényalkotásra. Cicero munkásságának köszönhetően vált a *ius civile* pozitív jogi szabályokba formált méltányossággá.

A klasszikus római jogászok a jogot a szabály fölé helyezték, empirikus-gyakorlati problémákat megoldó szemléletmóddal, a döntéseket axiomatikus szabályokból vezették le, a jót és a méltányost előtérbe helyezve a törvénnyel – szemben a XVI. századi humanistákkal, akik a római jogból hoztak létre deduktív rendszert, ahol a jogot az uralkodó által alkotott törvény jelentette. E folyamat első képviselője Ihering, aki a jogot a retorikától elválasztva önálló vizsgálat tárgyává tette.⁴⁷ A római jogászok a jogtudomány feladatát akként határozták meg, hogy a népszokásokból a jogot kialakítsák, a formális jogból új, az alapelvekre visszavezethető jogtételeket alakítsanak ki.⁴⁸ A római jog a XVI. századra meghatározóvá vált, amely a jogi humanisták munkásságával kialakuló természetjog eszméje alapján vált átfogó rendszerré.⁴⁹ A rendszergondolkodás megalapozója Philip Melancton volt. René Descartes és Blaise Pascal munkásságának eredményeként megjelent a deduktív gondolkodás eszméje, amelyhez annak felismerése társult, hogy olyan következtetéseket kell megfogalmazni, amelyek általánosan minden részletet ki tudnak fejezni. Minden kifejezést meg kell határozni és minden kijelentést bizonyítani kell, amelyből ellentmondásmentes gondolati építmények létrehozása következik.

⁴⁵Uo., 12- 67. o.

⁴⁶Hamza Gábor: Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998., 20., 56. és 110. o.

⁴⁷Frivaldszky János: Klasszikus természetjog és jogfilozófia. Szent István Társulat, Budapest, 2007, 68- 116. o.

⁴⁸Hoffmann Pál: A római jog külszerű történelme és a római perjog. Kiadja Heckenast Gusztáv, Pest, 1866, 248.

o.

⁴⁹Pokol Béla: Középkori és újkori jogtudomány. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2008, 117-118.o.

A természetjogtól továbblépve Gustav Hugo alapozta meg az ellentmondásmentes jog eszméje mentén a jogfogalmi dogmatika rendszerét.⁵⁰ Az angolszász jogi kultúrában az átfogó jogelveknek, maximagyűjteményeknek a szerepe vált meghatározóvá. Az Amerikai Egyesült Államokban a XX. század elejétől a Szövetségi Legfelső Bíróság alkotmányos alapelvek alapján is megsemmisített törvényeket. Az alkotmányos alapjogokká formált emberi jogok és természetjogi elvekre alapított döntések elterjedése a jogi dogmatika háttérbe szorulását vonta maga után.⁵¹

A középkori jogfejlődés a *ius naturalét* szembeállította a pozitív joggal. Angliában a *common law* hagyomány óvta meg a jogot a király vagy a parlament önkényétől, amelyet 1689-ben a „Dicsőséges Forradalom” eredményeként a törvényhozó hatalom váltott fel. Az uralkodó természetjogba ütköző eljárása érvénytelen volt, az alattvalók sem voltak kötelesek ezen aktusokat teljesíteni. A középkori jogban a *ius naturale* felsőbbrendű és sérthetetlen, amellyel a *ius positivumnak* összhangban kellett állnia. Grotius elméletétől Rousseau elméletéig e felfogás érvényesült. A jogalkotóra nézve kötelező korlátok kiépítése John Locke művében is megtalálható. Locke is elismerte a törvényhozó hatalom természetjog általi korlátozását.⁵² A törvények semmisségének gondolata Aquinói Szent Tamás Summa Theologiae című művében gyökerezik.⁵³ Az Isten, a természet és az ember egysége a keresztény jogfelfogásban a jog ezen hármas rétegzettségét és e három réteg összhangját feltételezi. A katolikus természetjogtan a sztoikus filozófiához nyúlik vissza, amelyet legjobban Krüszipposz foglalt össze, aki szerint a kozmosz az istenek, az emberek és a létrejött dolgok rendszere.⁵⁴ Szent Tamás elméletében a természeti törvény, a politikum, valamint a jog között harmóniának kell fennállnia. A politikai közösség célja az erkölcsös élet.⁵⁵ A törvény a közjóra irányuló észrend, amit a közösség gondját viselő kormányzó Isten hirdetett ki az ember akaratában meglévő örök természeti törvény formájában. Az írott törvény nem lehet ellentétes a természeti törvénnyel. Amennyiben az írott törvény a természeti törvénnyel ellentétben áll, abban az esetben igazságtalannak minősül és nem rendelkezik kötelező erővel. A jog a tágabb értelemben vett erkölcs részét képezi. A pozitív jog kizárólag természetes igazsági rendet fejezhet ki. A természetjog normái az erkölcsi szabályok társadalmi kapcsolatokra való átviteléből fakadó normák.⁵⁶

A középkori politikai gondolkodás alakulására a kánonjogászok a glosszátoroknál nagyobb befolyással bírtak. A méltányosság alkalmazása során a kánonjogi *aequitas* fogalmára támaszkodtak. A császári hatalom nincs alávetve a törvényi hatalomnak, a politikai hatalmat Istentől és a néptől eredeztették. Amennyiben a törvény értelmezésében kétely merül fel, abban az esetben a császár értelmezése irányadó. A pozitív jog és a kormányzati eszközök érvénytelenek, ha ellentétben állnak a természetjoggal és a *ius gentiummal*. Az *aequitas* a méltányosságot fejezi ki, a méltányosság magasabb rendű a jognál. A méltányosság igazságosságának objektív természeti rend szerinti felsőbbbőségét mutatja. A méltányosságban az abszolút monarchiákban az írott jog korlátozását látják. A császár a maga számára tartotta fenn a méltányosság és a jog közötti különbségtételt. A méltányossághoz a iusitianusi római jog nem nyújtott segítséget. Irnerius meghatározásában az igazságosság az *aequitas* megvalósulása. A bíróra hárul a jogfejlesztés feladata.⁵⁷ John of Salisbury Policraticusában

⁵⁰ Uo., 119-153. o.

⁵¹ Pokol Béla: Autentikus jogelmélet. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 120-135. o.

⁵² Vö. pl.: Tóth J. Zoltán – Nagy Péter: A hatalmi ágak elválasztása modern elméletének kialakulása: a locke-i hatalommegosztási tan születése. Jogelméleti Szemle, 2017/4. szám, 134-142. o.

⁵³ Mauro Cappelletti – William Cohen: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 43-49. o.

⁵⁴ Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. Napvilág Kiadó, Budapest 1998, 19. o.

⁵⁵ Frivaldszky János: Klasszikus természetjog és jogfilozófia. Szent István Társulat, Budapest, 2007, 271. o.

⁵⁶ Uo., 117-175. o.

⁵⁷ Uo., 176.o.

részletezi, hogy a természeti törvény köti a királyokat. A fejedelem az isteni hatalom képmása. A fejedelem akarata törvényerővel bír.⁵⁸ A kontinentális jogrendszerben formálódott természetjogi felfogás mellett az amerikai kultúrában az írott alkotmányban rögzített rendelkezések bíróság általi ellenőrzése vált meghatározóvá.

Az amerikai gyarmatokon a bírók ellenőrizték az angliai törvényekkel és *charterekkel* ellenkező helyi jogalkotást. Alkotmánybíráskodásról az Amerikai Egyesült Államokban az 1803-ban a *Marbury v. Madison*-ügyben meghozott döntéstől kezdve beszélnek, amely kimondta, hogy az alkotmánnyal ellenkező törvény nem alkalmazható.⁵⁹ A döntést megelőzően az alkotmánybíráskodás hatásköri bíráskodást jelentett. Vitatott volt annak eldöntése, hogy a szövetségi állam hatáskört gyakorló kongresszusi törvények és a tagállam törvényeinek összeütközése esetén mely szerv járjon el.⁶⁰ A döntést követően a Legfelsőbb Bíróság jogot formált az alkotmány értelmezésére és az alkotmányban foglaltak meghatározására.⁶¹ Az alkotmánybíráskodás kialakulásának feltétele, hogy az alkotmány elsőbbségét elismerjék a jogszabályok felett, valamint annak elfogadása, hogy az alkotmány betartását a bíróság ellenőrzi. Az alkotmánybíráskodás az 1789-ben hatályba lépett szövetségi alkotmányon, továbbá a Bírósági Törvényen (*Judiciary Act*) alapul. Az Egyesült Államok 1789. évi szövetségi Alkotmánya VI. cikk 2. szakaszából vezetik le az alkotmánnyal ellentétes törvény alkalmazhatatlanná nyilvánítására vonatkozó jogosultságot. Az Alkotmány VI. cikkének második szakasza szerint: „*A jelen alkotmány és az az alapján alkotott törvények, valamint az Egyesült Államok hatáskörében kötött és kötendő nemzetközi szerződések az ország legfőbb törvényei. E törvények minden államban, minden bíró számára kötelezőek, tekintet nélkül az egyes államok alkotmányában vagy törvényeiben foglalt ellenkező rendelkezésekre*”.⁶² A Bírósági Törvény 25. cikkére alapozzák a Legfelső Bíróságnak a szövetségi alkotmányra, szerződésekre vagy törvényekre alapozott döntéseinek helybenhagyására vagy megváltoztatására vonatkozó jogát. Az Alkotmányból azonban nem derül ki, hogy a Legfelső Bíróságnak joga lenne a szövetségi törvényhozás felülvizsgálatára.

Egyes szerzők abból indulnak ki, hogy az Alkotmány a legfőbb törvény. Az angol hagyomány a bírókat mindenki más fölé helyezte. Az Alkotmány maga is a nép által kívánt korlátozásként jött létre. Mauro Capelletti és William Cohen is arra az álláspontra helyezkedett, hogy az alkotmányosság gondolata az Egyesült Államok alkotmányától eredeztethető, azzal, hogy felmerült az alkotmány rendes törvények fellett állóságának gondolata.⁶³ Az alkotmány érvényesül az azzal ellentétes törvényi rendelkezések felett. A bíróságok automatikusan a törvény örévé váltak.⁶⁴ A fent említett ügyben a Legfelső Bíróság e jogkörét kiterjesztően értelmezték ez alapozta és szilárdította meg az alkotmánybíráskodás amerikai modelljét.⁶⁵ A jogalkotó hatalma nem terjed ki az alkotmány módosítására.

Összegzésképpen megállapítható, hogy az alkotmánybíráskodás mind a *common law* jogcsaládban, mind a kontinentális jogrendszerekben közös fejlődés eredménye, nevezetesen az a magasabb elvek érvényre jutása, a felsőbbrendű jog írott formában történő rögzítésének szükségessége és a bírói testületnek az alkotmány érvényesítésére szolgáló eszközeinek

⁵⁸ Uo., 177-195.o.

⁵⁹ Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. Napvilág Kiadó, Budapest, 1998, 11. o.

⁶⁰ Pokol Béla: A jurisztokratikus állam. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2017, 14. o.

⁶¹ Rogowski/Gawran (eds.): Constitutional Courts in Comparison. 2002. 5. o.

⁶² Nagyné Szegvári Katalin: Fejezetek az amerikai Alkotmány történetéből. HVG-ORAC, Budapest, 2002, 160. o.

⁶³ Mauro Cappelletti – William Cohen: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 43. o.

⁶⁴ Robert G. McCloskey: Az amerikai Legfelső Bíróság In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 35-41. o.

⁶⁵ Trócsányi László – Schanda Balázs: Bevezetés az Alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 341.o.

szintéziseként valósult meg.⁶⁶ A „*lex superior derogat legi inferiori*” elve a modern jogállam és az alkotmánybíráskodás kialakulása szempontjából is kiemelkedő jelentőségű, valamint a joglépcsőelmélet alapjául is ez az elv szolgál. A *lex superior derogat legi inferiori* elvének érvényesülése az alkotmánybíráskodási tevékenységnek köszönhető.⁶⁷ A törvényhozás valamilyen bírói kontrollja a legtöbb európai jogállamban megtalálható. Az amerikai és az európai alkotmánybírási rendszer közötti alapvető különbség, hogy az amerikai rendszer decentralizált, valamennyi bíróság jogosult az alkotmányossági felülvizsgálatra a rendes bírási eljárás keretében konkrét, egyedi normakontroll eljárás keretében. Az osztrák modell centralizált, egyetlen bírói testület hatáskörébe tartozik a törvények alkotmányosságának megállapítása absztrakt normakontroll eljárás keretében. Nagy-Britanniában, Hollandiában és Finnországban nincs alkotmánybíróság, elutasítják a törvényhozás bírói ellenőrzésének gondolatát. Az európai alkotmánybíróságok nagyobb mértékben minősülnek politikai szervnek, mint az amerikai Supreme Court, amelyet az alkotmánybíróság különbírásként való létrehozása, az előzetes normakontroll hatáskör és az absztrakt alkotmányértelmezés joga ismer el. A politika az alkotmánybíróság szűrőjén keresztül érvényesül. Az alkotmánybíróságok egyedüli szempontrendszere az alkotmányosság. Egyes európai alkotmánybíróságok hatáskörrel rendelkeznek a törvény kihirdetését megelőző normakontroll eljárásra, amellyel a testület már majdnem a törvényhozás részévé válik.⁶⁸ A következőkben arra vállalkozom, hogy az amerikai alkotmánybíráskodásra jellemző sajátosságokat összehasonlítsam a kontinentális jogrendszerben kialakult alkotmányosságra jellemző ismérvekkel.

III. Az alkotmánybíráskodás amerikai modellje

Az alkotmánybíráskodás amerikai modelljében a bíró az általa eldöntendő egyedi ügyben mellőzi az alkotmányellenes törvény alkalmazását. A bíró védi az alkotmányt, amelyben a hatalommegosztás a föderatív államberendezkedésben (horizontális hatalommegosztás) a szövetségi törvényhozás tárgyköreit határozza meg, amelyeket a Legfelső Bíróság értelmez és vertikális formában (a törvényhozás két kamarájának belső fékje, a végrehajtó hatalom vétője, a bíróságok törvények érvénytelenítésére vonatkozó joga) formájában valósul meg. Az amerikai alkotmánybíráskodásban valamennyi bíróság jogosult alkotmányossági felülvizsgálatra. Az alkotmányossági vizsgálatnak csak a felekre kiterjedő (*inter partes*) hatálya van, és csak a precedensrendszer miatt vált ki nagyobb hatást a döntés.⁶⁹ Az amerikai bíróságok generális jellegűek, nem különültek el a polgári, büntető és közigazgatási ügyekben ítélező tanácsok, ugyanazok a bíróságok ítéleznek a különböző tárgyú peres eljárásokban. A bíróságok az ún. bírói felülvizsgálat (*judicial review*) esetében a konkrét ügyben alkalmazandó jogszabályt vetik össze az alkotmány rendelkezéseivel.

Az európai bírósági rendszerben már a XIX. századi jogfejlődés során megkezdődött a középszintű bíróságokon a magánjogi, büntetőjogi, közigazgatási ügyek szerinti szakosodás

⁶⁶ Mauro Cappelletti – William Cohen: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 49. o.

⁶⁷ Szmodis Jenő: Az alkotmánybíráskodás elméleti alapjairól In.: Debreceni Jogi Műhely, 2015. évi (XII. évfolyam) 3-4. szám (2015. december) (http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/3_4_2015/az_alkotmanybiraskodas_elmeleti_alapjairol/) 2018. március 16.)

⁶⁸ Paczolay Péter: Az alkotmánybíráskodás modelljei és az Európai Unió Politikatudományi Szemle 7. évfolyam 1. szám 1998. 120-121. o. http://epa.oszk.hu/02500/02565/00023/pdf/EPA02565_poltud_szemle_1998_1_119-136.pdf (2018. március 17.)

⁶⁹ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 12. o. és 14. o.

és a különbíróóságok is megjelentek. Ezzel szemben az amerikai modellben a specializálódás az ügyvédek körében zajlott le. A bíró passzív, szerepe az elsősorban az eljárási szabályok betartására korlátozódik, döntését a jog átfogó elveinek figyelembe vételével hozza meg. Az amerikai bíróságok az alkotmány rendelkezéseit sem értelmezik általános jelleggel; az egyedi ügyben született döntés a többi hatalmi ág részére nem ad támpontot. Az amerikai rendes bíróságok politikai kérdéseket sem bírálnak el.

Az európai típusú alkotmánybíróóságok a politikát jogi keretek közé terelik.⁷⁰ Ezekben a jogrendszerekben a politikai kérdések elbírálása a hatalmi ágak elválasztásával áll összefüggésben; a politikai kérdéseket az alkotmány nem a rendes bíróságokra bízta. Minden olyan jogi kérdés politikai kérdésnek minősül, amely nem rendezhető bírói úton; a más hatalmi ágak döntéseit a bíróságoknak el kell fogadniuk. Az európai alkotmánybíróóságok minden megfelelően feltett kérdésre választ adnak és részt vesznek a politika alakításában (ez különösen jellemző a francia alkotmánytanácsra). Az európai alkotmánybíróóságok tehát politikai és jogi kérdéseket is megválaszolnak.⁷¹ Az amerikai *Supreme Court* a bírósági rendszer legfőbb bíróságának, illetve minden ügyben szövetségi fellebbviteli bíróságnak minősül. Annak ellenére azonban, hogy fellebbviteli bíróságnak (is) minősül, a döntések több mint fele alkotmánybíróági vetületű. A Legfelső Bíróság működését követően megerősödött a szövetségi hatalom. A polgárháborút követően 1937-ig a Szövetségi Legfelső Bíróság a liberális kapitalista ideológiát védelmezte a piacot érintő állami beavatkozásokkal szemben, amelyet követően az emberi jogok védelme került előtérbe. Az 1980-as években az alapjogi érveléseket visszautasító konzervatív döntések születtek, különösen a munkajog és a környezetvédelem területén.⁷²

Pokol Béla tanulmányában felhívja a figyelmet arra, hogy az amerikai bírósági rendszerben a specializálódás elsősorban adóügyekben és szabadalmi ügyekben jelenik meg. Az Egyesült Államokban jelenleg is vita folyik a specializálódásról. Pokol a tanulmányában részletesen elemzi, hogy a generalista bíróságokon belül a döntéseket véletlenszerűen megalakult háromtagú tanácsban döntenek el, ahol az előadó, döntés-előkészítő tevékenységet azon bíró végzi, aki valaha az adott jogterülettel foglalkozott. A bíróság munkáját bírónként három tanácsadó segíti, akik a nagy munkateher miatt döntéstervezeteket is előkészítenek.

Az európai modellben feszültség alakult ki a generalista alkotmánybíróóság és a specializált felsőbbíróságok között; e körben kiemelendő, hogy a rendes bíróságok úgy értelmezik az alkotmánybíróági döntéseket, hogy azoknak kizárólag a rendelkező része kötelező, míg a döntések indokolása semmilyen mértékben nem köti a bírót.⁷³ Pokol Béla szerint az alkotmánybíráskodás amerikai modelljében a jogorvoslat elbírálására jogosult legfőbb bírói fórum minősül az alkotmánybíráskodás legfőbb szervének. Az USA-ban az alkotmányos értelmezési gyakorlat megszilárdulását az alkotmány változatlansága eredményezte. Ezzel szemben a rendes bíróságoktól elkülönülő önálló alkotmánybíróóságot létrehozó európai modell alapvetően a német alkotmánybíróóság jellemzői alapján működik.⁷⁴ Az Egyesült Államok azzal, hogy megállapította, hogy az alkotmány egy magasabb rendű, az összes törvény felett álló törvény, amellyel ellentétben álló törvények semmisnek minősülnek, új korszakot nyitott az alkotmánybíráskodás történetében. Az alkotmányossági felülvizsgálat amerikai rendszerét a többi ország közül leginkább Japán fogadta el az 1947-ben megalkotott

⁷⁰ Uo., 31. o.

⁷¹ Uo., 22-26 o.

⁷² Rogowski/Gawran (eds.): *Constitutional Courts in Comparison*. 2002, 3-5.o.

⁷³ Pokol Béla: Generális bíráskodás versus specializált bírósági rendszer – Az alkotmánybíráskodás egy dilemmájáról, 1., 3. és 11. o. In: *Jogelméleti Szemle*, 2014/2. szám, 1-18. o. Internet: http://jesz.ajk.elte.hu/2014_2.html

⁷⁴ Pokol Béla: *Az alkotmánybíráskodás szociológiai politológiai és szociológiai megközelítésekben*. Kairosz Kiadó, Budapest, 2014, 14. o.

alkotmányával.⁷⁵

Az amerikai típusú alkotmánybíráskodási rendszer az igazságszolgáltatás egységességét feltételezi, amelynek – a fentiekben már részletezett – garanciáját jelenti, hogy nem alakultak ki különálló ügyszakok, ezért minden pernek lehet alkotmányos vetülete. A generalista bíráskodási berendezkedés leginkább az Amerikai Egyesült Államok szövetségi bíráskodásában szükséges. A fellebbviteli bíróságokon szabadalmi és vámügyekre történt specializálódás.⁷⁶ Az amerikai és az európai bírói rendszerben lényeges különbség, hogy az európai bírók „karrierbíróknak” tekintendők, fiatalon kerülnek a bíróságra és a minősítési eljárás alapján biztosított az előmenetelük. Ezzel szemben az amerikai bírósági rendszerben a bírók „elismerési bíróknak” minősülnek, vagyis korábbi jogász szerepvállalásuk elismeréseként nevezik ki (vagy választják) őket meghatározott bírósági szinten álló bírói álláshelyre. Az európai alkotmánybírók elismerési bíróknak minősülnek.⁷⁷

Az amerikai modell európai jogrendszerbe történő átültetésének sikertelensége azzal magyarázható, hogy az európai alkotmányok nem voltak olyan merevek, mint az amerikai alkotmány. A sikertelenség másik oka pedig a közigazgatási bíráskodás, melynek során a jogot a parlament által meghozott törvényekkel azonosítják. A rendes bíróságok Európában valójában képtelenek az alkotmánybíráskodás gyakorlására.

Louis Favoreu az amerikai modellel szembeállítja a görög alkotmánybíráskodást, amelyben a közigazgatási bíróságok – beleértve az Államtanácsot mint legfelső közigazgatási szervet is – és a Semmitőszék alá tartozó bíróságok – beleértve a Számvevőszéket is – egyaránt ellátnak alkotmánybírói feladatokat, ennek eredményeként előfordulhat, hogy egy adott ügyben az Államtanács és a Semmitőszék egymástól különböző álláspontot képvisel.⁷⁸

A továbbiakban az alkotmánybíráskodás európai modelljét hasonlítom össze vázlatosan a fentiekben ismertetett amerikai modellel. Az európai típusú, testület által gyakorolt alkotmánybíráskodás Hans Kelsen munkássága révén jött létre, az osztrák alkotmánybíráskodást ő alapozta meg, az alkotmányban az általa előterjesztett javaslat alapján rögzítették az alkotmánybíráskodást. Egyes szerzők úgy vélik, hogy „az alkotmánybíráskodás ötlete az osztrák köztársaság későbbi első kancellárjától, Karl Rennertől származik, és Kelsen csak jogi formába öntötte Renner elképzeléseit.”⁷⁹ Alkotmánybíráskodásról írt tanulmányban megkerülhetetlen a Hans Kelsen munkásságáról szóló értekezés, ezért az előzőekben írtakat követően Kelsen munkásságát mutatom be.

IV. Hans Kelsen állam- és jogelmélete

Hans Kelsen nemzetközileg elismert jogtudósként a jogfilozófia és a jogtudomány, az általános jogelmélet, az államjog, az alkotmányjog és a nemzetközi jogtudomány területén alkotott.⁸⁰ Kelsen mint kutató értékmentes leíró, interpretatív elméletként művelte a jogtudományt. Kelsen számára a saját sorsa meghatározó abból a szempontból, hogy a

⁷⁵ Mauro Cappelletti – William Cohen: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 51.o.

⁷⁶ Diane P. Wood: Generalist, judges in a specialized world SMU Law Review Vol 50. 1997. 1756. o. és 1765. o. <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1618&context=smulr> (2018. március 16.)

⁷⁷ Pokol Béla: A jurisztokratikus állam. Dialog Campus Kiadó, Budapest, 2017. 88.o.

⁷⁸ Louis Favoreu: Az alkotmánybíráskodások. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 60. o.

⁷⁹ Halmai Gábor: Hans Kelsen és a magyar Alkotmánybíróság In.: Világosság 2005/11. szám 3. o. <http://www.vilagosság.hu/pdf/20051212091833.pdf> (2018. március 16.)

⁸⁰ Cs. Kiss Lajos – Hans Kelsen jelentősége és a Tiszta Jogtan jogtudomány eszméje. In. Világosság 2005/10. szám 7. o. <http://www.vilagosság.hu/pdf/20051101085714.pdf> (2018. március 11.)

jogtudományi fogalom érvényességét tudományos szakértői pályafutásának tapasztalatai naponta megerősítették számára.⁸¹

Hans Kelsen Tiszta Jogtan (Reine Rechtslehre) című művének elsődleges célja a jogrendszerek általános leírása. A kelsen jogrendszerelmélet lényege az ellentmondásoktól és hézagoktól mentes, hierarchizált jogi normarendszer.⁸² Az újkantiánus filozófia módszertanával a modern államiság szükségleteinek megfelelően a formális jog új intézményi berendezkedését hozza létre, amely a XX. egyik legnagyobb jogelméleti vállalkozásának minősül. Kelsen munkássága az angol-amerikai jogi kultúrában is teret hódít. A modern formális jog a társadalmi kommunikációban sajátos jelentést kap, a formális törvényesség eljárásával a jog pozitív érvényes joggá válik.⁸³ A társadalom a természettől teljességgel különböző ismerettárgy, a jog pedig társadalmi jelenség, ezért a jogot el kell választani a természettől. A jogi megismerés azokra a normákra irányul, amelyek jogi aktusok által jönnek létre. A jogi megismerés tárgya kizárólag a jogi norma. Az érvényes jogi norma egy adott helyen és időben lejátszódó folyamatokat jelent. Azáltal, hogy a jogot normaként határozzák meg, a jogot elhatárolják a természettől, a jogtudományt pedig elhatárolják azoktól a tudományoktól, amelyek a természeti folyamatok okait és okozatait kutatják.

A Tiszta Jogtan a jogi normák tartalmával foglalkozik. Hans Kelsen szerint a klasszikus természetjog a természetes vagy isteni jog folyományaként jelentkező pozitív jogot szándékozott igazolni, amellyel a pozitív jog érvényességét megkérdőjelezte. A Tiszta Jogtan a pozitív jog megkérdőjelezése ellen irányul. Nem a helyes jogot kutatja, hanem a valóságos és lehetséges jogot, de azt nem értékeli.⁸⁴ A XIX. században határozottan háttérbe kívánták szorítani a természetjogot. Az államot jogi rendként határozták meg, amelynek igazolása az erkölcsi minimum jogelméletéhez kötődik. Az erkölcs abszolút, mindkettő normának minősül, és amennyiben a két norma ugyanazt tartalmazza, abban az esetben a jogi norma tartalmaz abszolút értéket. A Tiszta Jogtan azonban a jogi normát az erkölcsi normától egyértelműen elválasztja, és a jogi normát olyan hipotetikus ítéletnek tekinti, amely egy feltételtől függő következménnyel történő összekapcsolást fejez ki. A jogi norma kényszerrel elrendelő norma, és ettől különbözik más normáktól. A jog nem más, mint külső kényszerrend, amely ahhoz a magatartáshoz, amely a kívánt társadalmi állapottal ellentétben áll, kényszeraktust, azaz következményt kapcsol. A jog olyan kényszerapparátus, amelyet önmagában nem illet meg politikai vagy erkölcsi érték, ezáltal minden ideológiától mentes. A Tiszta Jogtan a jogi pozitívizmus elmélete,⁸⁵ mely a természetjog helyére lépett.

A XIX. századi pozitívizmus sem mondott le teljes mértékben a jognak egy valóság feletti érték által való legitimálásáról, de ez közvetett módon a jogfogalmak mögött valósul meg. A jogpozitívizmus elmélete szerint először az alanyi jogok (mint például a tulajdon eredeti foglalás útján) jöttek létre, és ezt követően járult az alanyi joghoz a tárgyi jog mint állami rend. Puchta felfogásában: „A jog alapfogalma a szabadság”. A szabadság pedig arra nyújt lehetőséget, hogy önmagunkat meghatározzuk. Az ember azért alanya a jognak, mert lehetősége van önmagát meghatározni. A jogi személyiség fogalma fikatív. Az alanyi jog és az egyéni szabadság erkölcsi értéke akkor kapcsolódik össze, ha a szabadságba a tulajdon is beletartozik. A Tiszta Jogtan a jogi kötelességben a jogi normát valamely meghatározott egyénnek a jogi norma által meghatározott magatartáshoz való viszonyában látja. Az alanyi jog nem független a tárgyi jogtól, mert csak abban az esetben létezik, amelyben a tárgyi jog szabályozza. Az alanyi jog akkor minősül tárgyi jognak, ha a tárgyi jog által meghatározott

⁸¹ Uo. 7.o.

⁸² Fazekas Flóra: Nemzeti jog, nemzetközi jog, közösségi jog Hans Kelsen alapján. In.: Jogelméleti Szemle, 2007/2. <http://jesz.ajk.elte.hu/fazekas30.html> (2018. február 10.)

⁸³ Hans Kelsen: Tiszta Jogtan Bibó István fordításában Rejtjel Kiadó Budapest, 2001. Bevezetés X-XVI. o.

⁸⁴ Uo. 1-10 o.

⁸⁵ Uo. 11-22 o.

jogkövetkezmény egy személy ellen irányul (kötelesség) vagy a személy rendelkezésére áll (jogosultság).

A politikai jogokat az állami akarat kialakításának befolyásolásra irányuló jogosultságként határozzák meg. Közvetlen demokráciában az egyénnek alanyi joga van arra, hogy a törvényhozó népgyűlésen felszólaljon és szavazzon. Közvetett demokráciában pedig ez a jogosultság a népet úgy illeti meg, hogy a parlamentben a törvényhozás jogát gyakorló személyeket megválassza. A politikai jogosultság biztosítja a részvételt a jogi normák kialakításában. A „személy” fogalma alatt a kötelességek és a jogosultságok birtokosát értjük. Az ember, mint személy cselekvései vagy mulasztásai jogi normák tartalmát adják. Az emberi magatartás, illetve a kötelességek és a jogok is jogi normák tartalmát képezik. A jogi személy vagy egy részközösséget hoz létre (gazdasági társaság) vagy egy jogrendszert alkot, amelyet államnak neveznek. Az állami jogrend a jogi személyt anélkül kötelezi vagy jogosítja, hogy az alanyt meghatározná.

A jogrend a jogi normák rendszere. A jogi normák egyetlen normára visszavezethető érvényességgel rendelkező egységes rendszert alkotnak. Az érvényes jogi normák két csoportra bonthatók: az egyik csoportba tartozó jogi normák visszavezethetők az alapszabályra, míg a másik csoportnak tartalmuk közvetlenül érvényességet ad. Ilyen utóbbi normának minősülnek az erkölcsi normák melyek már megtalálhatók magában az alapszabályban, mint ahogy az általánosból is levezethető a különös.

Kelsen szerint a jog tartalma bármi lehet. A jogi norma attól válik érvényessé, hogy meghatározott eljárásban, az előírt módon alkották meg. A pozitív jog érvényes, és tételezett jog. A pozitív jogrend alapszabálya olyan alapszabály, amely alapján a jogrend normáit megalkották. A jogi norma létrejöhet szokás útján vagy törvényhozási eljárásban. Ezek a normák, amelyek az előbbi módon jönnek létre, általános jogi normáknak minősülnek. Az egyedi normák a jogszolgáltatás aktusa és jogügyletek megkötése által jönnek létre. A jogi normák megalkotása kizárólag az alapszabály megalkotásához történhet. Ha az alapszabály érvényes, akkor az annak alapján megalkotott jogi normák is érvényesek. Az alapszabály alapján az egész pozitív jogi anyagnak megjeleníthetőnek kell lennie. Az alapszabály tartalma a rendet létrehozó tényálláshoz igazodik. Ha a jogrend helyére a hatalom fogalmát illesztjük be, akkor a jogrend érvényessége és hatékonysága közötti viszony a jog és a hatalom kapcsolatával esik egybe. Ennek megfelelően a jog a hatalom meghatározott rendjének vagy szervezetének minősül.

A nemzetközi jog a ténylegesen berendezkedő hatalmat legitimálja. A közvetlenül a nemzetközi jog alatt álló kényszerrend minősül legitimnek, kötelező jogrendnek, azaz ez felel meg a nemzetközi jogi értelemben vett államfogalomnak. Ha a nemzetközi jogot az egyes állami jogok felett álló rendként értelmezzük, akkor alapszabályról nem lehet beszélni. Ebben az esetben a nemzetközi jog alapelve minősül az egyes állami rendek alapszabályának. A nemzetközi jog elve az állami jogrend első alkotmányára, azaz a jogrendszerre vonatkozik, és nem külön-külön minden egyes jogi normára. Az alkotmány a jog létrejöttét szabályozza oly módon, hogy szabályozza azt az eljárást, amely szerint egy másik jogi norma megalkotható. A pozitív jog legmagasabb fokát az alkotmányjog képviseli, ez szabályozza a jogalkotás szerveit és eljárását. Az alkotmány alatt helyezkednek el a törvényhozási eljárás során alkotott általános normák, amelyek szabályozzák az egyedi normákat megalkotó szerveket és azok eljárásait, valamint az egyedi normák tartalmát. Az olyan általános normákat, amelyeket közigazgatási hatóságok bocsátanak ki, rendeleteknek nevezik.

A jogszolgáltatás a jogi normát konkrét esetre alkalmazza és foganatosítja a jogi norma rendelkezését. Az általános jogi norma egyedi esetre történő alkalmazása a jogalkotás folyamatának az általánosból az egyedibe történő átvitele. A törvény és a bírói ítélet közé beékelődik a jogügylet, amelyekben a felek a törvény által felhatalmazottan magukra nézve kötelező normákat állapítanak meg.

A jogalkotási folyamat az alkotmányozással kezdődik, utolsó mozzanata pedig a kényszeraktus, amely a jogsértés jogkövetkezményét határozza meg. Az alkotmányozás az alapszabály végrehajtásaként jelentkezik, a törvényhozás az alkotmány végrehajtását jelenti, a közigazgatási aktus és a bírói ítélet pedig a törvény végrehajtása, a kényszeraktusok foganatosítása. A jogügylet is egyszerre jogalkotás és jogalkalmazás.

Felvetődik a kérdés, hogy hogyan maradhat a jogrend mint rendszer egységes, ha a rendszer eltérő szintű két normája között ellentét áll fenn. Ha egy törvény nem az előírt módon jött létre, mindaddig érvényes marad, amíg egy erre rendelt bíróság (az alkotmánybíróság) meg nem semmisíti. Az alacsonyabb szinten álló jogi norma magasabb szintű normába ütközésére is akkor derül fény, amikor a kollíziót az illetékes szerv megállapítja. Ha a norma ellentétes más, magasabb szintű jogi normával, akkor vagy meg kell semmisíteni, vagy pedig a norma eleve semmisnek minősül (és abban az esetben nem minősül jogi normának).⁸⁶

A jogértelmezés a jogalkotás folyamatát kísérő eljárás, amely a magasabb szintű jogi normától az alacsonyabb szinten álló jogi norma felé halad. Az alkotmányértelmezés során az alkotmány rendelkezéseit az alacsonyabb szintű jogi normával hajtjuk végre. A magasabb szintű normának kell szabályoznia az alacsonyabb szintű norma létrejövetelét és az alacsonyabb szintű norma tartalmát. A magasabb szintű norma azonban az alacsonyabb szintű norma tartalmát csak részben határozza meg. Az alacsonyabb szintű norma végrehajtására több lehetőség kínálkozik. A magasabb szintű norma csak keretet alkot, amelyen belül az adott végrehajtás több lehetőséget kínál; a jogértelmezés szükségessége is ebből a tényből adódik. A törvény alapján helyes ítéletet vagy közigazgatási döntést hozni lényegében ugyanakkor minősül, mint az alkotmány alapján helyes törvényt alkotni. Hans Kelsen elutasítja a fogalomjogászat (*Begriffsjurisprudenz*) nézetét, amely az értelmezést a már érvényes normákból új normák megalkotására alkalmas eljárásnak tartja.

A jogértelmezésnek leginkább a joghézagok kitöltése során jelentőséget tulajdonítanak. Kelsen szerint a joghézag a pozitív jog és egy igazságosabbnak tartott jog közötti különbség, így a joghézagot nem lehet értelmezés útján kitölteni. A joghézagot jogpolitikai célszerűtlenség helyett joglogikai lehetetlenségnek állítják be.⁸⁷ A joghézagot olyan rendelkezésnek gondolják, amelynek esetében a jogalkotó elmulasztotta szabályozni az adott helyzetet, ezért a jogi normát jogértelmezéssel kell kitölteni. Valójában azonban Kelsen szerint arról van szó, hogy a jogalkalmazó nem találja meg a törvényben a számára fontosnak tartott rendelkezést, ezért azt a törvénybe utólag érti bele. Egy jogi norma esetében azonban nem lehet jogértelmezéssel olyan jogi normát létrehozni, amelyet a jogi norma valójában nem szabályoz.

Ami a magánjog és a közjog elválasztását illeti, a magánjog egymás mellé rendelt, jogilag egyenrangú személyek közötti viszonyt jelent, ezzel szemben a közjog egy alá-fölé rendelt jogviszonyt testesít meg. A magánjog elmélete feltételezte, hogy az alanyi jog megelőzte a tárgyi jogot, a közjog elmélete feltételezte, hogy az állam a jogot megelőzően jött létre. Az államot azért kell a jortól különböző személyként megnevezni, hogy a jog igazolni tudja az államot. A jog az államot abban az esetben tudja igazolni, ha a jog az államtól lényegében különbözik. Az állam kizárólagos igazolására a jogállam elmélete szolgál. A társadalmi kényszerrend a jogrenddel azonos. Az állam a jogrenddel egyezik meg. Államnak a központosítás bizonyos fokát elért jogrendet nevezik. Amíg az állam felett nincs magasabb jogrend, addig az állam minősül a legnagyobb szuverén jogközösségnek; ha azonban az állam fölé egy nemzetközi jogrend emelkedik, akkor már nem az állam minősül a legmagasabb jogrendnek.

Az állami aktus fogalma alatt a jogi normák megalkotására vagy végrehajtására

⁸⁶ Uo. 35-49 o.

⁸⁷ Uo. 50-59 o.

irányuló jogi aktusát értjük. Az állam nem más, mint a jogrendet megszemélyesítő kényszerrend. Közigazgatási államnak minősül az az állam, amelynek szervei az államcél követik. A közigazgatási rend kényszerrendnek minősül. Az állam mint kényszerapparat a közigazgatási apparátust is magában foglalja. Az államhatalom és az állam népe az állami rend térbeli és személyi érvényességi köre. Az állam szervek a jog alkotásával és végrehajtásával foglalkoznak. A jog kényszerrendjében az állami kényszerrend is megjelenik.

Hans Kelsen szerint a Tiszta Jogtan elmélete az államnak a joggal való igazolását elveti, a jogtudománynak nem kell semmit igazolni.⁸⁸ A tárgyi és alanyi jog dualisztikus felfogásának kritikája mellett már a jog és az állam megkülönböztetését is tagadja. Az államelmélet alapvonalai című műve 1926-ban jelent meg. A műben az államot emberi magatartások egy bizonyos rendjeként határozta meg, és ezt a rendet két részre bontotta. Az egyik a természet rendje, amelyet a természet törvényei szabályoznak. A másik a jogi normák rendje; ez utóbbiban az emberi cselekvéseknek kell alkalmazkodniuk a szabályhoz. Az állam normatív rendként fogható fel.

Kelsen szerint az állam akarata nem egyenlő az egyes emberek akaratával. Az állam akarata az államot alkotó normatív rend érvényességét jelenti. A normatív rend független attól, hogy a jogi normák hatékonyak-e. Az állami hatalom a normatív rend érvényességével kapcsolható össze.

Kelsen e téziseihez deduktív módszerrel jutott el. Az állam állami aktusok alapján cselekszik. A normatív rendben, ha a cselekvés nem felel meg az állami aktusokra előírt követelményeknek, akkor érvénytelennek minősül a cselekvés. Kelsen ezt az államot eszmei rendnek nevezi azért, mert a normatív rendet kell értelmezési mintának tekinteni. A normatív rend érvényessége miatt válnak a normák állami aktusokká. Az állam kényszerítőrend, amely kényszeralkalmazást ír elő. A kényszer célja a norma megszegésétől való elrettentés. Az állami rend a jogi renddel egyenlő.

Kelsen normatani elképzelései szerint a jogszabálynak két eleme van: a feltétel és a jogkövetkezmény. A jogkövetkezmény bekövetkezése esetén az állami kényszerítő rend cselekvésére, az állami aktusra kerül sor. Az államnak van egy formális és egy materiális jogi fogalma. A formális államfogalom a jogi rend és a jogi tényállások összességét jelenti; a materiális államfogalom pedig kényszeraktusokat és közigazgatási funkciókat testesít meg. Kelsen szerint az állam egyenlő a joggal. Kelsen kritikusai szerint valójában elsőként az állam jelent meg, és csak ezt követően jelent meg a jog. Az állam és a jog azonosságát az támasztja alá, hogy az államelmélet összefüggései alapján bizonyíthatóak.⁸⁹

A nemzetközi jog az egyes állami jogrendek által erre felhatalmazott illetékes szervek szerződéssel vagy szokás útján létrehozott normáiból áll, amelyek a szerződéskötő államokat kötelezik és jogosítják. A szerződéseken alapuló és az általános nemzetközi szokásjog nem állnak egymással mellérendelt viszonyban. A nemzetközi jog alapnormájaként az államok által kölcsönösen létrehozott szokást kell meghatározni. A nemzetközi jog ugyanolyan kényszerrend, mint az állam joga. A nemzetközi jog a Tiszta Jogtan keletkezése idején egyszerű szokás útján vagy szerződéssel keletkező jogrendnek minősült, amelyben a személyes felelősség helyett az eredményfelelősség elve volt a meghatározó. A nemzetközi jog által meghatározott szankció az államot alkotó népet éri. A nemzetközi jognak csak államokat kell jogosítania és köteleznie. A nemzetközi jogi fejlődés azonban végső soron egy nemzetközi jogszolgáltatási tevékenységet létrehozó bíróság létrehozására irányul. A nemzetközi jog normái és az egyes államok normái egyaránt érvényesek. A nemzetközi jog külső közjognak minősül, amely az államok jogrendje felett áll. Ehhez az szükséges, hogy az államok a nemzetközi normát elismerjék. A nemzetközi norma elismerésének alapja az

⁸⁸ Uo. 60-71 o.

⁸⁹ Tóthné Veszprémi Bernadett: Kelsen államelméletének alapjai In.: Debreceni Jogi Műhely 3/2006 2006. július 1.; 2018. február 10. http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/3_2006/kelsen_allamelmetenek_alapjai/

elfogadó állam alkotmányában található meg.

Kérdésként merül föl a nemzetközi jogi norma elsődlegessége. Kelsen szerint a nemzetközi jog megsértésével megalkotott állami norma a nemzetközi jog szempontjából érvényes marad. A nemzetközi jog akkor minősül legitimnek, ha az adott állam területén a nemzetközi jognak megfelelő magatartást tanúsítanak. Az állam csak a saját államterületén rendelkezik kényszerítő erővel. Az egyes állam jogrendjének normája egy másik államot nem kötelez, nem jogosít. Az állam jogrendjét a nemzetközi jog korlátozza. Az állam közvetlenül a nemzetközi jognak alárendelt részjogrend. Az államokat nemzetközi szerződések megkötésére az általános nemzetközi jog jogosítja. A nemzetközi jog közössége alkotja szerződések útján a jogilag kötelező magatartási szabályokat. A Tiszta Jogtan egy centralizált világrend szervezeti egységét is előre is vetíti.⁹⁰

Kelsen a *Principles of International Law* címmel 1952-ben megjelent művében összegezte a nemzetközi jogról megalkotott elméletét. A nemzetközi és a nemzeti jog közös vonása a kényszer. A nemzetközi jog önálló jognak minősülését kétségbe vonók azzal érvelnek, hogy a nemzetközi jogi normákat nem lehet kikényszeríteni: a nemzetközi jog alapnormája a *pacta sunt servanda* elve. Kelsen ezzel szemben változó, fejlődő jognak tekinti a nemzetközi jogot, amely az adott állam belső jogával egységet képez. A nemzetközi és nemzeti jog viszonyában elsődlegesen a nemzetközi jog érvényesül. A nemzetközi szervezetek joga azonban nem tekinthető jogrendszernek.⁹¹

V. Az alkotmánybíráskodás európai modellje

Az európai modellben a parlament túlsúlya kezdetben megakadályozta az alkotmánybíráskodás elterjedését. Hans Kelsen elméletének hatására 1920-ban kezdte meg működését az osztrák Alkotmánybíróság. Kelsen nélkül az alkotmánybíráskodás európai modellje nem létezne.⁹² Az osztrák alkotmánybíráskodás közvetlenül a parlamenti törvényhozás ellenőrzésére és a törvények megsemmisítésére irányuló különbíróság által végzett tevékenységként jött létre.⁹³ A kelseni alkotmánybíróság lényege, hogy a rendes bírósági szervezetrendszerrel elkülönülő alkotmánybíróságban testesül meg. Az európai alkotmánybírási modell az alkotmányvédelem szélesebb körét foglalja magában, mint az amerikai alkotmánybíróság. Az alkotmánybíróság mint külön intézmény jogosult valamennyi ügytípus alkotmányossági vonatkozásának elbírálására.

Az 1920-ban létrejött osztrák alkotmánybíróság eljárása még kizárólag absztrakt normakontrollra korlátozódott, amely többek között azzal is magyarázható, hogy a XX. század elején csak néhány állam rendelkezett alkotmánykódexben rögzített alapjogi katalógussal, illetve az alapjogok érvényesíthetősége korlátozott volt, mint a Weimari Köztársaságban. Ennek következményeként az alapjogi bíráskodásra kevesebb lehetőség nyílt. Az alapjogok katalógusát és az alapjogok tényleges és közvetlen érvényesíthetőségét először az 1949-ben hatályba lépett német Alaptörvény biztosította.⁹⁴ Az Osztrák Köztársaságban is új alkotmányt fogadtak el és léptettek hatályba, amelyben rögzítették a törvényalkotás alkotmányosságának bírói felülvizsgálatát. Korábban a parlamenti szuverenitással nehezen volt összeegyeztethető, hogy választott képviselők akaratát a bíróság

⁹⁰ Hans Kelsen: Tiszta Jogtan Bibó István fordításában. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001, 72-85 o.

⁹¹ Fazekas Flóra: Nemzeti jog, Nemzetközi jog, közösségi jog Hans Kelsen alapján In.: Jogelméleti Szemle 2007/2. szám <http://jesz.ajk.elte.hu/fazekas30.html> (2018. február 10.)

⁹² Uo. 55. o.

⁹³ Pokol Béla: A jurisztokratikus állam Dialog Campus Kiadó, Budapest, 2017. 14. o.

⁹⁴ Lech Garlicki: Constitutional courts versus supreme courts International Journal of Constitutional Law, Volume 5, Issue 1, 1 January 2007, Pages 45-47.o., <https://doi.org/10.1093/icon/mol044> és Rogowski/Gawran (eds.): Constitutional Courts in Comparison. 2002. 4.o.

felülvizsgálhassa. A XIX. század végén és a XX. század elején Norvégiában, Dániában, illetve Romániában, Görögországban, Portugáliában az amerikai modell alapján történtek sikertelen kezdeményezések a legfőbb bírói testületek által végzendő jogszabály-felülvizsgálatra.⁹⁵

A kelsen-i modellt elfogadó államokban azon vélekedés alakult ki, hogy az alkotmánybíráskodás a három hatalmi ágon kívül helyezkedik el, amelynek tiszteletben kell tartania a többi szerv hatáskörét. A többségi hatalom teszi szükségessé az alkotmánybíráskodást a kontinentális parlamenti rendszerekben.⁹⁶ Kelsen a lépcsőzetesen felépített jogforrási rendszer és ezáltal a jogrendszer egységességét vallotta, amely szerint valamennyi jogszabálynak az alkotmánnyal összhangban kell állnia, amit egy külön szerv: az alkotmánybíróság biztosít. Az alkotmánybíróság feladata az alkotmányos szervek közötti konfliktusok feloldására is kiterjed („hatásköri bíráskodás”). Az alkotmánybíróság a politikai stabilitást is előmozdítja. Az alkotmánybíróság jogosult az alkotmányt hitelesen értelmezni, amelyet a többi hatalmi ág is el kell fogadnia. Azon szerzők, akik a bírói értelmezés lehetőségét tágra vonják meg, a bírói aktivizmus hívei. Akik ezzel nem értenek egyet, azok a bírói önmérséklet hívei.⁹⁷ Azokban a kontinentális országokban, ahol alkotmánybíróságokat állítottak fel, elfogadják Kelsennek a jogrend lépcsőzetes felépítéséről szóló elméletét. Kelsen elméletében az alkotmányba foglalt alapjogok katalógusa megtiltja az alapjogokat sértő törvények meghozatalát, az alkotmányos rend a törvények felett áll. Paczolay Péter szerint Kelsen elmélete más kiindulópontból tartalmazza ugyanazt a jogkövetkeztetést, mint amely John Marshall főbíró döntésében megjelenik.⁹⁸ A két típusú alkotmánybíráskodás közös ismérvét jelenti, hogy az a politikai rendszer által ellenőrzött: a bírók kiválasztása a politika mechanizmusa szerint történik. Mindkét típusú testület előkelő helyet foglal el a politikai kultúrában, mindkét testület vezetőjéhez szimbolikus politikai funkciók kötődnek. Mindkét testület az írott alkotmány alapján értelmezi az alapjogokat.⁹⁹

Az az alkotmány, amely nem teszi lehetővé az alkotmányellenes törvények megsemmisítését, nem minősül teljes mértékben kötelezőnek. Kelsen azon ellenérvekre, amely szerint az alkotmánybíráskodás nem egyeztethető össze a parlamenti szuverenitással, azzal az állítással válaszol, hogy a szuverenitás nem hatalmi ágat jelöl, hanem az egész államrendet, az alkotmánybíróság pedig negatív jogalkotóként a törvényhozás részének minősül.¹⁰⁰ Az alkotmánybíráskodás másik önálló funkciója föderális államokban valósul meg, a központi hatalom és a tagállamok között megosztott hatáskörök felügyelete formájában: itt a jogalkotást egy felsőbb törvényesség ellenőrzésének vetették alá, így az alkotmány érvényesül az alkotmányba ütköző tagállami törvényekkel szemben.¹⁰¹ Kelsen nézeteivel szemben Carl Schmitt kritikát fogalmazott meg, rámutatva arra, hogy az alkotmánybíráskodás során a politika és a jog nem különül el teljes mértékben. Carl Schmitt elméletében az alkotmányt veszélyeztető helyzetben a rendkívüli hatalommal felruházott államfő tud felülkerekedni.¹⁰²

1920-ban Csehszlovákiában, illetve 1931-ben Spanyolországban is felállították az

⁹⁵ Trócsányi László-Schanda Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba, Hvg Orac Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 344. o.

⁹⁶ Louis Favoreu: Az alkotmánybíróságok. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 61. o.

⁹⁷ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 27-29. o.

⁹⁸ Uo., 15. o.

⁹⁹ Rogowski/Gawran (eds.): Constitutional Courts in Comparison. 2002, 6-8. o.

¹⁰⁰ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995., 16. o.

¹⁰¹ Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 51. o.

¹⁰² Uo., 17-18.o.

alkotmánybíróságot. Ezek az alkotmánybíróságok azonban csak rövid ideig működtek; a II. világháború előtt mindegyikük megszűnt, illetve működését beszüntette.¹⁰³ A második világháborút követően az alkotmánybíróságok elterjedésének okát az jelentette, hogy kiderült: a jogalkotási eljárás szabályainak betartásával alkotott náci és fasiszta törvények igazságtalanok és embertelenek voltak; így a pozitív jogtól való félelem és az emberi jogok védelme járult hozzá az alkotmánybíróságok elterjedéséhez.¹⁰⁴ A német alkotmánybírósági modell Kelsen elméletét fejlesztette tovább. A második világháborút követően Ausztriában 1945-ben, Olaszországban 1947-ben, Németországban 1949-ben létesítettek alkotmánybíróságot, Franciaországban pedig 1958-ban állították fel az Alkotmánytanácsot. Spanyolországban 1978-ban létesült alkotmánybíróság. E testületek mintául szolgáltak a kelet-közép-európai alkotmánybíróságok számára is. 1985-ben például Lengyelországban, 1989-ben Magyarországon, 1991-ben Bulgáriában jött létre Alkotmánybíróság.

Az alkotmánybíráskodás európai elterjedését négy korszakra lehet osztani: az első korszak 1920-tól a második világháborúig, a második korszak a második világháborútól az 1970-es évekig, a harmadik korszak az 1970-es évektől a közép-európai rendszerváltozásokig tartott, míg a negyedik korszak a közép-európai rendszerváltásoktól számítható, és mind a mai napig tart. Az alkotmánybíróságok kialakulása során nem az emberi jogok eszméje volt meghatározó, inkább a hatalmi ágak egyensúlyának megőrzése volt a legfőbb feladat. Az alkotmánybíróságok kizárólag az alkotmányt alkalmazzák.¹⁰⁵ A második világháborút követően az alkotmánybíróságok ismételt létrehozatala során alapvető változtatásokat vezettek be, ezek egyike az alapjogi bíráskodás bevezetése; ennek eredményeként az esetjogi döntések megnövekedtek, illetőleg az esetjogi döntések az írott alkotmányjogi szöveggel szemben előtérbe kerültek, egyes esetekben még az alkotmány szövegét is felváltották. Az alkotmánybíráskodás általában a jogalkotás során alkotott jogszabályok és a jogalkalmazás során meghozott döntések alkotmány rendelkezéseivel történő vizsgálatára irányuló eljárás. Ennek során sor kerül a különböző jogágak alkotmánybírósági esetjog általi meghatározására is. Az alkotmánybíróság jogot formál arra is, hogy döntéseivel a törvényhozás tartalmát befolyásolja. A XX. századi jogfejlődés során az európai jogfejlődés során kialakult egy nemzetek felett húzódnó, az Emberi Jogok Európai Bírósága által létrehozott és annak eseti döntéseivel továbbfejlesztett emberi jogi rendszer, mely a nemzeti bíróságok döntéseit és az alkotmánybíróságok határozatait is jelentős mértékben befolyásolja.¹⁰⁶

Az európai alkotmánybíróságok közös ismérveit Louis Favoreu a következőképpen összegzi. Először is az alkotmányossági jogviták eldöntése speciális bíróság kezében összpontosul. Az alkotmánybíróság működését vagy hatáskörét a törvényhozó vagy a kormány nem kérdőjelezheti meg. Az alkotmánybíróságok nem hivatásos bírókból állnak. (Megjegyzendő, hogy az alkotmánybíróságok természetesen állhatnak olyan alkotmánybírókból is, akik alkotmánybíróvá választásuk előtt hivatásos bírák voltak, sőt megválasztásuk indoka lehet éppen ez a tény, ám alkotmánybíróként – már – nem minősülnek hivatásos bírónak. Ez az egyik legfőbb különbség az egyesült államokbeli decentralizált modell, valamint az európai centralizált modell között; tehát az, hogy az európai alkotmányvédő testületek tagjai nem részei a rendes bírósági szervezetrendszernek.) További jellegzetessége az európai modellnek Favoreu szerint, hogy a felülvizsgálat absztrakt és konkrét normakontroll formájában is megvalósul. Az alapvető jogoknak a törvényhozással

¹⁰³ Téglási András – T. Kovács Júlia: Alkotmánybíráskodás visegrádi szomszédainknál 91. o. http://archiv.uni-nke.hu/uploads/media_items/ppb-2015-1bel-90104.original.pdf (2018. március 16.)

¹⁰⁴ Uo., 14.o.

¹⁰⁵ Trócsányi László – Schanda Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 346. o.

¹⁰⁶ Lech Garlicki: Constitutional courts versus supreme courts International Journal of Constitutional Law, Volume 5, Issue 1, 1 January 2007, Pages 47-48.o., <https://doi.org/10.1093/icon/mol044>

szembeni védelme továbbá tipikusan az alkotmánybíráson valósul meg.

Favoreu rámutat arra is, hogy nem lehet minden alkotmányra egységes megoldást javasolni. Németországban például majdnem a teljes ügyforgalmat alkotmányjogi panaszügyek jelentik. Olaszországban az ügyek jelentős részét a törvények rendes bíróságok kezdeményezésére történő vizsgálata képezi. Ausztriában az ügyek közel háromnegyede a közigazgatási aktusok alkotmányosságának vizsgálatából áll. Franciaországban pedig az ügyek nagy része a törvények parlamenti megkeresésre történő alkotmányossági vizsgálatára irányul. Az olasz és a spanyol alkotmánybírók tipikusan a rendes bírók megkeresése alapján polgári, büntető és közigazgatási ügyekben alkotmányossági kérdésekben ítélnek.¹⁰⁷

Tanulmányom zárasaként végül az alkotmánybíráskodás európai modelljében kialakult főbb alkotmánybírási típusok rövid áttekintésére vállalkozom. Röviden bemutatom az osztrák, a német és a francia alkotmánybíráskodás szervezetét és hatásköreit.

V.1. Az alkotmánybíráskodás osztrák modellje

Az osztrák alkotmánybírási modell elődjének az 1867. december 21. napján elfogadott Alkotmány alapján létrehozott Birodalmi Bíróságot tekintik, amelyhez az alkotmányban megsértett jogok miatt beadványt lehetett előterjeszteni. 1919. szeptember 14. napjától Legfelsőbb Alkotmánybíráskodást hoztak létre, amelynek hatáskörébe tartozott a törvénytörések ellen a kormány részéről a közzétételtől számított 11 napon benyújtott kifogások elbírálása, amely hatáskör az Alkotmány elfogadásával, 1920. október 1-jétől vált véglegessé. Az Alkotmánybíráskodást legalább tíz év joggyakorlati idővel rendelkező kilenc bírósági tagból álló elnökhelyettes és az elnök alkotta, akiket a Nemzeti Tanács és a Szövetségi Tanács jelölt ki. A tisztség a 70. életév betöltésével megszűnt. Deklarálták, hogy az alkotmánybírási tisztség összeegyeztethetetlen bármilyen politikai tisztség betöltésével.

Az alkotmánybíráskodás mostani hatásköre a népi kezdeményezések és a népszavazás alkotmányosságáról dönteni, valamint választási ügyekben eljárni. Az Osztrák Alkotmánybíráskodás hatásköri bírósággént is eljár a közigazgatási bíróságok és a hatóságok, a Közigazgatási Bíróság és más bíróságok, a rendes bíróságok és más bíróságok, az Államszövetség és a Landok közigazgatási hatóságai, illetve a Számvevőszék és a kormányok közötti hatásköri összeütközési vitákban. Az alkotmánybíráskodás közigazgatási bíróság is, eljár az Államszövetség vagy a Tartományok legfőbb tisztségviselőinek a képviselői testületek kezdeményezésére történő büntetőjogi felelősségének megállapításában. Elvégzi a szövetségi és a tartományi törvényekkel szembeni alkotmányossági vizsgálatot is. A testület előzetes normakontroll eljárást is folytat, amelyet a fellebbviteli bíróságok, a Közigazgatási Bíróság, a Legfelső Bíróság és a parlamenti képviselők jogosultak kezdeményezni.¹⁰⁸

V.2. A német alkotmánybíráskodás

A Német Szövetségi Köztársaságban az 1949. május 8-án elfogadott alkotmány („Alaptörvény” – „Grundgesetz”) alapján jött létre az Alkotmánybíráskodás. Az Alkotmánybíráskodás 1951 szeptemberétől működik, továbbá a tartományokban is létrejöttek az alkotmánybíráskodások. A Szövetségi Alkotmánybíráskodás 16 tagú, amely két nyolctagú szenátusból áll. A szenátusból három tag szövetségi bírósági tag, akik legalább három évig a

¹⁰⁷ Louis Favoreu: Az alkotmánybíráskodások. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 69. o.

¹⁰⁸ Louis Favoreu: Az alkotmánybíráskodások. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 1995, 70-81. o.

Semmítőszéken, a Szövetségi Közigazgatási Bíróságon, a Szövetségi Pénzügyi Legfelső Bíróságon, a Szövetségi Munkaügyi Bíróságon vagy a Szövetségi Szociális Egyeztető Bíróságon bíraskodtak. További öt tagot a bírói tisztség betöltéséhez szükséges képesítéssel rendelkező személyek közül választanak.

Az alkotmánybíróság a törvények alkotmányossági vizsgálata mellett fellebbviteli választási bíróság is, jogosult a Bundestag tagjai mandátumát ellenőrizni. Különleges büntetőbíróságként is eljár. Szövetségi Bíróságként az Alkotmánybíróság az Államszövetség és a Tartományok közötti jogvitákban dönt. A közhatalom által megsértett alapjogokat alkotmányjogi panasz alapján bírálja el. A törvények és a nemzetközi szerződések alkotmányossági vizsgálatát is elvégzi. A nemzetközi szerződést jóváhagyó törvény kihirdetése előtt elvégezhető a törvény alkotmányossági vizsgálata. Utólagos normakontrollra is lehetőség van. Az Alkotmánybíróság bírói kezdeményezésre is eljár.¹⁰⁹ A Német Szövetségi Alkotmánybíróság alapvetően nem minősül fellebbviteli bíróságnak. Összességében a jogalkotás alkotmányosságáért tartozik felelősséggel, továbbá nyitott bármely állampolgár számára, aki panaszt tesz alapvető jogok megsértése miatt.¹¹⁰

Az Alkotmányjogi dogmatika mind Németországban mind Ausztriában magas szintű, amelynek eredményeire a két állam alkotmánybíróságai is támaszkodnak. A német jogi dogmatika szívesen alkalmaz az alkotmányos monarchia korából származó fogalmakat.¹¹¹

V.3. A francia Alkotmánytanács

Az Alkotmánytanács kilenc kinevezett tagból áll. Három tagja a köztársasági elnöktől, három a Szenátus elnökétől, három a Nemzetgyűlés elnökétől nyer megbízatást. Az Alkotmánytanács elnökét tagjai közül a köztársasági elnök nevezi ki. A tanács tagjait háromévenként megújítják. A kinevezett alkotmánybírók megbízatása nem újítható meg. A volt köztársasági elnökök hivatalból tagoknak minősülnek.

Az Alkotmánytanács hatáskörébe tartozik a választási bíraskodás; dönt az országos szintű állami szervek közötti vitákban, ellenőrzi a Parlament és a Kormány közötti hatáskörmegosztást. A nemzetközi normák belső jogrendbe való beépülését is ellenőrzi. Előzetes és – immáron – utólagos normakontroll keretében ellátja a törvények alkotmányossági vizsgálatát. Az alkotmányerejű törvényeket a miniszterelnök köteles az Alkotmánytanács elé terjeszteni. A parlamenti képviselők – a Nemzetgyűlés elnöke, a Szenátus elnöke, a köztársasági elnök és a miniszterelnök mellett – 1974-től terjeszthetnek elő indítványt alkotmányossági vizsgálat céljából.

A tanulmány összegzéseként megállapítható, hogy az előzőekben bemutatott valamennyi modellben az alkotmánybíráskodás elsősorban a jogszabályok alkotmányosságának elbírálására irányuló tevékenységként határozható meg. Az alkotmánybíráskodás francia modelljét vázolva elgondolkodtató, hogy mennyiben helytálló a definícióban ismérvként meghatározott alkotmányosság bíróság általi elbírásának követelménye. További vizsgálódást és kutatást igényel annak áttekintése, hogy az alkotmánybíráskodás tevékenységét kizárólag bíróságok jogosultak-e elvégezni. Az alkotmánybíráskodás történeti áttekintése során leszögezhető, hogy az alkotmánybíráskodást a *common law* jogcsaládban és a kontinentális jogrendszerekben egyaránt a magasabb rendű rendelkezések, alapelvek érvényre juttatására és az érvényesülés ellenőrzésére irányuló igény

¹⁰⁹ Uo. 82-102. o.

¹¹⁰ Rogowski/Gawran (eds.): *Constitutional Courts in Comparison*. 2002, 2. o.

¹¹¹ Jakab András: *Az európai alkotmányjog nyelve* MTA doktori értékezés dc_781_13 MTA TK Jogtudományi Intézet, Budapest, 2016. 5. o. http://real-d.mtak.hu/836/7/dc_781_13_doktori_mu.pdf (2018. március 11.) 50. o.

hívta életre. A magasabb rendű jog megvalósulhatott akár egyetlen írott kódexben (alkotmánylevélben), akár a történelmi fejlődés során kialakuló törvényekben. A további kutatások során megítélésem szerint az alkotmánybíróságok működésére érdemes kitérni, és az alkotmánybíróságok működését egy további tanulmányban szükséges áttekinteni.

A magyar kötelmi jog általános része – Fejlődéstörténet és rendszerezés

I. Bevezetés

A jelen tanulmány tárgya a kötelmi jog általános része. Aki behatóbban foglalkozik e jogterülettel, az óhatatlanul szembesülni fog a problémával, hogy már a tárgy meghatározása is akadályokba ütközik. Kérdésként merül fel, hogy egyáltalán mi a kötelmi jog általános része, illetve mely normákat foglalja magában.

A tárgy meghatározásának első lépéseként érdemes a kötelem fogalmából kiindulni. Amióta csak önálló kötelmi jogról beszélhetünk, sosem volt vitás, hogy a kötelmi jog a magánjog azon jogterülete, amely a relatív szerkezetű (tehát csak konkrétan beazonosítható felek között fennálló) vagyoni jogviszonyokat szabályozza. Ezen jogviszonyok tartalma abban áll, hogy a jogosult valamilyen szolgáltatást (tevést, nemtevést, valamely dolog adását) követelhet a kötelezettől. Kiindulhatnánk abból, hogy minden szabály, ami ezen egyetlen mondat részletezését tartalmazza (pl. mikor és hol kell teljesíteni ezt a szolgáltatást; hogyan kell teljesíteni, ha egyik vagy mindkét oldalon több személy áll; hogyan módosítható, vagy szüntethető meg ezen jogviszony stb.) a kötelmi jog általános részének tekinthető.

A kötelmi jogviszonyt – tehát a fenti helyzetet – több jogi tény is létrehozhatja. A Ptk. ilyenként nevesíti a szerződést, az egyoldalú jognyilatkozatot, a károkozást, személyiségi, dologi vagy más jog megsértését, az értékpapírt, a jogalap nélküli gazdagodást, a megbízási nélküli ügyvitelt, az utaló magatartást és a jogszabályt, bírósági vagy hatósági határozatot.² A fenti gondolatmenetet követve, azon szabályokat, amelyek ezen jogi tényekkel kapcsolatosak, a kötelmi jog különös szabályainak tekinthetnénk. Így ide kellene sorolnunk az olyan normákat, amelyek például a szerződés, vagy a kártérítési felelősség – és ezáltal a kötelem – keletkezésének kritériumairól szólnak.

Azonban ha megkíséreljük az egyes szabályokat a fenti alapelvek szerint besorolni a kötelmi jog általános, vagy különös részébe, számtalan akadályba ütközünk. Először is azt találjuk, hogy számos olyan norma létezik, amelyek a fentiek szerint ugyan a kötelmi jog általános részéhez tartoznak, mégsem vonatkoznak minden kötelemre. Így például a pénztartozás teljesítésének szabályait – mivel a teljesítés részletezéséről van szó – a kötelmi jog általános részéhez soroljuk, majd elégedetten nyugtázzuk, hogy módszerünk működik, hiszen a pénztartozás teljesítése valóban minden kötelemfakasztó jogi ténynél megjelenik, legyen szó tehát szerződésről, szerződésen kívüli károkozásról, jogalap nélküli gazdagodásról stb. Aztán viszont kénytelenek vagyunk elismerni, hogy a pénzszolgáltatás nem szükségszerű eleme minden kötelemnek, így mégsem tekinthetnénk általános szabálynak.

Vannak továbbá olyan normák, amelyek többféle kötelemfakasztó jogi tényből eredő kötelemhez tartozhatnak, de nem az összeshez. Így például a szolgáltatás idő előtti teljesítése előfordulhat szerződés és értékpapír esetén is, de természetesen értelmezhetetlen szerződésen kívüli károkozásnál. Ez pedig már arra int bennünket, hogy a rendszerezéshez talán nem is a kötelem fogalmából kéne kiindulni, hanem a kötelemfakasztó jogi tényekből. Így az a norma lenne a kötelmi jog általános részéhez sorolható, amely valamennyi kötelemfakasztó tény alapján létrejött kötelemnél megjelenik.

¹ A szerző ügyvéd, az ELTE-ÁJK Polgári Jogi Tanszékének doktorandusza; konzulense: dr. Fuglinszky Ádám egyetemi docens; e-mail: fodandr@gmail.com

² Ptk. (2013) 6:2.§

Ráadásul számtalan olyan norma létezik, amely elméletileg alkalmazható valamennyi kötelemfakasztó tényből létrejött kötelelem esetén, de gyakorlati előfordulásuk egyes ilyen jogi tényeknél olyannyira elhanyagolható, hogy az adott normát kifejezetten zavaró lenne az általános szabályok közé sorolni. Így például elvileg lehetséges a szerződésen kívül okozott kárt természetben is megtéríteni³ (tehát a reparáció eszköze nem feltétlenül a pénzbeli kártérítés). Ebből pedig az következik, hogy például a teljesítés minősége, vagy a hibás teljesítés bizonyos szabályai a kötelmi jog általános szabályait képezik. Ráadásul ez a megoldás összhangban is lenne az elsőként javasolt rendszerezési elvvel, hiszen e szabályok a teljesítéshez kapcsolódnak. A gyakorlatban azonban a pénzbeli kártérítés olyan mértékben egyeduralgkódó a szerződésen kívüli károkozások szankciójaként, hogy kénytelen vagyunk egyetérteni a Ptk. megoldásával, amely e jogintézményeket nem a kötelmi, hanem a szerződési jog általános részében helyezi el.

A fenti anomáliákra már Grosschmid is rámutatott. Így felhívta a figyelmet, hogy nézőpont kérdése, mit tekintünk egyáltalán általános szabálynak. Például a pénzszolgáltatás teljesítésére vonatkozó normák általánosak a követelés jogcíme és alanya szempontjából, de különösek a tárgyát tekintve. A többalanyú kötelmeknél pedig éppen fordítva.⁴ Témánk szempontjából Grosschmid legfontosabb megállapítása, hogy általában nem az a kérdés, hogy egy szabály általános, vagy különös-e, hanem, hogy mennyire általános. Nincsen éles határvonal az általános és a különös normák között. Ugyanis az általános szabály nem más, mint egyes kazuisztikus szabályokból levont következtetés. Egy szabály minél több kazuisztikus szabályt fed le, annál általánosabb, de Grosschmid szerint nagyon ritka, hogy egy szabály egy jogterület valamennyi kazuisztikus szabályára vonatkozna. Így az általános szabályoknak igen sok szintje van, „*az alapépitmény a keletkeztető szabályok sokasága; az általánosról általánosabbra szélesbülő szabályok pedig mintegy feljebb és feljebb rakott emeletek.*”⁵

Grosschmid szerint az is szempont lehet a rendszerezésnél, ha egy norma nem terjed ugyan ki a kötelmi jog egészére, viszont kiterjed más jogterületekre is (pl. szerződések közös szabályai és a házassági, vagy az öröklési szerződések viszonya).⁶

Végül Grosschmid arra is felhívja a figyelmet, hogy előfordul, hogy egy szabályról felismerjük, hogy általános, de olyan szorosan kötődik egy különöshöz, hogy inkább amellel helyezzük el.⁷ Példaként az adásvételi szerződés és a szavatosság viszonyát hozza, amely megállapítás – a régi és az új Ptk.-t összevetve – ma különösen aktuális.

A fentieket összefoglalva megállapítható, hogy nem lehetséges egyetlen kizárólagos definíciót adni a kötelmi jog általános részének. Ehelyett alternatív meghatározásokkal számolhatunk. Így ha teljes képet kívánunk kapni a kötelmi jog általános részéről, akkor vizsgálódásunk tárgyává kell tennünk a szerződések általános szabályait és a szerződésen kívüli károkozás normáit is. Ugyanis a jogtudományban, a törvényekben és a törvénytervezetekben – ahogy alább látni fogjuk – sok esetben a kötelmi jog e két fő részébe épültek be olyan normák, amelyek általánosnak tekinthetők abban az értelemben, hogy ha nem is az összes, de legalább két kötelemfakasztó ténynél megjelennek.

A jelen cikk elsősorban a magyar kötelmi jog általános részének fejlődéstörténetet mutatja be, majd ebből von le következtetéseket. Azonban nyilvánvalóan nem lehet figyelmen kívül hagyni egyrészt azt a társadalmi-gazdasági közeget, másrészt azt a nemzetközi tudományos közeget, amelyben ez a jogterület kialakult és fejlődött. Az előbbi alakulását a

³ Ptk. (2013) 6:527.§ (1) bek.

⁴ Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből, II. kötet, 2. rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932. 1078. o.

⁵ Grosschmid 1932: i.m. 1077. o.

⁶ Grosschmid 1932: i.m. 1081. o.

⁷ Grosschmid 1932: i.m. 1090. o.

fejlődéstörténet bemutatásával együtt követjük nyomon, az utóbbi bemutatása pedig jelen cikk következő pontját képezi.

II. A római jogtól a pandektisztikáig

A kötelmi jog általános részének bemutatásához először magának a kötelmi jognak a kialakulását szükséges ismertetnünk. A római jog legismertebb rendszerezését, az institúció-rendszert Gaius alkotta meg.⁸ Eszerint a magánjog három részre tagolódik: személyek (*de personis*), dolgok (*de rebus*) és keresetek (*de actionibus*). Nem különült el tehát még egymástól a személyi és a családjog, sem a dologi, a kötelmi és az öröklési jog, a magánjog szerves részét képezte viszont az eljárásjog.

A Római Birodalom bukását és a sötét középkort követően újjáéledő római jogot kutató XII. századi jogtudósok (a glosszátorok) már megkezdik a dologi és a kötelmi jog elhatárolását az *in rem* és az *in personam* actiók megkülönböztetésével (tehát még eljárásjogi alapon). Ez a tendencia még erősebben folytatódik a XIII. században alkotó jogtudósoknál (a kommentátoroknál). Később Johann Apel (1486-1536) lesz az első, aki már anyagi jogi alapon, a – dologbani és dologhozi jognak fordítható – *ius in re* és a *ius ad rem* fogalompár felhasználásával különíti el a két jogterületet. Végül Arnoldus Vinnius (1588-1657) és Heinrich Hahn (1605-1668) nevéhez fűződik a dologi és a kötelmi jog elvi éllel történő szembeállítás a jogviszony abszolút, illetve relatív szerkezete alapján.⁹ Ez a fejlődés lehetővé tette a modern institúció-rendszer kialakulását, amelyben már önálló jogterületet képez a dologi és a kötelmi jog (emellett az öröklési jog is).¹⁰

A kötelmi jog rendszertani fejlődése azonban ezen a ponton még korántsem ért véget, sőt a XIX. század német jogtudomány, a pandektisztika alapvető, forradalmi változásokat, tulajdonképpen egy új gondolkodásmódot hozott. A pandektisták a kazuisztikus római jogtól idegen, az absztrakció lehető legmagasabb szintjét tükröző jogi fogalom-meghatározásokat és e fogalmakból felépülő, logikailag zárt rendszert kívántak felépíteni. Ők – mindenekelőtt Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) és Georg Friedrich Puchta (1798-1846) – alkották meg a jogügylet fogalmát és az arra vonatkozó szabályokból a jogügyleti tant. „*A jogügyleti tan kialakítása (...) a pandektisztika nagy érdeme.*”¹¹ A jogügylet (vagy jognyilatkozat) fogalma a pandektisták óta lényegében változatlan: joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat.¹² Ez az egyetlen rövid meghatározás önmagában annyi kérdést és azokra válaszként született szabályt indukál, hogy azzal könyvtárakat lehetne megtölteni. Így a jogügyleti tan foglalkozik például azzal a kérdéssel, hogy mi a teendő, ha az akarat és a nyilatkozat között ellentmondás mutatkozik (értelmezési alapelvek, akarathibák), milyen alakban lehet jognyilatkozatot tenni, hogyan lehet más útján jognyilatkozatot tenni (képviselő), mi szükséges ahhoz, hogy a jognyilatkozat joghatást váltson ki (egy- és kétoldalú jognyilatkozat), mikor alkalmatlan arra a jognyilatkozat, hogy joghatást váltson ki (érvénytelenség), mikor vált ki a jognyilatkozat ténylegesen joghatást (hatályosság).

Mint láthatjuk, a jogügyleti tan olyan kérdéseket szabályoz, amelyek kiemelik a kötelmi jogból, hiszen a jognyilatkozat a magánjog valamennyi területén megjelenik. Ezért a pandektisztika a jogügyleti tan megalkotásával együtt magával hozta a magánjog új

⁸ Földi András – Hamza Gábor: A római jog története és institúciói. Oktatókutatató és Fejlesztő Intézet, Budapest, 2015. 90. o.

⁹ Földi – Hamza: i.m. 587. o.

¹⁰ Földi – Hamza: i.m. 6. o.

¹¹ Földi – Hamza: i.m. 591. o.

¹² Ptk. (2013) 6:4.§ (1)

felosztását, a pandekta-rendszert, amelyet először Georg Arnold Heise (1778-1851) írt le,¹³ és amely legfőképpen abban különbözik a modern intézmény-rendszertől, hogy egy ún. általános részzel kezdődik, amely az egész magánjog szempontjából általánosnak tekinthető szabályokat tartalmazza, így legfőbbképpen a jogügyleti tant (továbbá a teljes személyi jogot, dologosztályozást stb.). „Az Általános Rész, illetőleg annak tartalma a pandektisztika egyedülálló alkotásának tekinthető.”¹⁴ „Az ún. általános rész volt a pandektajog legsajátosabb és legtipikusabb intézménye, (...) Az általános rész feladata, hogy bevezessen a jogág elméleti alapjaiba.”¹⁵ A pandektisztika a német polgári törvénykönyv, a *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) megalkotásában csúcsosodott ki, amelyet 1896-ban fogadtak el és 1900. január 1. napján lépett hatályba.

A jogügyleti tan természetszerűleg hozta magával a szerződési típuszabadságot, amely témánk szempontjából szintén alapvető jelentőséggel bír. A jogügyleti tan szerint ugyanis a szerződés nem más, mint kétoldalú jognyilatkozat (vagyis olyan jognyilatkozat, amelyet mindkét (valamennyi) érintett félnek meg kell tennie ahhoz, hogy a jognyilatkozat joghatást váltson ki). Azaz a szerződés nem más, mint megállapodás. Ezt a pandektisztika tehát logikai alapon, elvi érveléssel mondta ki, és ezzel egy évezredes fejlődés végére tett pontot. A római jogban a puszta megegyezés (pactum) még nem bírt jogi kötőerővel. Szükség volt valami többletre, hogy szerződés (contractus) legyen belőle. „Ez a többlet, amelyet a modern római jogi irodalom *civilis causának* nevez, a római jog fejlődése során többféle formában jelentkezett.”¹⁶ Kezdetben a megfelelő szerződéskötési formák betartása adta a kötőerőt, a préklasszikus kortól kezdve a dologátadás (reálszerződések), és végül az i.e. II. századtól jelennek meg az első konszenzuálszerződések, vagyis azok, amelyek esetében már a puszta megállapodás is elegendő. Azonban ezek mindvégig taxatív meghatározottak maradtak, a megállapodás kötelelemkeletkeztető hatása nem lett általános elv még a iustiniánusi kodifikációban sem.¹⁷ A Római Birodalom bukását követően, a pandektisztikát megelőzően a szerződési típuszabadság kialakulása felé vezető úton fontos szerepet játszottak a glosszátorok, a kereskedelmi jog és a természetjogászok, mindenekelőtt Hugo Grotius (1583-1645).¹⁸

III. Magyar fejlődéstörténet

III.1. Frank Ignác

Egyetértés mutatkozik abban, hogy újkori magánjogról és ezáltal magánjogtudományról sem beszélhetünk addig, amíg három alapvető szabadságeszme széles körben el nem terjed. Ezek pedig az általános és egyenlő jogképesség, a tulajdonjog szabadsága és a szerződési szabadság.¹⁹ Ennélfogva Magyarországon a modern magánjog alapjait a reformkorban kell keresni.

Az újkori magyar magánjog első teljes, rendszerezett leírását Frank Ignác (1788-1850) *A közigazság törvénye Magyarhonban* című, 1845-ben megjelent munkája nyújtja. Frank műve azonban még magán viseli korának feudális társadalmi viszonyait, erre bőven találunk

¹³ Földi – Hamza: i.m. 134. o.

¹⁴ Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002. 101. o.

¹⁵ Horváth Attila: A magyar polgári magánjog történeti alapjai (1848-1945). In Mezey Barna (szerk.): Magyar jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest, 2007. 155. o.

¹⁶ Földi – Hamza: i.m. 474. o.

¹⁷ Földi – Hamza: i.m. 474-476. o.

¹⁸ Földi – Hamza: i.m. 588-589. o.

¹⁹ Menyhárd Attila: A polgári jog tudománya Magyarországon. In Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): A jog tudománya. HVG ORAC, Budapest, 2015. 227. o.; Horváth: i.m. 154. o.

példát a könyvben, legyen szó akár személyi, akár vagyoni jogviszonyok tárgyalásáról: „Már bizonyos mértékű szabadsága minden embernek vagyon (...); mert a rabszolgaságot törvényünk nem ismeri; (...) De nem egyenlő minden emberek szabadsága, (...) Sőt nem kis különbség vagyon 1) idegenek és hazafiak; 2) uralkodó vagy más vallásúak; 3) egyháziak és világi emberek; 4) nemesek és nemtelenek között.”²⁰ „Nagy különbséget tesz hazai törvényünk az ősi és egyéb javak között; mert az ősiül törvényes örökös létében a birtokos nem intézkedhet.”²¹ „az ősi jószág nem azé egyedül, aki bírja, hanem az egész nemzetségé”²² „A jobbágy-földek (...) valóságos TULAJDONOSA a' földes-úr (...) Mindazonáltal a' törvény szándéka, hogy a' jobbágy-földek az adózók élelmére szolgállyanak (...) azért nem is szabad a földes-úrnak azon földeket az adózóktul elvonni.”²³

A könyv nem csupán feudális viszonyokat, hanem erőteljes római jogi hatást is tükröz. Ez egyrészt szerkezeti felépítésében, másrészt a kötelmi jog tartalmában is nyilvánvaló. Szerkezeti felépítését tekintve a modern intézmény-rendszert követi amennyiben először „A személyes szabadságrul” szól (mai értelemben személyi és családjogról), majd „A jószágrul és álló jövedelemről halál tekintetén kívül” (dologi jog) következik, majd ezt követi „Az öröklésről” című rész, és végül „A tartozásokról” (kötelmi jog).

A kötelmi jogi rész egy rövid bevezetéssel kezdődik, amelyben Frank lényegében a fentebb ismertetett tartalommal leírja a kötelelem fogalmát, az abszolút és relatív szerkezet alapján elhatárolja a dologi jogtól, majd felsorolja a kötelelemfakasztó jogi tényeket.²⁴ Ez a felsorolás szintén római jogi hatást tükröz,²⁵ hiszen eszerint a kötelelem eredhet „1. kötésből, (ex contractu); - 2. bántásból, (ex delicto); - 3. más különféle okokból, (ex variis causarum figuris), mellyek részint kötéshez, részint bántáshoz hasonlítanak;”. Ezt követően a könyv a szerződések szabályaival folytatódik, amelyet a kártérítési jog általános része követ és a „Bírságos bántalmakról” (vagyis az egyes deliktumokról) szóló rész zárja a jogterület ismertetését. Vagyis Frank nem különíti el a kötelmi jog általános részét, annak szabályai a szerződésekre vonatkozó szabályokként jelentkeznek. Az absztrakciónak ilyen szintű mellőzése szintén római jogi hatást mutat.

Ugyancsak a római jog befolyása mutatkozik meg abban, hogy Frank elkülöníti a pactum és a contractus fogalmát,²⁶ sőt az utóbbiakon belül külön felsorolja a reálszerződéseket.²⁷ Azonban az előbbi fogalompár jelentősen megváltozott tartalommal bír a könyvben, hiszen Frank általános elvként elismeri a megegyezések kötőerejét,²⁸ továbbá a konszenzuálszerződéseket nem sorolja fel taxatív módon, ami a szerződési típuszabadság elismerése esetén lehetetlen is lenne. Úgy tűnik, Franknál a pactum olyan szerződést jelent, amelyből csak tűrés kötelezettség származik, és a contractusból ered az aktív szolgáltatási kötelezettség.

Ezt követően Frank, a mai jogász számára is igen ismerős tartalommal, ismerteti a szerződés alakját (a ráutaló magatartást is beleértve),²⁹ az érvénytelenségi okokat (tévedés, erőszak, félelem, csalárdság, színlelés, gyermekkor, örült állapot, részegség, lehetetlen, törvénybe ütköző, vagy erkölcstelen szolgáltatás),³⁰ a többalanyú kötelmeket,³¹ a vagylagos

²⁰ Frank Ignác: A közigazgatás törvénye Magyarhonban. Magyar Királyi Egyetem, Buda, 1845. 97. o.

²¹ Frank: i.m. 196. o.

²² Frank: i.m. 502. o.

²³ Frank: i.m. 380. o.

²⁴ Frank: i.m. 545-546. o.

²⁵ Vö. Földi – Hamza: i.m. 387. o.

²⁶ Frank: i.m. 546. o.

²⁷ Frank: i.m. 548-549. o.

²⁸ Frank: i.m. 547. o.

²⁹ Frank: i.m. 549. o.

³⁰ Frank: i.m. 551-568, 580. o.

³¹ Frank: i.m. 577. o.

szolgáltatást,³² a feltétel fogalmát,³³ a biztosítékokat (foglalo, bánás díja, szószegés díja),³⁴ a „*váratlan esetet*” (lehetetlenülés),³⁵ a szerződés módosítását,³⁶ megszűnését (beleértve a teljesítést és azzal kapcsolatban a késedelmet és a beszámítást is) és az „*elavulást*”,³⁷ valamint az alanyváltozásokat.³⁸

Témánk szempontjából is érdekes megvizsgálni a polgári jogi felelősség alakulását, amelyet Frank szintén a szerződések szabályai között ismertet, „*Gonoszságrul és vétkes gondatlanságrul*” cím alatt.³⁹ Ez a rész áll a legközelebb a római joghoz az egész könyvben, lényegében változtatás nélkül átveszi azt.⁴⁰ Ennek megfelelően kimondja, hogy a „*kegyeskedő*” (vagyis az ingyenadós, pl. ajándékozó) csak „*gonoszságért*” (vagyis szándékosságért, azaz *dolus-ért*) és nagyobb gondatlanságért (*culpa lata*) felel, míg visszterhes szerződések felei (vagyis ez a főszabály) azért a gondatlanságért is felelnek, ami akkor forog fenn, ha nem úgy jártak el, mint egy „*józan gazda*” (*culpa levis*). Továbbá meghatározott szerződések esetén nem ezt az objektív zsinórmértéket kell használni, hanem az vizsgálendő, hogy a szerződésszegő tanúsította azt a gondosságot, amit saját ügyeiben szokott, vagyis ami tőle elvárható (*culpa in concreto*). Végül „*A' ki más barátságát használlya*” (tehát akinél más dolga van, pl. haszonkölcsön alapján), attól „*őrizet (custodia) kivántatik*”, vagyis ilyenkor a vis maior határáig mindenért felel. A károk mibenlétét és, hogy azokból mennyit és hogyan kell megtéríteni, Frank nem a felelősséggel együtt, hanem a szerződésekre vonatkozó szabályokat követően, mint láttuk, önálló cím alatt tárgyalja.⁴¹ Elkülöníti a tényleges értékcsökkenést (*damnum emergens*) és az elmaradt hasznot (*lucrum cessans*). Ennek a megkülönböztetésnek még a mainál is nagyobb jelentősége van, ugyanis teljes kártérítés csak szándékosság esetén követelhető, gondatlanság alapján csak a *damnum emergens* térítendő meg. Emellett Frank ismerteti a – mai kifejezésekkel élve – jövedelem- és tartást pótló járadékot és a sérelemdíjat is.

Összefoglalásképpen elmondható, hogy Frank magyar magánjogot az újkorban elsőként összefoglaló műve jelentős feudális és római jogi hatásokat tükröz, ellenben a jogügyleti tan, az általános rész, tehát általában a pandektisztika még nem jelentkezik nála. Több mint fél évszázaddal később Szász-Schwarz Gusztáv úgy emlékezik meg róla,⁴² hogy ő volt az egyik utolsó olyan jogtudósunk, aki még „*a nemzetközi latinnyelvű tudomány emlőin nevelkedett, a mint maga is főmunkáját először latin nyelven irta*”, aki jogi tanulmányait olyan időszakban folytatta, amely „*egy letűnő korszak végnapja volt*”, ezért a nála alig tíz évvel idősebb Savigny befolyása Frank művében még nem érződik, de „*husz évvel későbbben e könyv dogmatikai részét, nem egy helyen, másképp irta volna.*”

III.2. Wenzel Gusztáv, Suhayda János és Zlinszky Imre

Az 1848-as forradalom eredményeképpen elfogadott áprilisi törvények kodifikálták a reformkorban megfogalmazott, fentírt szabadságjogokat. A forradalom leverését követő neoabszolutizmus paradox módon nem akasztotta meg a magyar magánjog fejlődését, hanem

³² Frank: i.m. 582-585. o.

³³ Frank: i.m. 590-594. o.

³⁴ Frank: i.m. 594-596. o.

³⁵ Frank: i.m. 604. o.

³⁶ Frank: i.m. 607-609. o.

³⁷ Frank: i.m. 612-621. o.

³⁸ Frank: i.m. 609-612. o.

³⁹ Frank: i.m. 600-604. o.

⁴⁰ Vö. Földi – Hamza: i.m. 430-436. o.

⁴¹ Frank: i.m. 698-700. o.

⁴² Szász-Schwarz Gusztáv: Újabb magánjogi fejtegetések. Politzer Zsigmond és Fia, Budapest, 1901. 5-6. o.

ellenkezőleg, mintegy belekényszerítette abba. Ahogy Horváth írja, „A kor furcsa kettős arculatára jellemzően a neoabszolútizmus korszaka a politikailag legteljesebb elnyomás mellett a gazdasági élet vonatkozásában egymás után hozta a liberális rendelkezéseket.” Ilyenek voltak az ősiségi nyílt parancs (az ősiség 1848-as eltörlésének fenntartása), az úrbéri pátens (az 1848-as jobbágyfelszabadítás fenntartása), az osztrák telekkönyvi rendtartás bevezetése és a teljes osztrák polgári törvénykönyv magyarországi hatálybaléptetése 1853. május 1-ével.⁴³

Ezután viszont a kiegyezés felé vezető úton, 1861-ben lehetőség nyílt a teljes, 1848. előtti magyar magánjog visszaállítására, azonban a széles közvéleménnyel is szembemenve – működő Országgyűlés hiányában – az Országbírói Értekezlet csak részben tett eleget ezen igénynek az általa kibocsátott ún. Ideiglenes Törvénykezési Szabályokban (ITSZ). Az ITSZ ugyanis egyes osztrák jogszabályokat (pl. ősiségi nyílt parancs, úrbéri pátens, telekkönyv) változtatlanul, míg másokat (főleg az öröklési és a családjog területén) változtatásokkal, de fenntartott. Témánk szempontjából viszont az a lényeges, hogy a kötelmi jog esetében a bírói gyakorlat alkalmazását írta elő, jelentős rendszerező és absztraháló feladatot adva ezzel a jogtudomány számára.⁴⁴

Az osztrák polgári törvénykönyv csaknem egy évtizedes magyarországi hatályának és az utána is hatályban maradó egyes osztrák jogszabályok magyar jogtudományra gyakorolt hatása leginkább abban mutatkozott meg, hogy akár a túlzott osztrák befolyása ellensúlyozása, akár osztrák mellett további lehetséges fejlődési irányok kutatása érdekében, a magyar magánjogtudomány a német pandektisztika felé fordult.⁴⁵ „A pandektisztika a maga teljességében először Frank Ignác tanítványánál, Wenzel Gusztávnál jelentkezik. (...) először ő fejteti ki hazai jogtudományunkban a jogviszony, a jogintézmény, a jogi tény és a jogügylet tanát.”⁴⁶

Wenzel Gusztáv (1812-1891) *A magyar magánjog rendszere* című művének már a szerkezetéből is nyilvánvaló a pandektisztika hatása. A könyv két kötetből áll, az elsőben a jogforrások és a jogalkalmazás módszereinek bemutatását követően kizárólag az *Általános Rész* kap helyet, amely tartalmazza a személyi jogot, dologosztályozásokat és a jogügyleti tant. A második kötet címe „*A magyar magánjog különös része*”, és ez tartalmazza a – vagyoni jognak nevezett – teljes dologi jogot, kötelmi, családi és öröklési jogot. Wenzel maga is hangsúlyozza a könyv újszerűségét, ahogy írja „*Nem marad tehát egyéb hátra, mint (...) hogy oly módszert emeljünk érvényre, mely nemcsak objectiv felfogás szerint a magyar jog természetének megfelelően, hanem korunk szellemével és az általános európai jogtudományok magasabb követelményeivel is összhangzásban legyen.*”⁴⁷

Wenzel az *Általános Részben* ismerteti a „jogügy” (jogügylet, jognyilatkozat) fogalmát, továbbá annak csoportosítását (egy- vagy kétoldalúság)⁴⁸ és létrejöttének előfeltételeit,⁴⁹ úgymint „*akarathetség*” (azaz a mai értelemben vett cselekvőképességi szabályok betartása), „*akarat eltökélése*” (amelyet kizárnak az akarathibák, amelyek közül itt a csalárdságot és az erőszakot ismerteti) és „*akarat nyilvánítása*” (amelynél elkülöníti a szóbeli és az írásbeli alakot, továbbá itt tárgyalja a feltételt és az időtűzést is). A kötelmi jogon belül elkülöníti a kötelmi jog általános részét a szerződések közös szabályaitól. Az előbbiben tárgyalja a kötelem fogalmát, a szolgáltatás fajtáit (tevés és nemtevés), a kötelemfakasztó jogi tényeket (szerződés, kárvallás, törvény), a kötelem osztályozásait (egy- vagy kétoldalú,

⁴³ Horváth: i.m. 157-158. o.

⁴⁴ Horváth: i.m. 158-159. o.

⁴⁵ Menyhárd: i.m. 229. o.

⁴⁶ Hamza: i.m. 175. o.

⁴⁷ Wenzel Gusztáv: *A magyar magánjog rendszere*, I. kötet. Magyar Kir. Egyetemi Könyvnyomda, Budapest, 1879. 18-19. o.

⁴⁸ Wenzel 1879: i.m. 372. o.

⁴⁹ Wenzel 1879: i.m. 367-371. o.

egyszerű vagy egyetemleges, vagylagos), a kötelem módosítását, a kötelem megszüntetését és biztosítékait.⁵⁰ Azonban a kötelem megszüntetése körében csak az engedményezést, tartozásátvállalást, teljesítést és beszámítást ismerteti, míg a megállapodás, elengedés, confusio és a halál megszüntető hatásáról csak a szerződések közös szabályai között ír.⁵¹ Ugyanígy, a kötelmek biztosítékainál ír a szavatosságról, míg a szerződések közös szabályainál ismerteti a foglalót, a bánatpénzt és a kötbért.⁵² Wenzel a szabályok ezen megosztott (és a szavatosság esetén kifejezetten oda nem illő) elhelyezését nem magyarázza. A szerződések közös szabályai a szerződés fogalmával kezdődnek (a szerződés nem más, mint megállapodás, illetve Wenzel – a pandektisztika felfogásának megfelelően – külön kihangsúlyozza, hogy emellett a szerződés a jogügylet egyik formája).⁵³ Ezt a szerződés érvényességére vonatkozó szabályok követik.⁵⁴ Ennek keretében Wenzel megismétli az erőszakról és csalárdságról az Általános Részben már leírtakat, ugyanakkor az akarathibák közül csak itt ismerteti a színlelt szerződést. Alaki kérdéseket itt egyáltalán nem tárgyal, ellenben a cselekvőképesség kifejtése itt sokkal részletesebb, mint az Általános Részben.

Wenzel műve tehát nyilvánvalóan a pandektisztika jegyében született, azonban az abból eredő egymásra épülő rendszerezés (magánjog általános része, kötelmi jog általános része, szerződési jog általános része) sok esetben a szabályok ismétlését, illetve következtelen elhelyezését eredményezi a könyvben.

Wenzelt követően Suhayda János (1818-1881) *A magyar polgári anyagi magánjog rendszere az Országbírói Értekezlet által megállapított szabályokhoz és azóta a legújabb időkig hozott törvényekhez alkalmazva* című művét vizsgáljuk. E könyv szerkezete is a pandekta-rendszert követi: általános résszel kezdődik, amely tartalmazza a jogforrások, a személyi jog, dologosztályozások és a jogügyleti tan ismertetését, majd a – vagyonjognak nevezett – dologi joggal folytatódik, amit a – követelések jogának nevezett – kötelmi jog, a családjog és az öröklési jog követ.

A jogügyleti tan keretében Suhayda először a jogügylet fogalmát és fajtáit (egy- vagy kétoldalú) ismerteti. Ezt követi az érvénytelenségi okok bemutatása, méghozzá semmisség és megtámadhatóság szerint rendszerezve (semmisségi okok: cselekvőképességi szabályok megsértése, törvénybe vagy erkölcsbe ütköző jogügylet, alaki hiba, erőszak; megtámadhatósági okok: félelem, tévedés, megtévesztés), majd magának ennek az érvénytelenségi fogalompárnak a leírása. A jogügyleti tan tartalmazza még a jogügylet alakját (beleértve a ráutaló magatartást), a képviselőt, a feltételt és időtűzést.⁵⁵

Akárcsak Wenzel, Suhayda is elkülöníti a kötelmi általános részt a szerződések közös szabályaitól. Előbbiben, a kötelem fogalmának és fajtáinak (egy- vagy kétoldalú) bemutatását követően, szinte kizárólag a teljesítéssel foglalkozik (helye, ideje, minősége, kamat, vagylagos szolgáltatás, harmadik személy részéről felajánlott teljesítés, részteljesítés), amihez szorosan kapcsolódik a kötelezett, illetve a jogosult késedelme. A kötelmi általános részt a kötelem-keletkeztető jogi tények felsorolása zárja (egy- vagy kétoldalú jogügylet, azaz szerződés, tiltott cselekmények, illetve mulasztások, törvényben meghatározott egyéb okok és bírói határozatok).⁵⁶ A szerződések közös szabályai a szerződés fogalmával (megállapodás) és az ajánlati kötöttséggel kezdődnek, ezt követően Suhayda részletesebben ismerteti a jogügyleti tanban már bemutatott akarati hibákat, míg a színlelt szerződésről itt szól először.

⁵⁰ Wenzel Gusztáv: *A magyar magánjog rendszere*, II. kötet. Athenaeum Nyomda, Budapest, 1874. 193-199. o.

⁵¹ Wenzel 1874: i.m. 209. o.

⁵² Wenzel 1874: i.m. 205. o.

⁵³ Wenzel 1874: 200-201. o.

⁵⁴ Wenzel 1874: 203-204. o.

⁵⁵ Suhayda János: *A magyar polgári magánjog rendszere az Országbírói Értekezlet által megállapított szabályokhoz és azóta a legújabb időkig hozott törvényekhez alkalmazva*. Magyar Királyi Egyetemi Könyvnyomda, Budapest, 1874. 79-85. o.

⁵⁶ Suhayda: i.m. 256-271. o.

Ezt a harmadik személy javára kötött szerződés, a lehetetlenülés, a biztosítékok (foglaló, bánatpénz, kötbér), a hibás teljesítés (és ezzel összefüggésben a szavatosság) és az engedményezés követi (míg a tartozásátvállalás és az attól külön kezelt utalványozás csak több címmel később, a szerződés módosítása után kapott helyet). Suhayda a szerződések közös szabályai között is ismerteti teljesítési szabályokat. Ennek során elkerüli, hogy megismételje a kötelmi általános részben már bemutatott normákat (pénztartozás elszámolása, több tartozás kielégítésének sorrendje, beszámítás tartozik ide), viszont nem világos, hogy ezen szabályok ismertetésére miért nem a többivel együtt, a kötelmi általános részben került sor. Ezt követi a szerződés megszüntetése és módosítása, végül az egyetemlegesség bemutatása.⁵⁷

Összefoglalva, Suhayda könyve szintén a pandekta-rendszert követi, részletesebb és következetesebb, mint Wenzelé, de az egyes általános részek közötti ismétléseket ez a mű sem mellőzi teljes mértékben, továbbá itt is előfordul egyes szabályrendszerek (pl. teljesítés, érvénytelenség) látható ok nélküli kettébontása e rendszerek között, illetve egyes szabályok következetlennek tűnő elhelyezése (pl. beszámítás, megszűnési okok, alanyváltozások, többalanyúság a szerződések közös szabályai között, a kötelmi általános rész helyett).

A korszak utolsó ismertetésre kerülő műve Zlinszky Imre (1834-1880) *A magyar magánjog mai érvényben különös tekintettel a gyakorlat igényeire* című könyve. Szerkezetét tekintve, az előbbiekhöz hasonlóan, a pandekta-rendszert követi. Ennek megfelelően két fő részre tagolódik, általános és különös részre. Az előbbiben a jogforrások, a személyi jog, a dologosztályozás, a jogügyleti tan, a felelősségi tan és az elvülés ismertetését találjuk. Utóbbiban foglalja össze a vagyonjogot (dologi jog), kötelmi jogot, családi jogot és öröklési jogot.

Zlinszky művében sok eredeti, csak rá jellemző, rendkívül precíz és részletes fogalom-meghatározást és rendezési elvet találunk. A fogalom-meghatározásra igen szemléletes példa a Zlinszky által adott jogügylet-fogalom. Rögzíti, hogy bár a jogügyletet joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozatként szokás definiálni, szerinte azonban pontosabb, ha úgy fogalmazzunk, hogy a „*Jogügylet alatt azon cselekmények – egy, vagy több akarat kijelentés, vagy más oly ténykedés – értendők, a melyek arra vannak irányozva, hogy a célba vett ügylettel, mint a jogrendszer által megállapított ügyleti nemmel kapcsolatos –, vagy az élet általános felfogása szerint azzal járó-, vagy más kifejezetten megállapított jogi következményeket előidéznek.*”⁵⁸ Eredeti, a szokásosnál átfogóbb rendszerezési módszerére rögtön ezt követően példát szolgáltat, ugyanis a jogügyletek csoportosítása nála nem merül ki az egy- és kétoldalú jogügyletek elkülönítésében, hanem további öt csoportosítási szempontot felsorol (pl. causalis – absztrakt, visszterhes – ingyenes, élők közötti – halál esetére szóló stb.).⁵⁹ A jogügyleti tan az érvénytelenségi okok ismertetésével folytatódik⁶⁰ (míg a semmisség és megtámadhatóság fogalmát csak a jogügyleti tan végén írja le⁶¹). Az érvénytelenségi okoknál megint egy igen eredeti csoportosítást találunk, ugyanis Zlinszky az akarathibákon belül elkülöníti a tudatos és „*nem akart*” hibákat. Előbbire példa a színlelt ügylet, utóbbira a tévedés, megtévesztés, kényszer. Ezt a feltétel, időtűzés és meghagyás ismertetése követi,⁶² majd Zlinszky, megint csak eredeti módon, „*A jogügylet alanyaitól különböző személyek közreműködése a jogügyletnél*” cím alatt ír például a tanúkról (a felek

⁵⁷ Suhayda: i.m. 271-300. o.

⁵⁸ Zlinszky Imre: *A magyar magánjog mai érvényben különös tekintettel a gyakorlat igényeire*. Franklin-társulat Magyar Irod. Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1899. 180. o.

⁵⁹ Zlinszky: i.m. 181-183. o.

⁶⁰ Zlinszky: i.m. 184-205. o.

⁶¹ Zlinszky: i.m. 232-234. o.

⁶² Zlinszky: i.m. 206-218. o. (Zlinszkynél a meghagyás az ingyenes szerződés jogosultjának szabott feltételt jelenti)

mellett járnak el) és a képviselőkről (a felek helyett eljáró személyek).⁶³ Ezt a jogügylet alakjának ismertetése követi.⁶⁴

Zlinszkynél a kötelmi jog ismertetése is eredeti megoldást követ, ugyanis – szemben a fent bemutatott két művel – a kötelmi jog általános szabályai nem különülnek olyan élesen a szerződések közös szabályaitól. Ehelyett a kötelmi általános rész sokkal nagyobb terjedelmű, és ebbe épül be a szerződési általános rész, ami tulajdonképpen nem más, mint az egyik kötelelem-keletkeztető jogi tény részletesebb bemutatása. Mint látni fogjuk, a későbbi magyar kódex-tervezetek is egytől egyig ezt a megoldást követik majd.

A kötelmi jog bemutatása a kötelelem fogalmával és ahhoz kapcsolódóan a naturalis obligatioval indul, ezt a kötelelem tárgyának (a szolgáltatásnak) a fajtái követik, külön is elemezve olyan speciális eseteket, mint a vagylagos szolgáltatás, a fajlagos kötelemek, a pénzszolgáltatás, a kamat és „A vagyoni érdek megtérítése” (azaz a kártérítés).⁶⁵ Ezután Zlinszky a kötelelem tartalmát (teljesítés helye, ideje és ahhoz kapcsolódóan a késedelem) mutatja be, majd a kötelelem alanyait (így a többalanyúságot is) és végül felsorolja a kötelelem-keletkeztető tényeket (egy-, vagy kétoldalú jogügylet, tiltott cselekmény, törvényben meghatározott egyéb jogi tény).⁶⁶ Mint fent említettük, ezt követik a szerződések közös szabályai, így először is a szerződés fogalma, majd megkötése (ajánlati kötöttség, elkésett vagy eltérő tartalmú elfogadás), előszerződés, a szerződés alakja (de itt nincs ismétlés a jogügyleti tanhoz képest, mert ez a rész valójában arról szól, hogy milyen szerződésekhez szükséges valamilyen speciális alak), a szerződés tartalma (itt pedig a kötelmi általános szabályokhoz képest nincsen ismétlés, mert ez a rész csak a lehetetlen szolgáltatásról szól), szerződés csoportosítások, és a szerződés biztosítékai (foglaló, bánatpénz, kötbér).⁶⁷ Ezt követően visszatérünk a kötelemek általános szabályaihoz, így az engedményezés és „*utalványozás*” (tartozásátvállalás) következik, majd a kötelelem megszűnése.⁶⁸

Végül témánk szempontjából érdemes áttekintő jelleggel megvizsgálni, hogy Frank óta milyen változásokon esett át a polgári jogi felelősség és a kártérítési jog tana. Zlinszky elkülöníti a kontraktuális és deliktuális felelősséget, kiemelve, hogy ezek csak jogtudományi kategóriák, jogszabályokban ilyen megkülönböztetést nem találunk.⁶⁹ Mint láttuk, Frankhoz hasonlóan, Zlinszky is külön mutatja be a polgári jogi felelősséget (az Általános Részben, a jogügyleti tan után) és a kártérítést (a kötelmi jog általános részében, a szolgáltatás egyik speciális eseteként). Zlinszky is elkülöníti a szándékosságot (*dolus*) és a gondatlanságot, utóbbin belül a súlyos gondatlanságot (*culpa lata*) és az általános gondatlanságot (*culpa levis*),⁷⁰ azonban – Frankkal ellentétben – nála már nem találunk sem *culpa in concreto*-t, sem *custodia*-t (még a – mai kifejezéssel élve – szállodai letétnél is az általános felelősségi szabályok alkalmazandóak).⁷¹ Továbbra is csak szándékosság vagy súlyos gondatlanság esetén jár teljes kártérítés, egyszerű gondatlanságnál csupán a *damnum emergens* követelhető.⁷² Zlinszky azonban – Frankkal ellentétben – már bírálja ezt a rendszert, rámutatva, hogy ez „*büntetőjogi szempontból (...) helyes, de magánjogi szempontból nem indokolt*”, hiszen „*a szenvedett vagyoni hátrány a károsodottra nézve nem válik kisebbé, ha a hátrányt kisebb fokú vétkesség okozta*”.⁷³

⁶³ Zlinszky: i.m. 218-225. o.

⁶⁴ Zlinszky: i.m. 225-230. o.

⁶⁵ Zlinszky: i.m. 559-581. o.

⁶⁶ Zlinszky: i.m. 581-600. o.

⁶⁷ Zlinszky: i.m. 601-619. o.

⁶⁸ Zlinszky: i.m. 620-640. o.

⁶⁹ Zlinszky: i.m. 236. o.

⁷⁰ Zlinszky: i.m. 237., 573. o.

⁷¹ Zlinszky: i.m. 702. o.

⁷² Zlinszky: i.m. 573. o.

⁷³ Zlinszky: i.m. 573-574. o.

A korszak összefoglalásaképpen elmondható, hogy Wenzel, Suhayda és Zlinszky, pandekta-rendszer szerint megírt művei közül egyértelműen Zlinszkyé a legrészletesebb, legprecízebb, legeredetibb és legkövetkezetesebb, és ez az egyedüli a három mű közül, amelyik olyan logikus rendszert követ, amivel Zlinszky teljes mértékben el tudta kerülni, hogy a joganyag bemutatása során ismétlje magát. Ez a saját korában is nyilvánvaló kellett, hogy legyen, Szászy-Schwarz Gusztáv meg is említi, hogy „*magánjogi tankönyveink leghasználtabbika: a Zlinszkyé.*”⁷⁴ Ugyanakkor minden dogmatikai tisztasága ellenére Zlinszky művét komoly kritikák érték a későbbiekben azon az alapon, hogy nem a létező magyar jogot mutatja be. Erről részletesebben a következő pontban szólnunk.

III.3. Szászy-Schwarz Gusztáv és Grosschmid Béni

A következő korszak, a századforduló legnagyobb hatású magyar magánjogtudósai, Szászy-Schwarz Gusztáv (1858-1920) és Grosschmid Béni (1852-1938). Témánk szempontjából közös bennük, hogy élesen kritizálják azt az irányt, amelyet a magyar magánjogtudomány a megelőző évtizedekben vett.

Szászy-Schwarz történelmi kontextusba helyezi a pandektisztikát, kiemelve, hogy milyen nagy szükség volt rá a jogtudomány továbbfejlődése szempontjából: „*A glossátoroktól kezdve egészen a XIX. század kezdetéig a jogtudomány jobbadán a Corpus juris civilis egyes tételeinek magyarozatán fáradt. Századoknak mikroszkópikus részletmunkájára volt szükség, míg egy Savigny felléphetett.*”⁷⁵ Vagyis a iustiniánus-i kodifikációra másfél évezred tudományos elemzéseit rakódtak rá. Így egy hatalmas, rendszerezetlen, kazuisztikus joganyag jött létre, sokszor nehezen érthető nyelvezettel és párhuzamosságokkal terhelten, ráadásul eltérő társadalmi és gazdasági körülményeket tükrözött. Teljesen természetesen jelentkezett az igény egy letisztult, absztrakt rendszer iránt. Ezt az igényt elégítette ki a pandektisztika. „*A XIX. század német népe pedig filozófus nép volt. Az általánost kereste az összesben; neki átfogó elvek kellettek, nem kazuisztikus döntések; (...) Megalapította a német pandekta-rendszert és annak legnémetesebb részét, az ún. általános tanokat.*”⁷⁶

Szászy-Schwarz ugyanakkor ezzel arra is utal, hogy a pandektisztikának megvolt a maga történelmi szerepe, helye és ideje. A századforduló jogi körülményei azonban már jelentősen különböznek azoktól, amelyek éltre hívták a pandekta-rendszert: „*Napjaink törvényei modern nyelven, könnyen és biztosan megállapított szövegezéssel szólnak hozzánk, saját körünk életviszonyait szabályozzák, saját koruk jogeszméit valósítják meg.*”⁷⁷ Ennek ellenére a magyar törvénykönyvek és a magánjogi bírói gyakorlat is mind kizárólag az absztrakt rendszerezés elve mentén került feldolgozásra, és a jogtudományból hiányzik az egyes jogintézmények elmélyült, vizsgálata, megértése, holott ez ugyanolyan fontos lenne. „*Mindebben – szerintem – több a divat, mint az igazság.*”⁷⁸

Mindezek alapján aligha meglepő, hogy Szászy-Schwarz rendkívül éles kritikával illeti Zlinszky fent ismertetett művét, megállapítva, hogy az – a lábjegyzetekben szereplő források alapján – nem az élő magyar jogot mutatja be: „*Annak bizonyosságára, hogy egy bizonyos tétel a magyar magánjogban így vagy amúgy van, hol az osztrák vagy porosz codex, hol a bajor vagy drezdai javaslat (...) szerepel. Ily módon jogtant írni nem lehet. Aki a mai*

⁷⁴ Szászy-Schwarz 1901: i.m. 7. o.

⁷⁵ Szászy-Schwarz Gusztáv: Parerga, Vegyes jogi dolgozatok. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat, Budapest, 1912. 416. o.

⁷⁶ Szászy-Schwarz 1912: i.m. 417. o.

⁷⁷ Szászy-Schwarz 1912: i.m. 419. o.

⁷⁸ Szászy-Schwarz 1912: i.m. 418. o.

*magyar magánjog rendszerét meg akarja irni, annak mindenekelőtt egy nagy előmunkát kell végeznie (...) az anyagot mindenekelőtt gyűjteni kell, mielőtt azt fel lehetne dolgozni.*⁷⁹ „Túrheteretlen azon állapot, hogy oly joggal élünk, melyet nem ismerünk (...) melyet most csak tapogatódzva és ösztönszerűleg alkalmazunk.”⁸⁰

Szászy-Schwarz az élő magyar magánjog megismerését és rendszerbefoglalását már csak azért is halaszthatatlan feladatnak tartotta, mert ekkor lépett hatályba a német BGB, és biztos volt benne, hogy ez döntő kihatással lesz a magyar magánjog fejlődésére is. „*De hogy milyen legyen e kihatás (...) ez attól függ, ki lesz-e akkor építve mai létező magánjogunk rendszere vagy sem? Ha lesz, akkor a német kodex csak módosítani fogja és fejleszteni; ha nem lesz, akkor in complexu be fog hozzánk nyomulni a német kodex (...) Mai magánjogunk felépítésétől függ, hogy nemzeti fennállásunk második ezredének törvénye ne idegen legyen, hanem a magunké.*”⁸¹

Hasonlóan drasztikus hangot üt meg Grosschmid. Rámutat, hogy a magyar magánjog 1848 óta sokat veszített egyedi jellegéből,⁸² mert azóta rohamos tempóban következtek be a társadalmi és gazdasági változások, és ez a tény nagy terjedelmű külföldi joganyag gyors átvételét tette szükségessé,⁸³ „különösen a kötelmi jog terén, úgyszólván kizárólag a nyugatról készen átveendő jogi műveltségre vagyunk utalva.” Grosschmid reálisan látja a helyzetet, vagyis azt, hogy ilyen körülmények között kizárólag a magyar jogtudományra építő magánjogot alkotni illúzió: „*Ezek magukban véve tulajdonképpen frázisok (...) ne értsenek félre. A magánjog nemzetiessége (...) egyik legnagyobb kincs. (...) Csakhogy mindennél fontosabb tisztában lenni a lehetőségek előfeltételeivel.*” Akárcsak Szászy-Schwarz, Grosschmid is azon az állásponton van, hogy habár a külföldi jog hatása elkerülhetetlen, nagyon is jelentős szempont ennek a hatásnak a mértéke. Ez a mérték pedig az ő véleménye szerint is a magyar magánjogtudomány stabilitásának, alaposságának függvénye. Véggkövetkeztetése is lényegében megegyezik Szászy-Schwarzéval: „*A receptió a nemzetek részéről sokban hasonlít a kölcsönvétel esetjéhez. A ki (...) kis kölcsönre szorul, azt nem fenyegeti az a veszély, hogy a lekötelezettségéből nem tud kibontakozni (...) De másként áll a helyzet (...) midőn egy nemzet tömeges receptióra szorul, mint jelenleg mi (...) Miként adós hitelezőjével szemben – úgy sülyedhet szellemi téren helotává valamely nemzet, ha e kölcsönökben elmerül.*”⁸⁴

Összefoglalva tehát, Szászy-Schwarz és Grosschmid kritikáiban egyfajta magánjogi nemzeti öntudatra ébredést láthatunk. Amint látni fogjuk, e két jogtudós alapvető hatást gyakorolt a magyar magánjogi kódex-tervezetek szerkezetére (és természetesen tartalmára is, azonban témánk szempontjából a szerkezetnek nagyobb jelentősége van), és ezen tervezetek közvetítésével hatásuk a ma hatályos Ptk.-ban is visszaköszön.

III.4. Kódex-tervezetek és Szladits Károly

Szászy-Schwarz és Grosschmid hatása a magyar magánjogi kódex-tervezetekre már csak azért is vitathatatlan, mert mindketten szerkesztő tagjai voltak az első, 1900-ban közzétett tervezetnek.⁸⁵ (Ennek kötelmi jogi részét ugyanakkor Thirring Lajos (1850-1919)

⁷⁹ Szászy-Schwarz 1901: i.m. 7-8. o.

⁸⁰ Szászy-Schwarz 1901: i.m. 21-22. o.

⁸¹ Szászy-Schwarz 1901: i.m. 22. o.

⁸² Grosschmid Béni: Magánjogi előadások, Jogsabálytan. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R. Társulat, Budapest, 1905. 42. o.

⁸³ Grosschmid 1905: i.m. 44. o.

⁸⁴ A bekezdésben szereplő valamennyi idézet forrása: Grosschmid 1905: i.m. 46. o.

⁸⁵ Ptk. (1900), IV. o.

írta⁸⁶). A fentiek mellett idekívánkozik még egy idézet Szászy-Schwarztól, amelyet már kifejezetten a tervezettel kapcsolatban írt: „*Arra a szinte matematikai pontosságra, mit a német kódex minden szakaszban és szóban megvalósított, nekünk törekedniük sem kell. (...) Ha kevésbé pontosak lesznek is a mi meghatározásaink; ha nem is fordítunk annyi furfangot arra, hogy a törvény betűje a szabályozott jogviszony minden képzelhető legritkább változatát is felölelje; ha olykor (...) az elv felállításával érzük is be és a többit bíró méltány-érzetére bizzuk (...); ha ezáltal egyszerűbb, érthetőbb, áttekinthetőbb lesz a mi törvénykönyvünk: a magunké lesz.*”⁸⁷

A fenti bekezdésekben írtak alapján érthető, hogy általános részt már az 1900-as tervezet sem tartalmazott. Szerkezete a következő volt: személyjog, családjog, dologjog, kötelmi jog, öröklési jog. Az általános rész elhagyásával kapcsolatban a tervezet indokolása kifejti, hogy „*Elméleti tantételek nem valók a törvénykönyvbe. A ki nem bír elég előkészültséggel arra, hogy azokban otthonos legyen, vagy nem érti, vagy félreérti e tételeket. Az pedig semmi esetre sem lehet célja a codificationnak, hogy a bíró vagy ügyvéd azokat az alapfogalmakat, a melyek egy törvénykönyv teljes átértésének előfeltételei, magából a törvénykönyvből tanulja.*”⁸⁸ Az indokolás emellett itt azt is kifejti, hogy a szabályok általános részbe foglalása kifejezetten kontraproduktív megoldás is lehet, mert olyan szintű absztrakciót eredményez, hogy az adott szabály megértése már a gyakorló jogász számára is nehézséget okozhat. Ugyanakkor érdekes, hogy az indokolás evidenciaként kezeli,⁸⁹ hogy az általános rész mellőzéséből közvetlenül következik a jogügyletekre vonatkozó közös szabályok elhagyása is. Így a tervezet – egy jogügyletekről szóló kötelmi jogi fejezet helyett – kizárólag a szerződéseket szabályozza, és ahol szükséges, ott az adott szabály után külön-külön kimondja, hogy azt az egyoldalú jognyilatkozatra is alkalmazni kell.

A tervezet kötelmi jogi része két bevezető szakasz⁹⁰ (a kötelem fogalma és a köteleme-keletkeztető jogi tények felsorolása) után a két leggyakoribb kötelem-keletkeztető tény speciális szabályait foglalja össze, azaz itt találhatóak szerződések közös szabályai⁹¹ és a szerződésen kívüli károkozásra vonatkozó normák⁹² (utóbbi fejezet címe „*Tiltott cselekmények*”). A tervezet csak ezt követően ismerteti a kötelmi jog általános részébe tartozó szabályokat, az előbbi két címmel lényegesen hosszabb terjedelemben (a terjedelmet tekintve ez a felosztás a fent ismertetett, Zlinszky-féle megoldásra emlékeztet). Ezt követik az egyes szerződésekre vonatkozó speciális szabályok⁹³ (beleértve a szavatosságot is, amelyet az adásvételi szerződésnél találunk⁹⁴). A kötelmi jogi részt a kevésbé jelentős köteleme-keletkeztető jogi tények szabályai zárják.⁹⁵ Így itt találjuk az alaptalan gazdagodást, dolgok felmutatását és a vétkesül, vagy más által vétkesen okozott károkért való felelősséget (pl. épületkárok, állatkárok, veszélyes üzem, vendégfogadás felelőssége, közhatalommal okozott kár és az alkalmazottért való felelősség egyik esete). A kártérítési szabályoknak ez az éles szétválasztása aszerint, hogy a kárt vétkesen vagy – a kártérítésre kötelezett személy szempontjából legalábbis – vétkesül okozták-e, római jogi hatásra utal, hiszen a római jog is különbséget tett aszerint, hogy a kötelem *delictumból* vagy *quasi delictumból* ered-e.⁹⁶

⁸⁶ Horváth: i.m. 163. o.

⁸⁷ Szászy-Schwarz Gusztáv: A magánjogi törvénykönyvről, Tanulmányok és bírálatok. Politzer Zsigmond és Fia, Budapest, 1909. 13. o.

⁸⁸ Ptk. (1900) Indokolás I. kötet, XII. o.

⁸⁹ Ptk. (1900) Indokolás III. kötet, 8. o.

⁹⁰ Ptk. (1900), 914-915.§§

⁹¹ Ptk. (1900), 916-1076.§§

⁹² Ptk. (1900), 1077-1106.§§

⁹³ Ptk. (1900), 1360-1761.§§

⁹⁴ Ptk. (1900), 1416-1469.§§

⁹⁵ Ptk. (1900), 1762-1793.§§

⁹⁶ Földi – Hamza: i.m. 387. o.

A tervezet a szerződések közös szabályai között ismerteti a szerződésképeséget (mai szóval cselekvőképeséget), a szerződések megkötésének menetét, a szerződések alakját, tárgyát (értve ez alatt a lehetetlen szolgáltatást, a *naturalis obligatio*-t és olyan érvénytelenségi okokat, mint a tilos, az erkölcstelen tartalmú és az uzsorás szerződés), a feltételt és időhatározást, a jognyilatkozatok értelmezését és „*a szerződéskötés hiányai*” cím alatt az akarathibákat, a semmiséget és megtámadhatóságot. Ezt követik a képviselőre, a harmadik személy javára kötött szerződésre, a biztosítékokra (foglalom, kötbér, jogvesztés kikötése) és végül az elállásra és a felmondásra vonatkozó szabályok.

A kötelmi jog általános része, nagy terjedelme miatt, külön címekbe és azokon belül további fejezetekbe tagolódik. Az idetartozó első címen, a kötelek tartalmán⁹⁷ belül találjuk a teljesítésre vonatkozó szabályokat, majd „*a szolgáltatás tárgya*” című fejezetben a vagylagos szolgáltatást, a pénztartozást, a kamatot és a kártérítést (azzal, hogy a felelősségre vonatkozó normák viszont nem itt, hanem egyrészt – a deliktuális felelősség – a fentebb már hivatkozott „*Tiltott cselekmények*” cím alatt, másrészt – a kontraktuális felelősség – pedig egy későbbi fejezetben találhatóak). Szintén a kötelek tartalmán belül szabályozza a tervezet a visszatartási jogot, a nemteljesítés következményeit (értve ez alatt a kontraktuális felelősséget és a lehetetlenülést) és végül a késedelmet. A kötelek tartalmát követő címben találjuk a többalanyú köteleket és a kezességet,⁹⁸ majd újabb címben az alanyváltozásokat,⁹⁹ végül a kötelmi általános részt a kötelek megszűnéséről az elévülésről szóló cím zárja,¹⁰⁰ amelyben további, teljesítésre vonatkozó rendelkezések is találhatóak, továbbá itt került szabályozásra a beszámítás is.

Az 1900-as tervezet még nem volt alkalmas arra, hogy az Országgyűlés elé kerüljön. Maga Szászy-Schwarz írja róla, hogy „*kissé elhamarkodott közzététel volt. Valójában nem volt más, mint az akkori „állandó bizottság” öt szerkesztő tagja résztervezeteinek összeállítása, mely résztervezetek még az akkori szerkesztő-bizottság összeüléseinek fórumán sem mentek keresztül. (...) Innen van, hogy e részek rendelkezései közt a kellő összhang nincsen: határozatainak tartalma néha ellentmondó, vannak ismétlések, vannak hézagok és a szövegezés nyelve és technikája: ahány szerkesztő, annyiféle.*”¹⁰¹

A tervezetet ezért átdolgozták, és végül 1913-ban, törvényjavaslatként az Országgyűlés elé terjesztették. Témánk szempontjából az 1913-as tervezet csak néhány strukturális változtatást tartalmaz az 1900-ashoz képest. Így a kötelmi jogi rész bevezető szakaszai közül kikerült a kötelelem-keletkeztető jogi tények felsorolása, bekerült ide viszont két újabb szakasz.¹⁰² (Az egyik arról szól, hogy az adós főszabály szerint az egész vagyonával felel a szolgáltatás teljesítéséért, a másik pedig arról, hogy kötelelem tartalmának jogügyleti megállapításához főszabály szerint szerződés szükséges). Továbbá a szerződések közös szabályai között már nem elszórtan találunk utaló normákat az egyoldalú jognyilatkozatra, hanem egyetlen generálklauzula szerepel a cím legvégén.¹⁰³ Végül a „*Tiltott cselekmény*” cím hátrakerült (az egyes szerződések szabályai után következik).¹⁰⁴ Ugyanakkor e cím alatt szabályozzák immár a vétlen károkozás eseteit is, ami tehát átkerült az egyéb kötelelem-keletkeztető tények közül, egységesebbé és könnyebben áttekinthetőbbé téve a kártérítési jog anyagát.

Az Országgyűlés Képviselőháza egy ötven tagú bizottságot küldött ki a javaslat megvizsgálására, amely 1915-re elkészült jelentésében egy átdolgozott, harmadik tervezetet

⁹⁷ Ptk. (1900), 1107-1202. §§

⁹⁸ Ptk. (1900), 1203-1249. §§

⁹⁹ Ptk. (1900), 1250-1274. §§

¹⁰⁰ Ptk. (1900), 1275-1359. §§

¹⁰¹ Szászy-Schwarz 1909: i.m. 3. o.

¹⁰² Ptk. (1913), 708-709. §§

¹⁰³ Ptk. (1913), 854. §

¹⁰⁴ Ptk. (1913), 1458-1497. §§

nyújtott be az Országgyűlésnek. Témánk szempontjából ez a tervezet egyetlen jelentős változást hozott: az egyoldalú jognyilatkozatra vonatkozó utaló normát a szerződések közös szabályai végéről előrehozta a kötelmek bevezető szabályai közé, mert ez „*a törvénykönyv áttekinthetősége érdekében célszerűnek látszik.*”¹⁰⁵ Időközben azonban kitört az I. világháború, erre tekintettel az Országgyűlés nem folytatta a javaslat tárgyalását, hanem annak további előkészítését rendelték el. Ám a világháborút követő forradalmak, Trianon és Szász-Schwarz Gusztáv betegsége, majd halála félbeszakították a munkát, ami csak 1922-ben indult újra.¹⁰⁶ Ennek az eredménye lett az 1928-ra elkészült Magánjogi Törvényjavaslat (Mtj.), amelyet az Országgyűlés végül politikai okokból nem fogadott el (tudniillik nem akarták az anyaországi és a határon túli magyarság szokásjogon alapuló egységét megbontani).¹⁰⁷

Témánk szempontjából az Mtj. is csak kisebb strukturális változtatásokat hozott: egyrészt a cselekvőképességre vonatkozó rendelkezések, a szerződések közös szabályai közül, átkerültek a személyi és családjogba¹⁰⁸, másrészt a vendégfogadás felelősége a szerződésen kívüli károkozás (vagyis a továbbra is az egyes szerződések után szereplő Tiltott cselekmény és vétkes kártétel¹⁰⁹) szabályai közül átkerült a letéti szerződéshez.¹¹⁰

Összefoglalva megállapítható, hogy az 1900-as tervezet kötelmi jogi része igen maradandónak bizonyult a következő évtizedekben. A későbbi tervezetekben témánk szempontjából csak néhány, kevésbé jelentős strukturális változtatásra kellett felhívni a figyelmet. Az Mtj. indokolása is kiemeli, hogy „*A gyakorlatban pedig megismétlődött ugyanaz a jelenség, ami Werbőczy Hármaskönyvével történt: a bíróság a polgári törvénykönyv képviselőházi bizottságának szövegét, különösen annak kötelmi jogi részét, fennálló jogként kezdte alkalmazni.*”¹¹¹ „*A legkevésbé szorult érdemleges átdolgozásra a kötelmi jogi rész, amelynek szabályai annyira felszívódtak joggyakorlatunkba, hogy javarészt már most is az élő jog képét tüntetik fel.*”¹¹²

Végül érdemes megvizsgálni, hogy hogyan alakultak a polgári jogi felelősség szabályai – Frank és Zlinszky után – a tervezetekben. Ahogy láttuk, az 1900-as tervezet külön szabályozta a kontraktuális¹¹³ és a deliktuális¹¹⁴ felelősséget. Azonban ezek a szabályok tartalmilag megegyeznek (és Zlinszkyhez képest sincsen változás): mindkét esetben a kötelezett vétkesség, azaz szándékosság és gondatlanság esetén felel. A tervezet szerint gondatlanság akkor áll fenn, ha a károkozó nem tanúsította azt a gondosságot, amit „*rendes embertől*” általában elvárnak. Új szabály a tervezetben, hogy csak az előrelátható károkat kell megtéríteni.¹¹⁵ Szintén új, viszont – ahogy fentebb láttuk – már Zlinszky által is szorgalmazott szabály, hogy vétkességre tekintet nélkül, a teljes kárt meg kell téríteni.¹¹⁶ Így a vétkesség foka már csak a nem vagyoni károk,¹¹⁷ a haszonkölcsonadó¹¹⁸ és az ajándékozó¹¹⁹ esetén bír jelentőséggel, ugyanis ezekben az esetekben csak a szándékosság vagy a súlyos gondatlanság

¹⁰⁵ Ptk. (1915), 126.

¹⁰⁶ Vékás Lajos: Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről, 1396. o. In Magyar Tudomány, 2001/12. szám, 1396-1403. o.

¹⁰⁷ Horváth: i.m. 164. o.

¹⁰⁸ Mtj., 9-36.§§

¹⁰⁹ Mtj., 1709-1745.§§

¹¹⁰ Mtj., 1344-1352.§§

¹¹¹ Mtj. Indokolás, 6. o.

¹¹² Mtj. Indokolás, 8. o.

¹¹³ Ptk. (1900), 1162.§

¹¹⁴ Ptk. (1900), 1077.§

¹¹⁵ Ptk. (1900), 1077.§

¹¹⁶ Ptk. (1900), 1138.§

¹¹⁷ Ptk. (1900), 1140.§

¹¹⁸ Ptk. (1900), 1370.§

¹¹⁹ Ptk. (1900), 1500-1501.§§

alopozza meg a felelősséget. A vétkesség fokával kapcsolatban további változást hozott az 1913-as tervezet, amely szándékosság és súlyos gondatlanság esetén az előre nem látható károk megtérítését is előírta.¹²⁰ Ezt követően viszont már sem az 1915-ös jelentés, sem az Mtj. nem módosított a szabályozáson.

A fentiekben láthattuk, hogy a magyar magánjogi kodifikációban végleges elfogadottságot nyert a polgári jog általános részének mellőzése. A pandektisztika hatása azonban a jogtudományban változatlanul jelentős maradt. A két világháború közötti magyar magánjog legnagyobb hatású tudósa, Szladits Károly (1871-1956) szerint „*a magánjog tudományos tárgyalásának szokásszerű ötös felosztása: általános rész, dologi jog, kötelmi jog, családi jog és öröklési jog.*”¹²¹ Ugyanakkor kiemeli, hogy „*A magánjog tudományos rendszerétől alapjában meg kell különböztetni a magánjogi kodifikációk rendszerét, mely elsősorban gyakorlati célokat követ.*”¹²² Szladits rámutat, hogy a nagy európai kódexek közül csak a német BGB tartalmaz általános részt, és a magyar tervezetek – Szász-Schwarz javaslatára – már kezdetektől fogva eltértek a pandekta-rendszertől „*egyrészt, hogy a kódexnek a német ptkvtól való függetlenségét ezzel is hangsúlyozzák, másrészt, hogy a törvény megóvják a doktrinalizmustól.*”¹²³ Ennek megfelelően mind a Szladits által írt *A magyar magánjog vázlat*a, mind az általa szerkesztett *A magyar magánjog* című művek általános résszel kezdődnek. A művek itt mutatják be a következő témákat: a jogügylet és a szerződés fogalma, létrejötte, alakja, érvényessége, hatályossága, továbbá a képviselő, a feltétel és időhatározás.¹²⁴ Szintén az általános részben kapott helyet a polgári jogi felelősség (de a kártérítés nem).¹²⁵ Így ezen kérdések a kötelmi jog általános részének bemutatásakor már nem szerepelnek. Ez utóbbi részben tárgyalják viszont a kötelelem fogalmát és keletkezését, a kötelelem alanyait (többalanyúság, alanyváltozások, kezesség), a kötelelem tárgyát (annak egyik különös nemeként a kártérítést is), a kötelelem tartalmán belül a teljesítést és a szerződésszegés eseteit (késelem, lehetetlenülés, hibás teljesítés), a kötelelem biztosítékait (foglaló, kötbér, jogvesztés, óvadék), módosítását, megszűnését (itt további teljesítési szabályok szerepelnek a beszámítás és az elévülés mellett) és megszüntetését.¹²⁶

III.5. Az 1959-es Ptk., Világhy Miklós és Eörsi Gyula

A mai jogász számára ismert, hogy az 1959-es Ptk. kötelmi jogi rendszere alapvetően eltért az eddig bemutatott tervezetekétől. Hiszen nem, hogy általános részt, de kötelmi általános részt sem tartalmazott. Ehelyett a jogterület szabályozása rögtön a szerződések közös szabályaival kezdődött,¹²⁷ amit a másik legfontosabb kötelelem-keletkeztető tényállás, a szerződésen kívüli károkozás normái követtek.¹²⁸

Ennek oka a szocialista jogtudományban keresendő, amely minimálisra kívánta szorítani a jogszabályokban található absztrakciók számát, és ehelyett a valóságban leggyakrabban előforduló jogintézmények köré építette fel rendszerét. Ez persze azt

¹²⁰ Ptk. (1913), 882.§

¹²¹ Szladits Károly: *A magánjog rendszere*. In Szladits Károly (szerk.): *A magyar magánjog*, I. kötet, Általános rész, Személyi jog. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941. 28. o.

¹²² Szladits 1941: i.m. 29. o.

¹²³ Szladits 1941: i.m. 29-30. o.

¹²⁴ Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlat*a, I. rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933. 115-167. o.; Szladits 1941: i.m. 270-367. o.

¹²⁵ Szladits 1933a: i.m. 167-175. o.; Szladits 1941: i.m. 368-379. o.

¹²⁶ Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlat*a, II. rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1933. 1-169. o.

¹²⁷ Ptk. (1959) 198-338/D.§§

¹²⁸ Ptk. (1959) 339-360.§§

eredményezte, hogy sok norma egy-egy konkrét jogintézmény speciális szabályaként jelent meg, holott ezek a normák – ha kisebb gyakorisággal is – más jogintézményeknél is alkalmazandóak voltak, tehát valójában általános szabályokat alkottak.

A szocialista jog e valósághoz ragaszkodása végigvonul nemcsak a kötelmi, de az egész polgári jog rendszerén. A jogügylet és a szerződés viszonyáról írja Világhy Miklós (1916-1980), hogy „Ami a valóságban egy összetett jogi jelenség része, tehát ennek a jelenségnek a következménye csupán, az általánosítás után e jelenség előzményének tűnik fel.”¹²⁹ E torz kép kiküszöbölése érdekében az 1959-es Ptk. nem tartalmaz külön jogügyletekre vonatkozó szabályokat. (Világhy ezt (is) szinte forradalmi lépésnek állítja be, azonban láthattuk, hogy ilyen szabályokat már a korábbi magyar tervezetek sem tartalmaztak.) Nem kerülhette el a revíziót a dologi jog sem, amiről Világhy azt írja, hogy „helytelen, s éppen a valóságos társadalmi viszonyok lényegesen eltérő jellegének elhomályosítására vezet a tulajdonjogból s annak önállósult részjogosítványaiából „dologi jog” néven közös felsőbb kategóriát formálni.”¹³⁰ Különösen indokolt dologi jog helyett csak a tulajdonjogra koncentrálni, ha figyelembe vesszük egyrészt a – korlátolt dologi jogok legfontosabb gyakorlati előfordulási helyének tekinthető – földmagántulajdon megszüntetését, másrészt a – valóságban főleg szerződési biztosítékként jelentkező – zálogjog kötelmi jogba történő áttételét.¹³¹

Ami a kötelmi jog általános részét illeti, Eörsi Gyula (1922-1992) szerint „a szocialista szemléletű rendszeralkotás arra törekszik, hogy a súlypontokat ne az egyébként hasznos absztrakciók, hanem a valóságban tömegesen jelentkező jelenségek körül alakítsa ki. Ez pedig arra vezet, hogy a szocialista kötelmi jog részletes kifejtése elsősorban a legfontosabb kötelemekeletkeztető tények nyomán létrejövő kötelek, tehát a szerződéses viszonyok, és a jogellenes károkozás folytán létrejövő felelősségi viszonyok kifejtését jelenti. Erre vezethető vissza, hogy a magyar polgári törvénykönyvnek van ugyan kötelmi jogi része, de nincs általános kötelmi jogi szabálya,”¹³² Emellett Világhy a szerződés és a szerződésen kívül károkozás alapvető különbözősége miatt is indokoltnak tartja a kötelmi jog általános részének mellőzését: „E kétféle jogviszony dolgozó népiünk tudatában, minden reálisan gondolkodó ember tudatában kétfélének tűnik fel, s ennél fogva merőben formalisztikus jogi absztrakció volna a szabályok egy részének tartalmi egybevágósága miatt a rendszeralkotás főelvének nem a legfőbb alapvető sajátosságokat, hanem alárendelt jelentőségű, az alapvető vonásoktól függő jellegzetességeket tekinteni.”¹³³ Sőt Világhy ezen – még az 1959-es Ptk. elfogadása előtt írt – cikkében továbbmegy, és felveti az egységes kötelmi jog teljes megszüntetésének lehetőségét, és helyette önálló szerződési jogi és felelősségi jogi részek alkotását. Ezt azonban olyan egyedülálló, forradalmi lépésnek tekinti, ami teljesen elszigetelné a magyar jogot, ezért az elképzelést ő maga veti el.¹³⁴ Az 1959-es Ptk. indokolása szerint végül éppen a Világhy által hivatkozott azonos tartalmú szabályok miatt tartották meg a kötelmi jogot: „a jogszabályok egész csoportjai azonosak a szerződések és a jogellenes magatartásért való felelősség körében. A szerződések megszegéséért való felelősség szinte teljesen úgy alakul, mint a szerződésen kívüli felelősség. A többalanyúság, az alanyváltóság, a módosulás, a teljesítés szabályai széles körben kerülnek alkalmazásra a szerződések körén kívüli felelősség területén is; (...) Ezért a javaslat megtartja a kötelmi jogot a törvénykönyv önálló részeként.”¹³⁵

¹²⁹ Világhy Miklós: Magyar polgári jog, I. kötet. Tankönyvkiadó Vállalat, Budapest, 1973. 211. o.

¹³⁰ Világhy 1973: i.m. 361. o.

¹³¹ Világhy Miklós: A Magyar Népköztársaság polgári törvénykönyvének rendszeréről, 483-484. o. In Jogtudományi Közlöny, 1955/8. szám, 457-487. o.

¹³² Eörsi Gyula: Kötelmi jog általános rész. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2009. 18. o.

¹³³ Világhy 1955: i.m. 485. o.

¹³⁴ Világhy 1955: i.m. 485-486. o.

¹³⁵ Ptk. (1959) Indokolás, 18. o.

Hogy miért ragaszkodik a szocialista jog ennyire ahhoz, hogy a jogszabályok még rendszertani pontatlanságok árán is a jogintézmények valóéletbeli gyakorisága szerint épüljenek fel, arra megint csak Világhy adja meg a választ. Ez a válasz természetesen egy osztályharcos ideológiai levezetés. Eszerint „*egy adott törvénykönyv rendszere tükrözi és szolgálja azt a gazdasági rendet, amelynek alapján létrejött.*”¹³⁶ Így szerinte nem véletlen, hogy az általános rész a burzsoá jog terméke, hiszen a rabszolgatartó, majd a feudális társadalmakban deklaráltan is egyenlőtlenség volt az emberek között, így akkor még nem alakulhatott ki egy általános személyi jog, ami pedig az általános rész egyik fő fejezete.¹³⁷ Habár a jogegyenlőséget a burzsoá jog mondta ki, ez természetesen nem jelenti azt, hogy a kapitalizmusban az emberek a valóságban is egyenlők lettek volna. Sőt Világhy szerint éppen azért volt szükség a jogegyenlőség elvi rögzítésére, mert a tőkésosztály más módon zsákmányolta ki a munkásosztályt, mint a megelőző korok uralkodó osztályai tették a saját elnyomott osztályaikkal. Ugyanis a tőkésosztály nem közvetlen erőszakot alkalmazott, hanem munkaszerződéssel kötelezte le magának a munkásokat. A szerződéskötéshez pedig jogilag egyenlő szerződő felekre van szükség.¹³⁸ Mindennek egyébként egyenes következménye egy egységes szerződési jog és jogügyleti tan kialakulása is, amely az általános rész másik fontos fejezetét alkotja. Továbbá, habár a dologi és a kötelmi jog elválasztása korábban megindult, a folyamat a burzsoá jogban csúcsonyosodott ki, a két jogterület ekkor lett véglegesen és egyértelműen önálló. Ez ismét a társadalmi és gazdasági változásokra vezethető vissza. A kapitalizmusban ugyanis az árutermelés addig soha nem látott méreteket öltött, „*minden áruvá lett*”. Márpedig a piaci viszonyok tisztázásnak előfeltétele, hogy először is meghatározzuk mi és aktuálisan kié az áru (dologi jog), és csak ezután lehet kereskedni vele (kötelmi jog).¹³⁹

Világhy szerint tehát a fentiekkel bizonyítást nyert, hogy a jogszabályok mindig az adott kor társadalmi és gazdasági berendezkedését szolgálják, így magától értetődik, hogy „*A szocialista polgári törvénykönyv rendszerével szemben tehát mindenekelőtt azt a követelményt kell felállítani, hogy az híven tükrözze és következetesen szolgálja a szocialista gazdasági rendet. (...) A polgári törvénykönyv rendszerének alapelveit tehát a valóságos társadalmi viszonyok szerint való rendszerezést kell elfogadni.*”¹⁴⁰

Bármennyire is szembehelyezkedtek a jogalkotás terén a pandektisztikával, hatása a jogtudományban még ebben a korszakban is továbbélt. Ezt éppen a Világhy által szerkesztett és nagyrészt általa és Eörsi által írt *Magyar polgári jog* című tankönyv bizonyítja, amely általános résszel kezdődik. Ebben van külön egy jogügyletekről szóló fejezet is, amely tartalmazza a feltételt és időhatározást, a képviselőt, az érvénytelenséget és a hatálytalanságot is.¹⁴¹ Világhy rögzíti is, hogy „*A polgári jog tudománya a vagyoni jogi és a személyi jogi szabályok részletes ismertetése előtt általános részben foglalja össze azokat a tudnivalókat, azokat a tudományos megállapításokat, amelyeknek ismerete szükséges a többi tételes szabályokat tartalmazó rész megértéséhez.*”¹⁴²

Végezetül érdemes ismét rátérni a polgári jogi felelősség fejlődéstörténetére. Az 1959-es Ptk. e téren is jelentős változásokat hozott, mind rendszerszinten, mind tartalomban. A legfontosabb rendszerszintű változás a felelősség és a kártérítés egységes szabályozása, amely – a 318.§ utaló normájától eltekintve – a szerződésen kívüli károkozás keretében valósult meg. Ahogy fentebb láthattuk, a korábbi tervezetekben ez a terület három fő ponton volt

¹³⁶ Világhy 1955: i.m. 476. o.

¹³⁷ Világhy 1955: i.m. 476-477. o.

¹³⁸ Világhy 1955: i.m. 471-472. o.

¹³⁹ Világhy 1955: i.m. 477. o.

¹⁴⁰ Világhy 1955: i.m. 479. o.

¹⁴¹ Világhy 1973: i.m. 210. o.

¹⁴² Világhy 1973: i.m. 26. o.

szabályozva: a kontraktuális felelősség a szerződészegés keretében, a deliktuális felelősség – lényegében az előbbivel azonos tartalommal – a tiltott cselekmény (mint önálló köteleme-keletkeztető jogi tény) cím alatt és a kártérítés, mint speciális szolgáltatás a kötelmi jog általános részében. Az egységesítés nyilvánvalóan a fent ismertetett alapelv eredménye, miszerint mindent annál a jogintézménynél kell szabályozni, ahol a valóéletben a leggyakrabban fordul elő.

A legjelentősebb tartalmi változás a vétkességi alapú felelősség felváltása a felróhatósággal. Mint láthattuk, eddig akkor lehetett megállapítani a károkozó felelősségét, ha a kárt szándékosan vagy gondatlanságból okozta. Valójában a vétkesség felróhatóságra cserélése nem jelentett akkora váltást, mint első ránézésre gondolnánk, hiszen láthattuk azt is, hogy a gondatlanság fő esete (*culpa levis*) már a római jogban is egy objektív zsinórmértéket jelentett, vagyis – szemben a büntetőjoggal – nem azt vizsgálták, hogy szubjektíve a károkozótól mi lett volna elvárható, hanem azt, hogy úgy járt-e el, ahogy az egy *bonus paterfamilias*-tól – a magyar tervezetek szerint pedig egy rendes embertől – elvárható. A felróhatóság abban különbözik a vétkességtől, hogy nem egy zsinórmérték van, hanem több. Tehát nem azt vizsgáljuk, hogy egy rendes embertől mi várható el, hanem azt, hogy az *adott helyzetben* mi várható el (helyzetnek tekintve például, hogy a károkozó szakmája a károkozás elkerülése szempontjából bír-e relevanciával, vagy sem). Ugyanakkor a zsinórmérték megmarad objektívnek, hiszen nem azt vizsgáljuk, hogy a károkozótól mi várható el, hanem, hogy *általában* (tehát az azonos helyzetben lévő károkozóktól) mi várható el. Ahogy az 1959-es Ptk. indokolása fogalmaz: „*Ami pedig ezt a zsinórmértéket illeti, azt általában az eddiginél feljebb kell emelni. A javaslat általában nem elégszik meg az átlagos gondossággal. (...) Adott esetben más várható el a szakembertől és a laikustól, az állami vállalattól vagy az állampolgártól. A balesetet okozó orvos kárenyhítési kötelezettsége más, mint pl. a szakértelemmel nem rendelkező; (...) Az egyediesítés azonban nem az objektív mérték félretételét, hanem éppen annak teljes értelemben vett felhasználását (...) jelenti.*”¹⁴³

III.6. A 2013-as Ptk.

A 2013-as Ptk. előkészítésének kezdetén a kötelmi jog szabályozásának szerkezete még nyitott kérdés volt. Vékás úgy vélte, hogy nincsen szükség arra, hogy az egyoldalú jognyilatkozatokra vonatkozó szabályokat önálló fejezetben részletezzék, azonban szükséges az 1959-es Ptk. egyetlen utaló normájának (a 199.§-nak) kiegészítése néhány további rendelkezéssel. „*Ezeket a jogügyleti normákat a szerződések általános szabályai között (esetleg a Bevezető rendelkezések között) lehet elhelyezni.*”¹⁴⁴ Vékás javaslatában figyelemreméltó, hogy ekkor még fel sem merült, hogy a szerződések általános szabályai mellett magának a kötelmi jognak is legyen általános része, ahol a jognyilatkozatokra vonatkozó szabályokat is el lehetne helyezni, ugyanakkor e normáknak a kódex bevezető rendelkezési között történő elhelyezésével – a magyar jogtörténetben addig példátlan módon – az egész magánjognak is lett volna általános része.

A jognyilatkozatokra vonatkozó szabályok kiegészítésének szükségessége mellett foglalt állást Csehi is. Habár ezt a fogalmat ő sem használta, érveléséből a kötelmi jog általános része kiviláglik, mert a jognyilatkozatokra vonatkozó normákat vagy a szerződések általános szabályai között, vagy önálló jogügyleti rész alatt javasolta elhelyezni, míg a magánjog általános részének koncepcióját határozottan elvetette azzal, hogy „*Ebben az esetben a szabályozás szintje újabb, meglehetősen absztrakt normákkal bővülne, ahol a helyes*

¹⁴³ Ptk. (1959) Indokolás, 262. o.

¹⁴⁴ Vékás Lajos: Javaslat a szerződések általános szabályainak korszerűsítésére (Vitaindító tézisek az új PTK. koncepciójához – I. rész), 4. o. In Polgári jogi kodifikáció, 2001/3. szám, 3-14. o.

*mértéket és arányt – az évtizedes előmunkálatok ellenére – a németeknek sem sikerült mindig megtalálniuk.*¹⁴⁵

Legkésebb a 2008-as Szakértői Javaslatban biztossá vált, hogy a magyar magánjognak továbbra sem lesz általános része, azonban a kötelmi jognak igen. Előbbivel kapcsolatban írta Vékás, hogy *„Nem tartalmaztak általános részt – a német BGB jelentős befolyása ellenére – a 20. század eleji magyar tervezetek, az 1928-as Mtj. és a Ptk. sem. Már a száz év előtti magyar jogtudomány is úgy ítélte meg, hogy a BGB látványos szerkezeti megoldása feleslegesen bonyolítja a törvénykönyv szabályrendszerét, tartalmilag össze nem tartozó normákat helyez egymás mellé, szükségtelenül növeli azok elvontságát, túlságosan és a gyakorlati igényektől elszakadva juttatja jelentőséghez a jogügyleti szabályokat, és mindezzel nehezíti az alkalmazást.*”¹⁴⁶

Mind a 2008-as Szakértői Javaslatban, mind a végül hatályba lépett 2013-as Ptk.-ban a kötelmi jog általános részének terjedelme lényegesen rövidebb, mint a szerződések közös szabályaié. Ez a megoldás pontosan a fordítottja a fentebb ismertetett magyar kódex-tervezeteknek. Ennek oka valószínűleg az, hogy a törvénykönyv előkészítői már önmagában a kötelmi jog általános részének létét is jelentős újításnak tekintették az 1959-es Ptk.-hoz képest, és nem kívántak még ennél is radikálisabb változtatást eszközölni. Ezt a feltételezést támasztja alá Vékás azon kijelentése, miszerint *„A Javaslat a létező, az élő jogból indul ki, és csak ott és annyiban kíván változtatni, ahol és amennyiben az a gazdasági és a társadalmi viszonyok mai követelményei szerint szükségesnek mutatkozik. (...) a Javaslat (...) még különben helyes és újító alternatív megoldásokat sem fogad el akkor, ha azok a jogrendszerben és a társadalomban aránytalan megrázkódtatásokat okoznának.*”¹⁴⁷

A 2013-as Ptk. a kötelmi jog általános része keretében szabályozza a kötelelem fogalmát,¹⁴⁸ a szolgáltatás fajtáit¹⁴⁹ (a vagylagos szolgáltatást ugyanakkor a szerződések közös szabályai között találjuk¹⁵⁰), a kötelelemkeletkeztető tényeket,¹⁵¹ a kötelelem megszűnését,¹⁵² a jognyilatkozat fogalmát, alakját, hatályosulását és értelmezését (ugyanakkor az érvényesség és a hatályosság vonatkozásában csak utaló normát tartalmaz).¹⁵³ Továbbá a képviselőt,¹⁵⁴ az elévülést,¹⁵⁵ a többalanyú kötelemekeket¹⁵⁶ és a teljesítést¹⁵⁷ (beleértve a kamat mellett a késedelemi kamat általános szabályát, a beszámítást és a letétbe történő teljesítést is, azzal, hogy a teljesítéssel a szerződések közös szabályai között is külön fejezet foglalkozik).

Dogmatikai szempontból vizsgálva a kötelmi jog általános része – hasonlóan a korábbi kódex-tervezetekhez – nagyobb terjedelmű is lehetne, hiszen idetartozhatna még például az engedményezés, a tartozásátvállalás és a jogátruházás. Hogy mégsem így van, ennek praktikus okát fentebb kifejtettük. Ugyanakkor találunk sehol sem indokolt és kifejezetten zavaró következtetlenségeket is abban, ahogy az egyes szabályok a kötelmi jog általános része és a szerződések közös szabályai között elosztásra kerültek. Így például érthetetlen, hogy ha a késedelemi kamat főszabálya a kötelmi jog általános részében található, akkor a vállalkozások

¹⁴⁵ Csehi Zoltán: Van-e általános része a magyar magánjognak? 24-25. o. In Polgári jogi kodifikáció, 2000/1. szám, 23-25 o.

¹⁴⁶ Vékás Lajos: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. CompLex Kiadó, Budapest, 2008. 61. o.

¹⁴⁷ Vékás 2008: i.m. 56. o.

¹⁴⁸ 6:1.§ (1) bek.

¹⁴⁹ 6:1.§ (2) bek.

¹⁵⁰ 6:134.§

¹⁵¹ 6:2.§

¹⁵² 6:3.§

¹⁵³ 6:4-10.§§

¹⁵⁴ 6:11-20.§§

¹⁵⁵ 6:21-25.§§

¹⁵⁶ 6:28-33.§§

¹⁵⁷ 6:34:§-57.§§

közötti késedelmi kamat miatt a szerződések közös szabálya között kapott helyet.¹⁵⁸

A 2013-as Ptk.-ban nemcsak a kötelmi jog általános részének megjelenése miatt emeltek általánosabb szintre egyes szabályokat, hanem a szerződések különös szabályai közül is egyfel magasabb szintre, a szerződések közös szabályai közé kerültek bizonyos normák. Így például a jogszavatosság az adásvételi szerződésből került a hibás teljesítés szabályai közé,¹⁵⁹ a közreműködő igénybevétele a vállalkozási, a letéti és a megbízási szerződésből lett általánosítva,¹⁶⁰ míg a közreműködővel szembeni regressz-igény a szállítási és a vállalkozási szerződés szabályainak átvétele.¹⁶¹ Továbbá az előzetes szerződésszegés nem más, mint a vállalkozási szerződés két rendelkezésének átvétele.¹⁶²

Ugyanakkor nehezen indokolható, hogy miért a hibás teljesítés általános szabályai között kaptak helyet az eredmény létrehozására irányuló, illetve a használati szerződések hibás teljesítésére vonatkozó normák.¹⁶³ Igaz ugyan, hogy ezek is több szerződésre vonatkoznak, de messze nem valamennyire. Így következetesebb megoldás lett volna ezeket a szabályokat a vállalkozási, illetve a bérleti szerződésnél elhelyezni, hiszen az adott cím többi szerződésére – kifejezett utaló norma alapján – úgyis e két szerződés szabályait kell szubszidiáriusan alkalmazni.¹⁶⁴ A jelenlegi megoldás azért is zavaró, mert a használati szerződések hibás teljesítésére vonatkozó általános szabályokat a bérleti szerződés rendelkezései lényegében megismétlik.¹⁶⁵

IV. Következtetések

Ahogy már a jelen tanulmány bevezetésében is bemutattuk, nem létezik kizárólagos megoldás arra, hogyan jelöljük ki a kötelmi jog általános részének határait. Ez pedig nagy mozgásteret enged mind a jogtudomány, mind a jogalkotó számára.

A fent ismertetett könyveket, tervezeteket és kódexeket áttekintve felismerhető, hogy azokban két szempont közül hol az egyik, hol a másik volt hangsúlyosabb, és ez határozta meg, hogy az adott mű mely normákat sorolt a kötelmi jog általános része alá. E két szempont az elméleti, dogmatikai tisztaság és a gyakorlati igények érvényesülése, a praktikum. Azonban még a legtudományosabb megközelítésnek sem lehet célja, hogy a kötelmi jogot kizárólag az elméleti, dogmatikai szempont érvényesítésével mutassa be. Hiszen e szempont kizárólagossága esetén a szabályok elrendezése zavaróan széttöredezett lenne (az általános részek sok-sok szintje között oszlanának meg tartalmilag összeillő normák), és sok norma nem ott szerepelne, ahol a gyakorló jogászok keresnek (nem beszélve azok rendkívül elvont tartalmáról). A dogmatikai szempont kizárólagosságának kontraproduktivitását a következő két példával szemléltetjük:

A kár megtérítése elvileg nem csak kártérítéssel, hanem természetben, tehát valamely dolog szolgáltatásával vagy tevékenység folytatásával is lehetséges. Ebből az következik, hogy például a kellékszavatossági szabályok közül a kijavításnak és a kicserélésnek a kötelmi jog általános részében kéne szerepelniük, míg az ellenszolgáltatás csökkentésének és az elállásnak – mivel ezek szerződésen kívüli károkozásnál nem értelmezhetőek – továbbra is a szerződések közös szabályai között lenne a helyük.

A másik példaként a jognyilatkozat érvénytelenségét említhetjük. Az érvénytelenségi

¹⁵⁸ Vö. 6:48.§ és 6:155.§

¹⁵⁹ Vö. 6:175-176.§§ és 369-370.§§

¹⁶⁰ Vö. 6:129.§ és 391.§ (2), 463.§ (1), 475.§ (1)-(2)

¹⁶¹ Vö. 6:148.§ (3) és 385.§, 398.§

¹⁶² Vö. 6:151.§ és 395.§ (3)-(4)

¹⁶³ 6:177-178.§§

¹⁶⁴ 6:271.§ és 6:356.§

¹⁶⁵ 6:332.§

okok többsége (például jogszabályba ütközés, alaki hiba, kényszer, tévedés, megtévesztés) egyoldalú jognyilatkozatnál is felmerülhet, míg mások (például feltűnő értékaránytalanság, uzsorás szerződés, tisztességtelen szerződési feltétel) csak szerződésnél. Így az érvénytelenségi okok egy részét a jognyilatkozatnál találunk (a jognyilatkozatot pedig a polgári jog általános részében, hiszen jognyilatkozatot nem csak kötelmekkel kapcsolatban teszünk), másik részét pedig a szerződések közös szabályai között.

A fent bemutatott egyes korszakokat áttekintve azt találjuk, hogy Franknál a praktikum a hangsúlyosabb. Nála még sem polgári jogi, sem kötelmi jogi általános részt nem találunk. Ennek oka a „hagyományos” római jogi megközelítés, ami még közelebb áll a kazuisztikához. Ugyanakkor paradox módon ez a római jogi hatás azt a praktikumtól távolabb álló megoldást eredményezi, hogy Frank külön kezeli a felelősséget és a kártérítést.

A következő jogtudós generáció – Wenzel, Suhayda és Zlinszky – pontosan az ellenkező utat járta, mint Frank. A pandektisztika erőteljes hatására náluk a dogmatikai tisztaságra törekvés olyannyira előtérbe került, amire a magyar jogtörténetben azóta sem volt példa. Ezt már önmagában az általános rész hármasság tagolása (polgári jogi, kötelmi jogi, szerződési jogi) is bizonyítja, de olyan konkrétabb példákkal is érzékeltethető, mint Wenzel és Suhayda esetében a szavatossági szabályok általánosítása az adásvételi szerződés szabályai közül. Habár Zlinszky ezt a megoldást már elvetette, ugyanakkor nála jelenik meg a szerződések közös szabályainál jóval hosszabb kötelmi általános rész, amelyet szerződési szabályok általánosításával hozott létre.

A következő generáció (Szász-Schwarz és Grosschmid) ismét a praktikumhoz közelített a polgári jog általános részének egyértelmű és részletesen kifejtett elvetésével. Hatásukra ezt a megoldást követték a tervezetek is, amelyekben ráadásul már külön jognyilatkozatokra vonatkozó rész sem szerepel. Ugyanakkor a tervezetek még így is meglehetősen törekedtek a dogmatikai tisztaságra, megtartva Zlinszky nagy terjedelmű kötelmi általános rész koncepcióját. A három tervezetet összehasonlítva is megfigyelhető egy folyamatos eltolódás a praktikum irányába. Például az 1913-as tervezetben már egy cím alá tartozott a szerződésen kívüli a károkozás és a vétkes károkozás, míg az 1900-as javaslatban ez a két rész még nemhogy különállt, de az egyes szerződések különös szabályainak hatalmas anyaga is elválasztotta őket. Ezt a megoldást nyilvánvalóan a könnyebb áttekinthetőség indokolta. Hasonlóan, az Mtj.-ben a vendégfogadás felelősségét már nem a vétkes károkozások között, hanem a praktikusan ahhoz legközelebb álló letéti szerződésnél találjuk.

A tervezetek megjelenésével az is lehetővé vált, hogy a jogtudomány és a tárgyi jog máshol húzza meg a dogmatika és a praktikum határait. Láthattuk, hogy az Mtj. idejében Szladitsnál, majd az 1959-es Ptk. mellett Eörsinél és Világhynál továbbra is létezett nemhogy kötelmi, de még polgári jogi általános rész is.

A fentiekben láthattuk, hogy Wenzel, Suhayda és Zlinszky erőteljes dogmatikai tisztaságra törekvését az utánuk jövő generációk folyamatosan enyhítették, mígnem eljutunk a másik végletig, az 1959-es Ptk.-ig. Mégis hiba lenne e folyamatot valamilyen tendenciaként, szerves fejlődésként láttatni, hiszen nem mehetünk el a tény mellett, hogy az 1959-es Ptk. teljesen más társadalmi, gazdasági közegben született, és láttuk, hogy még a szerkezetét is ideológiai alapon határozták meg. Az 1959-es Ptk. ezen ideológia vezérelte praktikumra törekvés jegyében nem tartalmazott kötelmi általános részt, és egységesítette a felelősséget és a kártérítést. Figyelemreméltó ugyanakkor a kellékszavatosság ismételt általánosítása az adásvételi szerződés szabályai közül.

Az 1959-es Ptk. szélsőséges praktikumra törekvése után nem lepődhetünk meg azon, hogy a 2013-as Ptk. ismét a dogmatikai tisztaság felé mozdult el. Ugyanakkor mivel deklaráltan nem kívánt drasztikus változtatásokat eszközölni, az elméleti szempont érvényesítése nem éri el a tervezetek szintjét. Ez leginkább abban nyilvánul meg, hogy ismét van kötelmi általános rész, de a szerződések közös szabályainak terjedelme nagyobb. A

dogmatikai tisztaság felé történt elmozdulást jelzi továbbá például az érvénytelenségi okok egységes szabályozása, a jogszavatosság, a közreműködő igénybevétele és a vele szemben érvényesíthető regressz-igény szabályainak általánosítása is.

Albánok és az önrendelkezés

I. Bevezető gondolatok

Európa stabilitása és biztonsága szempontjából a Balkán helyzete mindig kulcsfontosságú volt. Egyrészt a 20. század elejéig, az Oszmán Birodalom gyengüléséig a Balkánon élő nemzetiségeknek nem volt lehetőségük egy saját nemzetállam létrehozására. A két nagyhatalom meggyengülése, majd pedig szétesése nyomán a térségben jelentős hatalmi vákuum alakult ki. Az Oszmán Birodalom hanyatlása nyomán, a térségben elindulhatott az önálló állammá alakulás. Ennek nyomán jött létre 1912. november 28-án Albánia. Bár Albánia a második világháború óta független államként létezik, viszont egészen napjainkig a környező országok albán kisebbségeinek autonómia és a nagyobb önrendelkezésért folytatott törekvései a Balkán stabilitásának egyik fontos kérdése, hiszen a Balkán viszonyait most is feszült nemzeti és vallási ellentétek jellemzik. Ma körülbelül 8 millió albán él szerte a világban, többségük Albániában és Koszovóban. Kisebbségként összefüggő közösséget alkotnak Macedóniában, Montenegróban és Görögországban is. Emellett szerte a világban találhatunk albánokat, nagyobb létszámban, Olaszországban és Németországban. Jelenleg a Balkánon két albán többségű független állam található, Albánia és Koszovó.

II. Az albán nép

Az albán elnevezés valószínűleg az Albanoi nevű illír torzs nevéből ered, amelynek legjelentősebb települése Albanopolis volt. Az albánok magukat shqiptarnak nevezik. Az albán nép eredetét, mint általában minden nép eredetét viták övezik. Feltételezések szerint az albánok a Balkán belső, hegyvidéki területein éltek, ahol a románok őseivel szoros közelségben alakult ki az albán etnikum. Más kutatók szerint pedig az albánok évezredek óta őshonosak a Balkán délnyugati peremén, de abban megoszlanak a vélemények, hogy őseiket a dákokban és a trákokban, illetve az illírekben kell-e keresni. Az albán nép őseinek a legtöbb kutató az illír vagy a trák népet tartja. Ez utóbbi, az illír-albán kontinuitáselmélet a legismertebb és a legtöbbször által elfogadott, de tudományosan ez sem igazolható maradéktalanul. Az illírek után nem maradt fenn az összehasonlításhoz kellő számú nyelvemlék, a régészeti eredmények sem bizonyítják a két nép tárgyi kultúrájának rokonságát, és egyéb nyelvészeti megfontolások is cáfolni látszanak az illír-albán kontinuitás elméletét (a Jireček-vonal² igazolja, hogy az illír görög, míg az albán alapvetően latin hatású kultúra; az illír helynevek többszörös átvétellel kerültek az albánba; stb.).

Az albánokat jelenleg két csoportra osztják, a gegekre és a toszkokra. A koszovóiak gegek, az albániaiak pedig toszkok, viszont a két csoport között csak a néprajzi tekintetben vannak eltérések. A két népcsoport nyelvjárásaiból alkották meg 1971-ben a modern irodalmi albán nyelvet.

¹ Dr.Kiss Adrienn – NKE-HDI doktorandusz (dr.kissadrienn@gmail.com)

² Jozef Konstatin Jirecek dolgozott ki egy olyan képzeletbeli kelet–nyugati tengelyű vonalat, amely a Balkán-félszigetet osztja ketté, feltételezve, hogy a 4. századig ettől északra élő népek műveltségében a latin, a délre élőkében a görög hatás dominált.

III. Albánia

Az albán nacionalizmus feléledése a 19. század második felére tehető. Az Oszmán Birodalom az 1870-es évekre gyengülni és hanyatlani kezdett, ami megerősítette a birodalom népeinek függetlenedési törekvéseit. Görögországnak, Szerbiának és Montenegrónak már ebben az időszakban sikerült elérni az önállóságot. Bár az albánok 1878-ban megalapították a Prizeni Ligát³, de csak 1912. november 28-án tudott létrejönni egy független albán állam, Albánia.⁴

Az első Balkán-háború⁵ (1912-1913), az szkutari válság⁶ (1912-1913) jelentősen nehezítették az új önálló állam létét, Majd az I. világháború idején az Osztrák-Magyar Monarchia és Olaszország csapatai megszállták az országot.⁷ Így csak 1920-ban állhatott fel újra a nemzeti kormány. 1928-ban Amet Zogu I. Zogu⁸ néven az Albán Királyság királya lett, akit a megszálló olasz csapatok űztek el a trónjáról. Ugyanis az olasz csapatok 1939-ben újra megszállták a területet, és Viktor Emánuel lett az albán király. 1943 szeptemberében az olasz kapituláció után a németek megszállták Albániát és formálisan elismerték a korábbi Nagy-Albánia függetlenségét. Ez az elismerés, így Nagy-Albánia léte sem hosszú, hiszen 1944-ben összeomlik, majd 1944 novemberében Albánia felszabadul az Enver Hoxha⁹ vezette kommunista partizánok által, és kezdetét vette az albánok történelmének egyik legsötétebb, a Hoxha 1985-ös haláláig tartó korszaka. Az országnak a sztálinizmushoz mindvégig hű, izolacionista politikája Albániát elszigetelte, és életszínvonalában Európa sereghajtójává züllesztette. Az 1991-ben bekövetkezett demokratikus fordulat után számos politikai reformot vezettek be az országban, a gazdaságot liberalizálták, de a politikai vezetésben tapasztalható korrupció, a gazdasági összefonódások több ízben anarchiához, illetve belső feszültséghez vezettek. Ennek egyik legjelentősebb példája a piramisjáték¹⁰-válság néven híresült el. Amikor is 1996-97-ben annyira megnöttek a pénzügyi szektorban a hatalmas pilótajátékok, hogy az ország gazdaságilag a csőd szélére sodródott, a kormányt pedig végül a fellázadt tömegek megdöntötték. Albánia ma is Európa egyik legszegényebb országa, annak ellenére, hogy jelentősen fejlődik. Nagyon magas a népszaporulat az országban, ami ahhoz vezet, hogy jelentős számú albán tudja elhagyni az országot. Elsősorban Olaszországba és Németországba történik a kivándorlás, de jelentős számú albán él Nagy-Britanniában vagy az USA-ban is.

Albánia a NATO tagja lett 2009-ben. NATO tagságának okai között elsősorban az található, hogy az USA régóta szeretett volna jelen lenni a Balkánon. A Balkán országainak nemzetközi kapcsolatai elég eltérőek, aminek oka az eltérő eredet és vallásban kereshető. A Balkán a nagyhatalmak ütközőzónájában található. Oroszország és Törökország is próbál

³ Lidhja e Prizreni az 1878–1881 közötti évek albán nemzeti ellenállását összefogó, az önálló Albánia megteremtéséért harcoló hazafias szervezet volt az Oszmán Birodalmon belül.

⁴ Nopcsa Ferenc báró sokat tett azért, hogy létrejöhön a független és önálló albán állam. Felvetődött az a gondolat is, hogy ő legyen Albánia király. Fontosságát az is mutatja, hogy utcák vannak elnevezve róla Albániában.

⁵ Az első Balkán-háború az Oszmán Birodalom és a Balkán-szövetség (Szerbia, Bulgária, Görögország és Montenegró) között zajlott, melyben az Oszmán Birodalom vereséget szenvedett.

⁶ Szkutari, ma Shkoder (Shkodra) az albán-macedón határon fekvő város. Melynek hovatartozása nyomán válság alakult ki.

⁷ Az olasz megszállás (illetve Olaszország közelsége) mind a mai napig érezteti hatását Albániában. Az ország utcáin sétálva többre megyünk az olasz nyelv ismeretével, mint más nyelvekével. Illetve Olaszországban jelentős albán kisebbség él, sok albán vendégmunkás dolgozik az országban.

⁸ Zogu király felesége a magyar származású grófnő Apponyi Geraldine volt.

⁹ Enver Hoxha (1908-1985) – Az Albán Munkáspárt első titkára, 1941-1985 között Albánia vezetője és diktátora.

¹⁰ A piramisjáték esetén egy cég kisbefektetők tömegeitől gyűjt be pénzt, meglehetősen magas hozamok ígéréssel. Ezeket a magas hozamokat az elsőként beszállóknak fizetik ki, mégpedig azok pénzéből, akik később fektetnek be.

terjeszkedni a térségben. Illetve a Balkán országai törekszenek egy majdani Európai Unió tagságra is. Ezért stratégiai fontosságú volt Albánia NATO tagsága. Az sem elhanyagolható tény, hogy a szocialista rendszer felbomlása után az albán lakosság jelentősen USA barátta vált. Ez köszönhető a pénzügyi támogatásnak, melyet az USA nyújtott különböző formákban Albániának, illetve a Koszovó függetlenségéért folytatott harcokban, az USA az albánok oldalán állt, amit jó néven vettek az anyaország lakosai. Földrajzi adottságait tekintve Albánia az Otrantói-szorosnál fekszik, melynek ugyan geostratégiai jelentősége csökkent, illetve átalakult. Az Otrantói-szoros¹¹ mai szerepe elsősorban a migráció tekintetében van. Összegezve: Albánia NATO csatlakozása mögött elsősorban a Balkán politikai viszonyrendszere és az elmúlt évszázadokban lezajlott történelmi eseményei, politikai, geopolitikai, valamint geostratégiai folyamatai vannak, mintsem katonai vagy gazdasági ereje. *Albánia 2009-ben nyújtotta be az uniós tagság iránti kérelmét, de az Európai Tanács csak 2014-ben minősítette tagjelölti országnak.* Jelenleg is tagjelölti státuszban van. Albánia Uniós tagsága annyiban mindenképpen újat hozhat az EU életébe, hogy az eddigi uniós tagoktól eltérően nem keresztény, hanem muszlim többségű ország kerülne a tagok közé.

IV. Koszovó

A mai Koszovó területe már a XII. században a Szerb királyság része lett. Majd a törökök hódításai nyomán 1455-ben került a török uralom alá. Aminek nyomán a keresztények elhagyták a területet és a lakosság egy hosszú folyamat nyomán vált túlnyomó többségében muszlim vallásúvá. Ennek köszönhető az is, hogy a területet főleg albánok lakják. Koszovó területe az Oszmán Birodalom része volt egészen a birodalom felbomlásáig. *Az első balkáni háborút lezáró londoni egyezmény¹² csatolta Koszovót Szerbiához.* Egy rövid ideig olasz megszállás alá került a terület, hiszen a második világháború folyamán Albánia része volt (Nagy-Albánia rövid időszaka). 1943-ban az olasz csapatok helyére németek érkeztek, és 1944-ig a jugoszláv partizánok megérkezéséig az ő fennhatóságuk alá tartozott.

A második világháború után a kommunista Jugoszlávia idején ismét Szerbia része lett. 1963-ban létrehozzák a Koszovói Autonóm Tartományt. Az 1974-es szövetségi alkotmány tovább erősíti az autonómiát: a Koszovói Szocialista Autonóm Tartomány alkotmányos jogköre kibővült, saját elnöksége és kormánya, nemzeti bankja és szinte teljes körű állami intézményrendszere lett. Képviselője paritásos alapon helyet foglalt a szövetségi elnökségben - ezzel Koszovó föderáción belüli státusa gyakorlatilag kiegyenlített a köztársaságokéval, de továbbra is Szerbia része maradt. Hivatalos nyelv volt a szerb-horvát, az albán és a török. A tartományi közigazgatás az albán többségű hatóságok kezébe került. A jugoszláv alkotmány az önrendelkezési jogot államellenes cselekménynek minősítette. Ezért a Jugoszláviát alkotó nemzetiségeknek meg kellett várniuk a szocialista rendszer felomlását és utána hozhatták létre önálló államukat. A hidegháború időszakában, ha még látszódtott is, hogy a kisebbségek elnyomásban élnek, a nagyhatalmaknak nem volt érdeke, hogy ez ellen tegyenek. Számukra sokkal fontosabb volt az elnyomáson alapuló, de stabil Jugoszlávia. (Természetesen ez nem csak Jugoszlávia esetében volt így.) Az 1974. évi

¹¹ Az Otrantói-szoros biztosítja az összeköttetést az Adriai-tenger és a Földközi-tenger között. Így a szoros ellenőrzése, birtoklása stratégiai fontosságú volt, mert Otrantói-szoros elzárásával az Adriai-tengert jelentéktelen beltengerre lehet tenni és elmondható: az Adrian bárkinak lehet bármilyen erős flottája, mit sem ér vele, ha nem tud az Otrantón át kijutni a Földközi-tenger keleti medencéjébe

¹² A londoni egyezmény zárta le az első Balkán-háborút. Melyet 1913. május 30-án írtak alá és ez az egyezmény rendezte Albánia függetlenségét és államhatárait, a Szandzsák, Koszovó, Macedónia és Trákia hovatartozását, illetve Oszmán Birodalom nyugati határait.

alkotmánymódosítás tovább előírta, hogy „Jugoszlávia népei az elszakadási jogot is tartalmazó önrendelkezési jogukra hivatkozva és saját szabad akaratuk alapján (...) egyesültek a szabad és egyenjogú népek és nemzetiségek szövetségi köztársaságába...”¹³ Az alkotmány értelmezése alapján tehát az önrendelkezés joga nem illette meg a kisebbségeket, csak az államalkotó délszláv népeket. Tehát ez alapján sem a Vajdaságban élő magyarok, sem a Koszovóban élő albánok nem élhettek az önrendelkezési jogukkal¹⁴. Aztán a rendszerváltás alá is támasztotta, hogy miért számított államellenes cselekménynek az önrendelkezésre törekvés. Hiszen a Jugoszláviát alkotó népek nagy része hol rövidebb, hol hosszabb ideig tartó háborúk után érték el a független állami létet. 1981 áprilisában nem sokkal Tito halála után zavargások törtek ki az egyetemisták körében, Pristinában, és előjött a „Koszovó (legyen) köztársaság!” jelszó. A szerb hatalom katonai elnyomással, majd különböző pacifikálási kísérletekkel válaszolt, de a föderáció többi tagjai egyre türelmetlenebbé váltak a szerb hegemonia visszaállításának kísérleteivel szemben. A szerb katonai jelenlét nyomán fokozódott és egyre erőszakosabb formát öltött az albán szeparatizmus, ami viszont tovább serkentette a koszovói szerbek és egyéb más nemzetiségűek emigrációját. Az albán szeparatizmus és nacionalizmus felerősödött.

A rendszerváltozást követően Jugoszlávia felbomlott.¹⁵ A tagállamoknak sikerült elnyerniük a függetlenséget, de Koszovó továbbra is Szerbia része maradt. Ahogyan szerb nacionalizmus erősödött a szerbek körében, úgy erősödött az albán nacionalizmus és szeparatizmus is.

Miután Milošević hatalomra került a szerb nacionalizmus kormányzati szinten is elhatalmasodott és ennek következményeként Koszovó gyorsan elveszítette autonómiáját, elvesztve alkotmányos jogát ahhoz, hogy ügyeit saját maga intézze. Jugoszlávia szétesése után a központi kormányzás egyre jobban arra törekedett, hogy a tartományból minél több albánt kiszorítson. 1998-ra a békés megegyezés lehetősége csődbe jutott. A fegyveres konfliktusok lehetősége fenyegette az egész Balkán stabilitását, melynek hatására a nemzetközi közösség a beavatkozás mellett döntött.

Az Egyesült Nemzetek Szervezete Biztonsági Tanácsa 1999. június 10-én fogadta el 1244-es számú határozatát, amely Koszovót átmeneti ENSZ igazgatás alá helyezte (UNMIK¹⁶), és megbízta a NATO vezetésű békefenntartó erőket (KFOR¹⁷¹⁸). Az UNMIK feladatkörébe tartozott az alapvető polgári közigazgatási funkciók ellátása Koszovóban, a valódi koszovói autonómia és öngazgatás megteremtésében való segédkezés, a nemzetközi szervezetek által nyújtott humanitárius és rendkívüli segélyek koordinálása, a polgári jogrend fenntartása, az emberi jogok védelmének betartása, a biztonság garantálása és a menekültek és áttelepültek zökkenőmentes hazatérésének biztosítása stb. A helyi szervekkel szorosan együttműködve az UNMIK még magára vállalta az egyéb feladatok széles skáláját: a közszolgáltatások nyújtását, a bankrendszer kiépítését, a postai szolgáltatás megszervezését, az egészségügy és közoktatás megszervezését. A KFOR feladata a biztonság és a rend fenntartása. A KFOR katonái mind a mai napig felügyelik a területet. 2001-ben az UNMIK felállította a koszovói önkormányzat átmeneti intézményeit, beleértve a választott koszovói törvényhozó gyűlést, az elnök és a miniszterelnök posztját. Koszovó első szabad, országos

¹³ <https://searchworks.stanford.edu/view/2368634> (2018.01.05.)

¹⁴ Az önrendelkezési jog jelentőségét illetően lásd Bódi Stefánia: Bibó István gondolatai a régió és a demokrácia kapcsolatáról, *Polgári Szemle: Gazdasági és Társadalmi Folyóirat*, 8:(3-6) pp. 100-122. (2012)

¹⁵ A Daytoni-békeszerződés az albán kérdést nem rendezte, ami tulajdonképpen előrevetítette egy újabb konfliktus születését a Balkánon.

¹⁶ United Nations Mission in Kosovo

¹⁷ Kosovo Force, tevékenysége békakikényszerítő és békétámogató misszióknak indult, és ez a jellege máig megvan.

¹⁸ A NATO KFOR beavatkozásának alapját az ENSZ BT 1244-es határozata mellett, a kumanovói-megállapodás adja.

választását 2001 végén tartották. 2004-ben zavargások törtek ki az albánok körében, mert az országban állomásozó erőkben a függetlenségük akadályozóit látták a koszovói albánok. Ennek hatására a NATO és az ENSZ újraértelmezte szerepvállalását a térségben. 2006-ban nemzetközi tárgyalások kezdődtek Koszovó helyzetének végleges rendezéséről, a Biztonsági Tanács 1244-es határozata értelmében. A tárgyalásokon résztvevők egymással ellentétes álláspontot képviseltek Koszovó jövőbeli státuszáról. Miután a belgrádi kormánnyal, és a koszovói albánokkal hónapokon át folytatott tárgyalások megbuktak, Koszovó 2008. február 17-én kikiáltotta függetlenségét Szerbiától, az Amerikai Egyesült Államok és az Európai Unió (EU) többségének támogatásával. A függetlenség egyoldalú kikiáltását mindenki aktuális érdekeinek megfelelően értelmezte. Van olyan nézet, mely szerint sérti az ENSZ BT 1244-es határozatát, mely elismeri Szerbia területi egységét. Természetesen Szerbia nem ismerte el Koszovó független létét. A nagyhatalmak közül Oroszország sem ismerte el Koszovót, de mára már az országok többsége elismerte. Az ENSZ Közgyűlés a nemzetközi bíróságtól kért tanácsadó véleményt Koszovó függetlenségének kikiáltásáról. A nemzetközi bíróság tanácsadó véleményében kifejtette, hogy önmagában a nyilatkozat ténye nem sérti a nemzetközi jogot, mivel az azt kikiáltók nem, mint az ideiglenes intézményrendszer részei, azaz nem, mint koszovói parlament tették a nyilatkozatot, hanem mint magukat Koszovó népe képviselőinek tekintő magánszemélyek, ilyenformán a nemzetközi jog előírásai őket nem kötik.¹⁹

Az Európai Unió Koszovót „potenciális tagjelölt” államnak tekinti. Koszovó Európai Unió státuszát tekintve 2017-ben jelentős előrelépések történtek. Ugyanis az EU–Koszovó Stabilizációs és Társulási Tanács keretében az EU és Koszovó megállapodtak arról, hogy elmélyítik együttműködésüket és áttekintik kapcsolatuk alakulását. Koszovó elkötelezett, hogy mielőbb eredményeket mutasson fel a stabilizációs és társulási megállapodásban előírányzott és az európai reformtervben meghatározott legfontosabb reformok terén, mégpedig az uniós intézményekkel szorosan együttműködve, ezzel is előrelépve az európai integrációhoz vezető úton.

Koszovó helyzete még mindig kérdéses, hiszen több állam nem ismerte el. Köztük Szerbia sem, mai napig a tartományának tekinti. Koszovó gazdasági szempontból sincs kedvező pozícióban, hiszen Európa sereghajtói közé tartozik. Jelentős a kivándorlás az országból, sok esetben a külföldre származott albánok által küldött pénz tart el családokat.

V. Albán kisebbségek a Balkánon

Nagy-Albánia a XX. században, ha csak egy rövid ideig is, de létezett a második világháború idején, amikor Koszovó területe Albániához tartozott. Viszont nem lehet elfelejteni azt a tényt, hogy Albánia és Koszovó hosszú ideje eltérően fejlődik. Hiszen Albánia bár független ország volt, de izoláltan fejlődött. Viszont a tradíciókon alapuló társadalom felbomlott. A nők is emancipálódtak. Koszovó viszont Jugoszlávia részeként kevésbé volt elszigetelt, viszont a tradicionális szemlélet jobban megmaradt. Bár ez a két ország albán többségű, viszont rengeteg albán él kisebbségként a környező országban, illetve szerte a világban. Egyes felmérések szerint kb.8 millió albán nemzetiségű ember él a világban. (van olyan számítás is mely szerint 10-12 millió). Ebből csak közel 2,7 millióan élnek az „anyaországban” Albániában. Nagy-Albánia szempontjából az érdekes, hogy Albánián kívül, de a Balkánon mennyi albán él összefüggő területeken. A másik jelentős albán többségű független állam Koszovó, mely kb.1,6 millió albánnak ad otthont. Illetve Macedóniának nagyjából fél millió, Görögországnak 480 ezer, illetve Montenegrónak közel

¹⁹ A nemzetközi bíróság hozzátette, hogy nem vizsgálta azt, hogy a függetlenségi nyilatkozat alkalmas-e a célzott joghatás kiváltására, azaz érvényes és hatályos-e, valamint hogy Koszovó független állam-e.

30 ezer albán nemzetiségű lakosa van. Macedónia lakosságát tekintve kb.25 %-át teszik ki az albánok. A macedóniai albánok főleg a Koszovóval és Albániával határos területeken élnek, illetve a főváros Skopje lakossága is etnikailag erősen megosztott. A 2001-ben kitört macedón-albán polgárháborút nemzetközi nyomásra az ohridi-egyezmény zárta le. Az egyezmény sokat segített a macedóniai albánokon, mert helyet kaptak a szkopjei kormányban, az állami adminisztrációban, a rendőrségben. Az albánok lakta területeken megjelentek a kétnyelvű, albán-macedón táblák is. Az egyezmény pontjainak betartása azóta sem megy zökkenőmentesen²⁰ Többször éri az a vád a macedón vezetést, hogy nem tartják be az egyezményben foglaltakat, melynek hatására nőtt a szegregáció mértéke az albán lakosság hátrányára, illetve az integrációs folyamatok sem hozták meg a hozzá fűzött reményeket.

Montenegró albán lakossága az Albániával határos déli részeken él, melynek központja Ulcijn városa.

Szerbiában is élnek albánok, illetve Koszovóban is élnek szerbek, illetve Koszovó területében vannak szerb enklávék is. Azért fontos megemlíteni, hogy szerbek is élnek Koszovóban, mert voltak olyan tervek, mely szerint Szerbia és Koszovó cserélne területeket. Például ilyen cserealap tervezet volt, hogy a Presevo-völgyet elcserélik Mitrovicára. Az addig koszovói Presovo-völgyet, Medvedét és Bujanovacot²¹ az 1946-os jugoszláv alkotmány a szerbiai tagköztársaságba helyezte át. 1992-ben a három közigazgatási egység területén népszavazást tartottak, amin a lakosok jelentős része a Koszovóhoz való csatlakozás igényét fejezte ki. Viszont ma is Szerbia részét alkotja, és közel 80000 albán él itt.

Törökországban is jelentős számú albán kisebbség él (illetve török kisebbség él Koszovóban is és Macedóniába is az albánokkal együtt). Az albán-török viszony, a vélt hasonló eredet és a vallási egyezőség alapján régóta jó. Kulturális tekintetben az albánok részére Isztambul egyfajta tájékozódási pont. Törökország elsőik között ismerte el Koszovót, mint független államot. Támogatója az albánságnak és a Nagy-Albániát forszírozó törekvéseknek is. Három olyan ország került most említésre (Törökország, Koszovó és Albánia), melyek céljai között szerepel az Európai Unió tagság és muszlim többségű államok, melyek új kihívások elé állíthatják az EU-t.

Az egyetlen albán lakta terület, amely már az EU kebelén belül helyezkedik el, az északnyugat-görögországi Albániával határos Csamuria/Chameria²².

Macedónia, Montenegró, Szerbia és Görögország fenyegetésként éli meg a növekvő albánságot. Bár Nagy-Albánia eszménye időről-időre felmerül, de realitása sem albániai politikusok részéről, sem a koszovói vezetés részéről nincs meg. Nagy-Koszovó létrejöttének talán nagyobb az esélye. Hiszen Koszovó, a Presevo-völgy egyesítése sokszor felmerül, mint a szerb-albán ellentétek megoldására történő javaslat. Ehhez az egyesüléshez csatlakozhatnának a Nyugat-Macedóniában élő albánok is, akik a demográfiai növekedésüknek köszönhetően reális célként tűzhetnék ki Macedónia felbomlását.

VI. Összefoglalás

A Szovjetunió felbomlása után, nem volt meg a nagyhatalmi egyensúly a Balkánon, minek hatására elmúlt lassan három évtized az etnikai konfliktusokról szól. Most úgy tűnik, megint a nagyhatalmak érközönájába kerül a Balkán. Az USA mellett, Oroszország is keresi a szövetségeseit a térségben, Törökország számára is fontos, hogy kikben talál partnert és ott van az Európai Unió is, aki célként tűzte ki a balkáni államok integrációját.

²⁰ Több olyan esetről ír beszámolnak a híradások, melyekben egy-egy városi vagy falusi atrocitásnak etnikai háttere van.

²¹ Dél-Szerbiában az albán lakosság száma 50000-80000 fő között mozog.

²² Görögország 1941-ben kapta vissza Albániától Csamuriát és Dél-Epiruszt.

Jelentős probléma a Balkánon, hogy az elmúlt évtizedekben létrejött államok kapcsolatai egymással nem a legjobbak. Hiába az Európai Unió tagja Horvátország és Szlovénia, viszonyukat a mai napig meghatározza a két ország között zajló határviták.

Macedónia és Görögország között évtizedek óta zajlik egy név vita, mely hátráltatja Macedónia EU-hoz való csatlakozását is. (Talán ez a név vita megoldódni látszik Macedónia új elnevezésével.)

Folyamatos törésvonal a Balkánon a vallási megosztottság.²³ Jól megfigyelhető az iszlám és a keresztény népek szembenállása. Érdekes megfigyelni, hogy az albánok között is vannak katolikusok és többségben muszlimok, még sem alakult egy olyan törésvonal, mint a szlávok között (horvát katolikus és szerb ortodox szemben állás).

Minden Balkáni állam rendelkezik más etnikumú/vallású kisebbséggel, ahol sok esetben az együttélés nem zökkenőmentes és a kisebbségek jogai nincsenek garantálva. Miután minden Balkáni állam céljai között szerepel egy majdani EU-hoz való csatlakozás, így talán a kisebbségek helyzete egyre inkább javulni fog a térségben.

Nagy-Albánia eszménye időről-időre felvetődik, de realitása több okból sincs. Senkinek nem érdeke egy újabb (fegyveres) konfliktus a Balkánon. Már pedig egy albán egyesülés ezzel járna. Azok az országok melyeknek területén nagyobb számú albán kisebbség él a területvesztésbe és elszakadásba békésen biztosan nem menne bele. Viszont az albánokra jellemző egy természetes népszaporulat. Európa legtöbb népével szemben az albánok körében egy lassú, de határozott népességnövekedés figyelhető meg, ami a jövőben újra átrajzolhatja majd a Balkán viszonyait. Hiszen egy olyan Macedónia vagy Montenegró vagy Szerbia, ahol a macedónok, montenegróiak vagy szerbek számra nem növekszik, sőt csökken, viszont az albán kisebbség nő, jelentős gondok forrása lehet. Vizionálhatjuk államok felbomlását, népek egyesülését és új államok kialakulását is. Rengeteg kérdés felvetődhet, mi lesz Észak-Koszovó és a Presevo-völgy sorsa? Létrejöhet-e Nagy-Albánia vagy Nagy-Koszovó? Az Ohridi egyezmény megoldás-e Macedóniában? Jó pár kérdést feltehetnénk még, amire nem tudjuk a választ. Viszont ezek a kérdések Európa jövőbeli biztonsága szempontjából rendkívül fontosak. Talán megoldást jelenthetne a gondokra egy Európai Unióban való egyesülés, de jelenleg egyik balkáni ország EU-hoz való csatlakozása messze van.

Tanulmányomban a Balkán egy aktuális problémáját mutattam be a rengeteg megoldatlan probléma közül. Ezek sajnos olyan jellegű problémák, melyek nemzetközi beavatkozás nélkül nem oldhatók és bármikor súlyos konfliktus törhet ki.

Felhasznált irodalom

Bódi Stefánia: Bibó István gondolatai a régió és a demokrácia kapcsolatáról, Polgári Szemle: Gazdasági és Társadalmi Folyóirat, 8:(3-6) pp. 100-122. (2012)

Bódi Stefánia: Az észak-írországi konfliktus elemzése, különös tekintettel Bibó István értelmezésére. Nemzetvédelmi Egyetemi Közlemények,11:(1) pp. 170-175. (2007)

Halász Iván – A válságkezelő nemzetközi igazgatás Koszovóban (Pro Minoritate 2005. tavaszi szám 3 -3 4p)

Heka László – A népek önrendelkezési és elszakadási jogának megvalósítása a volt Jugoszlávia felbomlása esetén http://acta.bibl.u-szeged.hu/34788/1/juridpol_077_161-174.pdf (2018.01.05.)

Kisgyőri Roland – Koszovó: Az önrendelkezési jogok ütközőpontjában (Pro Minoritate 2007/nyár)

Kitanics –Pap – Albánok (Balkán Füzetek, No. 9. Pécs, 2010)

²³ A vallási megosztottság erejéről lásd: Bódi Stefánia: Az észak-írországi konfliktus elemzése, különös tekintettel Bibó István értelmezésére. Nemzetvédelmi Egyetemi Közlemények,11:(1) pp. 170-175. (2007)

Kovács Péter – Ítélet tanácsadó vélemény köpönyegében – avagy van-e harmadik típusú eljárás a nemzetközi bíróság előtt? (Iustun Aequum Salutare IV.2008/1 5-22)

Vincze Dalma – A NATO átalakuló koszovói jelenléte (Külügyi Szemle 2011. nyár)

http://www.instat.gov.al/media/177354/main_results__population_and_housing_census_2011.pdf (2018.01.02.)

<http://www.consilium.europa.eu/hu/meetings/international-ministerial-meetings/2017/11/17/> (2018.01.01.)

http://www.stat.gov.mk/pdf/kniga_13.pdf (2018.01.01.)

<https://searchworks.stanford.edu/view/2368634> (2018.01.05.)

<https://albanianstudies.weebly.com/>(2018.01.04)

Kiss, Valéria¹

**Legal consciousness and life story research:
Empirical investigation of the concept of 'living law'.
Methodological problems of the research on legal consciousness II.***

I. Researching Legal Consciousness

I.1. The Hungarian traditions

What is striking in reviewing the 'traditions' of Hungarian sociology of law is, on the one hand, that for a very long time, in fact until as late as the second half of the 20th century, the sociological viewpoint failed to emerge as a distinct mode of scientific inquiry. This despite the fact that a survey of Ehrlich's lifework and the American legal realist movement make it all too apparent that the beginning and subsequent institutionalisation of this scientific realm date back to the early 20th century, a period when many major works appeared in this field. By the second half of the 20th century it bore all the hallmarks of an institutionalised area of science in the core countries, even though it was at the same time grappling with many related and characteristic - though not unique - issues of legitimacy. David Nelken noted³ that the sociological examination of the law extends to two substantially divergent traditions. For one, it includes investigations that seek to employ sociological instruments for examining how the law operates (*socio-legal studies*). Second, it also denotes investigations whose focus is to better understand society through analysing the law (*sociology of law*). Even though Nelken's ideas in this context are remarkable, what I would like to draw attention to here is that those engaged in the sociology of law - which as an applied science had become institutionalised as a subdiscipline of sociology - were subject to forceful criticisms in this period because of the weakness of the social theory foundations of their discipline.

Such debates were atypical in Hungary: There is little history of researching law from a sociological perspective here, and what exists is unequivocally tied to legal theory analyses, and never appeared as a distinct area of research. In this respect the early works of Bódog Somló are worth noting and mentioning. The use of ethnographic instruments to examine the law, as previously discussed in the context of Ehrlich, was not unique in the region,⁴ and the work of Ernő Tárkány Szücs⁵ provides a Hungarian example. In the early 20th century there were some promising signs that sociologically-centred research of the law might take off, but ultimately this development proved fragmentary in many respects: 'Disarray prevailed after a brief heroic age in the first two decades of the 20th century, and the history of social scientific thought too was determined by tragedies of yore and a general foul mood'.⁶ The sociologically-centred investigation of the law shared in the fate

¹ The author is assistant lecturer at Centre for Theory of Law and Society, Eötvös Loránd University Faculty of Law. (kiss.valeria@ajk.elte.hu)

* This article is part of a series which will be published in three separate parts. For research support I thank the Hungarian Scientific Research Fund (OTKA K 109439: *Normative arguments in everyday use*). For helpful comments, I thank Júlia Vajda, Zoltán Fleck, Domonkos Sik and the members of the Research Workshop of the Centre for Theory of Law and Society. For the extended help with the translation, I thank Gábor Győri.

³ Nelken 2009a, the article was originally published in 1981.

⁴ See Eppinger 2009

⁵ See for example Tárkány Szücs 2003

⁶ Fleck 2014

of its fellow disciplines.⁷

Nor was this to change later: In the first decades of state socialism the official ideology's tenets concerning the law 'replaced' scientific examinations, and such investigations were regarded as superfluous, as in no way deserving of support. The empirical research that began in the 1960s implicitly questioned the prevailing official ideology, just as all sociological research topics at the time did. Kálmán Kulcsár's early studies on the sociology of law fall into this category. In 1968 he examined the participation of lay assessors in judicial decision-making, and his next research topic concerned an issue that is expressly connected to the subject explored in the present study; he published his results in 1967 under the title *A jogismeret vizsgálata* [An Examination of Legal Knowledge].⁸ His work entitled *A jog szerepe a viták kezelésében* [The Role of Law in Arbitrating Disputes], which is also connected to the issue of legal consciousness and legal knowledge, was published in 1918. The way society relates to legal norms became an important research topic in this period: 1977 saw the publication of the joint research by Sajó, Székelyi and Major, entitled *Vizsgálat a fizikai dolgozók jogtudatáról* [An Examination of the Legal Consciousness of Physical Labourers],⁹ and László Boros' study *A család és a családi jog megjelenése az állampolgárok tudatában* [The Appearance of Family and Family Law in Citizens' Consciousness].¹⁰ András Sajó's 1983 volume *Jogtudat, jogismeret* [Legal Consciousness, Legal Knowledge] performed an analysis of the results of the 1976 study.¹¹ Another important domestic scholar of this subject is Antal Visegrády.¹² Attila Hlavaty performed research on the legal consciousness of youths.

These studies basically fit with the group of KOL (*Knowledge and Opinion about Law*) research projects at the time. Those studies, which were initially mainly conducted in (the 1940s) Scandinavian countries, measured respondents' knowledge of and attitude towards the rules of official law, but they revealed an occasionally stunningly low level of legal knowledge.¹³ These research results naturally raised the question as to why people voluntarily comply with the law - which is the basis for the functionality and survival of all legal orders - if the knowledge of its written and official statutory provisions is so deficient? This may be explained by the co-variance theory,¹⁴ which was aptly summarised by András Sajó in his 1980 monograph on compliance with the law: Legal norms are either effective because they happen to coincide with social norms or because in response to enforced compliance the individual accepts the law as compulsory guidelines for his conduct and adjust her attitudes to the factual situation thereby resolving cognitive dissonance.¹⁵ In the latter cases, however, norms originally posited and enforced by the state lose their legal character. Sajó's study also features a forward-looking idea regarding the embeddedness of legal consciousness in individual life histories, which is exceedingly important in the context of the present study:

[...] individual legal consciousness arises from individual development in the course of a given narrative: the individual acquires her relevant experiences in various life situations that frame her individual development, in other words a conceptual scheme emerges out of a life history that is shaped by the individual's position in the social

⁷ For more details on see Saád 1996 and Némedi 1996

⁸ Kulcsár 1967

⁹ Sajó-Major-Székelyi 1977

¹⁰ Boros 1983

¹¹ See Sajó 1983, and his other research on the topic, Sajó 1981

¹² Visegrády-Schadt 1985, Visegrády 2003

¹³ See especially Kutchinsky 1979, Podgórecki 1973

¹⁴ For a detailed discussion see Bencze-Vinnai: 18

¹⁵ Sajó 1980: Chapter 12.4

division of labour, and the events and experiences in her life history that become incorporated into her consciousness are suffused with her own mental characteristics and dynamisms, and with the economic needs of everyday thinking.¹⁶

At the same time the large sample surveys at the time offered researchers few opportunities to transpose these insights into practical research. Still, there was a substantial desire to produce questionnaires that provide well-supported answers rather than mere opinions. This is what András Sajó's research attempted, in a study whose results were published in 1988 under the title *A jogosultság-tudat vizsgálata* [An Examination of the Consciousness of Rights].¹⁷ The study presented respondents with hypothetical scenarios, asking them to assess the legality of potential individual behaviours in such situations. The goal was to remedy deficiencies in previous research projects: '[...O]ur research is not inspired by the needs of political science or public opinion research. Instead, it strives to explore the structure of legal consciousness as a segment of social consciousness'.¹⁸ It also emerges from the research paper that the questions based on 'juridical categories' were not really suitable for capturing the subject they sought to address:

We came up with our hypotheses using a system of categories that was inspired by legal thinking, and we also used this system of categories in summing up our data. Naturally, this should make us wary when it comes to the presentation of the results regarding the structure of legal consciousness. It is obvious from the present research as well as other studies that the expression (articulation) of demands, and the understanding and assessment of situations that arise from social life, do not exclusively take place within the framework of rights. Such a 'legalistic' approach is - for obvious historical reasons - even less characteristic of Hungarian social culture than what one would typically observe in many other cultures.¹⁹

The researchers nevertheless believe that their results are instructive: They shed light on the fact that a conception of legal norms as individual rights or freedoms is rare. Instead, legal norms are predominantly understood as sources of obligations, which is a 'mirror image of the regulations and the application of the law in the patriarchal and overextended socialist state'.²⁰ My view is that though regional history is certainly not irrelevant in interpreting the way individuals relate to the law, the interpretation advanced above is nonetheless somewhat simplified. It might be more appropriate to say – and that is what I argue in my own study – that it simplifies the complexity of the issue, namely the embeddedness of law in its social context. Researchers' observations that people do not tend to conceive of the law as a source of rights and privileges that they might use to assert their interests, and that the characteristic experience with the law is rather that individuals become the objects of the application thereof, may sound compelling; but nevertheless they are not nuanced enough. In this context (just as in many others), research conducted following regime transition fundamentally failed to overcome the limitations stemming from quantitative research.

¹⁶ Sajó 1980: 229

¹⁷ Sajó 1988

¹⁸ Sajó 1988: 146

¹⁹ Sajó 1988: 147

²⁰ Sajó 1988: 148

1.2. Qualitative approaches

Strictly speaking, there is no Hungarian pre-history to report about in this section.²¹ I will speak later about the qualitative turn in the social sciences, but I must note already at the outset that such aspirations have also appeared in sociological research on the law. Similarly to sociology and other social sciences, the sociology of law also offered some space for qualitative research, but though these became fashionable, their role never became dominant.

Even though as already the title reveals (*After Legal Consciousness*) Silbey is rather sceptical when it comes to the future of this field of research, he provides a solid overview of it.²² Research on legal consciousness and theoretical works related to this concept appeared in the 1980s and 1990s, and their main objective was to understand legal hegemony, that is a deeper understanding of the problem discussed above - namely why people comply with the law, which continually reproduces inequality even though it promises equal treatment?²³ Within the previously mentioned broader school addressing legal culture, the issue of legal pluralism was, for a while, an immensely popular area of research. 'Recent studies of legal consciousness have both broadened and narrowed the concept's reach, while sacrificing much of the concept's critical edge and theoretical utility'.²⁴ As one flaw of the proliferating – and increasingly diluted – research, Silbey notes that researchers tend to be content with learning individual opinions and actions rather than seeking to properly understand the complex circulation of the process whereby the social attribution of meanings takes places, which keeps the legal system going.

Research on legal consciousness has transformed the focus of sociology of law analyses in three respects.²⁵ For one, it no longer presumes the primacy of official law; it does not rely on such an understanding of the law and correspondingly it does not design the collection of data nor their interpretation in line with this presumption. This has simultaneously had the result of moving laypersons into the focus of research. Moreover, rather than focusing on measurable variables, it revived the Weberian programme and sought to understand actors, considering the law as an interpretive scheme that manifests itself in everyday processes of attributions of meaning. Third, it involved a turn towards everyday life, and in their research the scholars used the categories used by the actors to capture phenomena with a legal character. In trying find out from whence this theory originates, we can point on the one hand to the representatives of the phenomenological school, and on the other hand to the proponents of western Marxism. An important shift in terminology was the transition from the traditional law and society approach to the term

²¹ Like all summary statements, this is not entirely true. In taking stock of domestic traditions, we must not forget the ethnographic research traditions of domestic folk law. These research projects have enriched research on domestic legal ethnography with case descriptions and collections about folk law and customs which we might well regard as the antecedents of qualitative sociological research. As I mentioned above, the works of contemporary ethnographers, such as Baltazar Bogišić, which were also used to serve as foundations for codification work, had a significant impact on Ehrlich's research as well. In the history of Hungarian legal ethnography it took until the end of the interwar period to conduct a systematic and comprehensive folk law research that complied with 'requirements' emanating primarily from the German model (that is research conducted within the German Historical School of Law associated with Savigny) (Nagy 2013: 304). After World War II, legal ethnography was forced to cede ground to sociology of law investigations on the continent and in Hungary as well. Nevertheless, this tradition continues to remain relevant for contemporary research, as it will - hopefully - emerge from the present study (on this question, also see Fleck 2009).

²² Silbey 2005: 323

²³ Silbey 2005: 323

²⁴ Silbey 2005: 324

²⁵ Silbey 2005: 327

'law in society', and the replacement of research on the effectiveness of law with research on the effects of the law.²⁶

Currently, research on legal consciousness faces three challenges: It needs to situate this type of research in the frames of reference provided by social classes and gender-based, racial and other status groups; it needs to resolve the periodically resurgent debates surrounding the meaning and cultural implications of acts that defy the law; and, finally, it needs to provide theoretical and methodological instruments for bridging the gap between actors' microcosms, as they are captured by the research, and macro-level theoretical constructs that pertain to the social structure at large, such as ideology, hegemony or the rule of law.²⁷

Even the short discussion above may be enough to show that this line of thinking meshes remarkably well Ehrlich's theoretical insights and research programme. In support of this assertion, I will use the following section to review in detail one of the many studies within the legal consciousness school.²⁸ Patricia Ewick and Susan Silbey published their research results in 1998 in their book *The Common Place of Law*.

In the introductory chapter they clarify what concept of the law they used in their research.

Commonplace experiences and images of the law vary. At times, the law appears as a magisterial, remote, and transcendent force governing human affairs from some high and distant place. At other times, the law seems like an all-too-human arena in which people struggle with one another in serious and playful encounters, more or less skilfully, for all sorts of sublime and petty purposes. Most of the time, though, people don't think the law at all.²⁹

The starting point of their study is that the overarching goal is to learn about the process wherein law is socially constructed, severed from the official concept of law, and to discover the bottom-up processes that endow legal action with practical meaning. This approach – just like Ehrlich's previously – runs into the following problem: If it does not identify law with official norms, then how can it distinguish law from other norms regulating social coexistence? A jurist trained in the tradition of legal positivism may wince at the proposed answer, just as Kelsen did back then: 'To discover the law outside of formal legal settings, we must tolerate a kind of conceptual murkiness'.³⁰ As was noted previously, this implies the need to lean on everyday terms used by actors. In order to distinguish law, which after all is still a concept associated with official law, from this diffuse and all-pervading 'legality' - which is still mostly invisible and operates in the background - they differentiate between the concepts of law and legality.

In the interest of capturing law broadly understood in everyday life, the researchers conducted 430 interviews using a representative sample. In other words in compiling their sample they did not focus on persons who were 'affected', they did not seek out persons who had any type of relations with official judicial bodies. They conducted 'unusually lengthy', semi-structured interviews with these persons,³¹ which quickly 'turned into open conversations' since the introductory topics were neighbourly relations as well as family

²⁶ Silbey 2005: 328

²⁷ Silbey 2005: 351

²⁸ See for example Merry 1990, Sarat 1990, de Silbey (2005), whose wealth of citations provides a sound basis for mapping the 'school'.

²⁹ Ewick–Silbey 1998: 15

³⁰ Ewick–Silbey 1998: 20

³¹ Ewick–Silbey 1998: 25

relations and friendships.³² Less than half of these interviews were typed up, and then those transcripts were processed by the researchers (that is each text was reviewed by several researchers). In presenting the results, for the most part they relied on the narratives provided by the respondents: 'For most of the book, we try to bracket our own understanding of legality, allowing our protagonists' notion to develop in ways that put the question of law and legality in a new light.'³³ In their analyses they identify three strategies for the uses of law in the legal field broadly understood: what they term 'with the law', 'before the law' and 'against the law'. These describe patterns of relation to official law. The first denotes a sort of consciousness of rights and privileges that is an attitude whereby the individual can use the law for the realisation of certain objectives. This is especially dominant in the 'with the law' approach. 'Before the law' reflects a similar perspective, but it complements it with some kind of justification that reaches beyond individual interest (for example the notion that standing up for a cause serves the broader community or the interests of those in a similar situation). In practice, the two approaches are difficult to distinguish. The against the law strategy denotes an avoidance of solutions based on official law.

Even though the starting point of the research, its theoretical framework, is very persuasive, in my assessment the actual analysis has not made adequate use of the wealth of empirical material, it only compiled 'sets of opinions' with little explanatory power. In the following I will argue that, simply put, less would have been more. The originally intended research programme, that is the goal of understanding law in its broad sense, as it manifests itself in everyday life, would have been better served by a method that seriously engages the characteristics that emerge from the theory's phenomenological assumptions, and which places less of an emphasis on quantifying results in the process of seeking scientific insights.

II. *Life Story Research in the Social Sciences*

II.1. *The 'qualitative turn'*

Though the title of the present section may seem to suggest this, we cannot by any stretch of the imagination claim that the role of life stories is uniform across the social sciences. In contemporary Hungarian sociology, too, there are numerous more or less divergent notions about this issue. The disagreements pertain to both, the proper method of learning about life stories as well as the analysis of the empirical knowledge thus obtained. The goal of this chapter is to offer a brief overview of these various approaches, so that we have a frame of reference to interpret their role in the structure of legal consciousness, in discovering patterns in the way the law is used and the characteristics that define this use.

The surge of interest in life story research is a development that is linked to the crisis of traditional sociology.³⁴ Relying on the concept of Knorr-Cetina's 'knowledge culture', Némédi argues that the early stages of sociology were marked by a 'professorial mode of knowledge production' which was 'massively individualised, and the methodological arsenal at the disposal of scientific research in this early period was minimal (apart from books)'.³⁵ After this early period several knowledge cultures formed and were relegated to the periphery (we can also find the antecedents and traditions of life

³² Ewick–Silbey 1998: 25

³³ Ewick–Silbey 1998: 29

³⁴ Némédi 2008

³⁵ Némédi 2008: 25

history research among them, such as the Chicago urban study or the anthropological approaches), and a research 'technology' emerged which was centred around the questionnaire as a research instrument'.³⁶ This technical paradigm is not hegemonic. In certain circles sociology works as an applied science (market research, public opinion research, research institutions working on commissions by government or market actors), and university education conforms to this expectation in that academia from time to time laments the lack of theoretical foundations.

Severing ourselves from Némedi's analysis, which refers to the science of sociology, one can state that the abovementioned schism has left a mark on the sociological investigation of the law as well, and that the lack of theoretical foundations also weighs down on those engaged in specialised professional variations of sociology.

The scientificity that is attained through the use of the questionnaire as a research instrument has been subject to continuous challenges, but no comprehensive theory has emerged; sociology is a scientific discipline without a paradigm in the Kuhnian sense of the term.³⁷ In this respect Némedi believes that symbolic interactionism does not offer an alternative to Parsons, though that is the way 'it sometimes appears' today.³⁸ In this context Némedi asserts:

The exact and mathematised apparatus [...] cannot replace the interpretation of the results that are obtained; and in this interpretation there is - rather often - some fragmentary method of 'understanding' at work. This 'understanding' is devoid of the sophisticated procedures of those who are schooled in phenomenology. Instead, it is often based on everyday competencies. Yet, it is unavoidable.³⁹

Mead and his followers, the school of symbolic interactionism, had ample grounds for criticising the prevailing research paradigm, yet Némedi argues that Mead failed to provide adequate methodological instruments for those who sought to overcome it. To achieve that, one must lean on the 'the sophisticated procedures of those who are schooled in phenomenology'. The propositions advanced by symbolic interactionism are nevertheless important theoretical antecedents of the research focusing on life stories.⁴⁰

What motivates the rather detailed discussion of Dénes Némedi's ideas in this study is that he provides an inordinately compelling and exhaustive review of - and hence also the proper perspective for - a fundamental question that crops up in a variety of contexts in my study. This question also pertains to the crisis of individual fields of social science⁴¹ and specialised sociologies, thus for example the sociology of law as well, which have been described separately but nevertheless bear very similar characteristics,⁴² and thereby he touched upon the central role of the need for a methodological renewal. His insights can provide guidance in clarifying the reasons and goals underlying the turn towards

³⁶ Némedi 2008: 25

³⁷ See Kuhn 1996

³⁸ Némedi 2008: 32

³⁹ Némedi 2008: 32

⁴⁰ see Lányi 2007: 13

⁴¹ Sociology, social psychology (see for example Lányi 2008). In the introduction to an article originally published in 1985, Gusztáv Lányi sums up the situation rather starkly as compared to Némedi's assessment: 'In the empirical social sciences, especially sociology or psychology, it has become »fashionable« to question established methods, primarily those used in the positivistic tradition. In Hungary, this »fashion« has manifested itself in debates surrounding the »crisis« of psychology – especially in social psychology circles' (Lányi 2007: 11).

⁴² This is manifest in concerns about the lack of a unified theory and criticisms of the technical paradigm and the methodology based on positivistic traditions. The criticism mostly stress that these methods do not help a process of genuinely understanding actors and thus social processes.

qualitative methods, which in turn could help us in evaluating the approaches reviewed below in light of this old-new objective (practically in order to understand the actor).

II.2. Antecedents of life story research

In a history of science context, Lányi traces the antecedents of the 'life story method' to the Chicago school,⁴³ specifically Thomas' and Znaniecki's prominent study on Polish immigrants.⁴⁴ Thomas and Znaniecki argued that 'individual life stories provide [...] the most perfect sociological raw material'.⁴⁵ In their research they sought to explore life stories through personal documents (autobiographies, series of family correspondence) and third person accounts. In Zsuzsanna Kiss's words:

The use of personal documents implied a major shift in the history of sociological research. Through using these, Thomas and Zaniecki created a tradition that proved decisive not only in sociology but in other sciences as well, and has, especially in the past decade, when as a result of qualitative methods the individual person and 'narratives' have increasingly moved into the limelight of scientific interest, emerged as a continually recurring point of reference.⁴⁶

Anthropological research is often mentioned among the antecedents, as are references to Oscar Lewis's *The Children of Sanchez*,⁴⁷ which introduced a poor family in Mexico City through the family members own narrative accounts.

Thus there are some antecedents for research based on life stories (one might also say that attempts at establishing such a canon are not futile). At the same time 'the year 1978 counts as a turning point'⁴⁸ in the research based on life stories. At the IX World Congress of Sociology in 1978 in Uppsala, a group of attendees joined together to examine the method of studying life stories.⁴⁹ A collection of studies entitled a *Biography and Society: The Life History Approach in the Social Sciences* was published in 1981. The book, which was edited by Daniel Bertaux, contains sociological studies that use life stories. In addition to reviewing specific sociological research projects, the studies in the volume also address epistemological and methodological issues surrounding the use of life stories. Furthermore, they also include a discussion of the problems resulting from the use of life stories as historical sources. Lányi stresses⁵⁰ that these studies are only connected by their methodological reliance on life histories; the theoretical frameworks and perspectives that the authors bring to bear on the subjects of their studies are very diverse. The role of documents (letters, diaries, autobiographies) continues to play a pre-eminent role in learning about life histories, and hence the proper method for analysing these is a central issue in the book.⁵¹

⁴³ Lányi 2008

⁴⁴ The basic idea underlying the research was to attain insights through the life history of actors: 'We can only fully understand a social institution if we do not merely examine its structure but also analyse how the institution manifests itself in the personal experiences of individual group members, if we track how it affects their lives' (Thomas–Znaniecki 1927, Volume I: 10).

⁴⁵ Thomas–Znaniecki 1927, Vol. I: 10

⁴⁶ Kiss 2004: 134

⁴⁷ Lewis 1968

⁴⁸ Lányi 2007: 13

⁴⁹ See Bertaux 1978

⁵⁰ Lányi 2007: 14

⁵¹ See Kohli 1981

II.3. Trends in life story research

Sociological and social psychology investigations based on life history are not the only schools of research which assign a key role to narratives. In the context of narratives, stories and life histories, there are also numerous divergent ideas in terms of how stories can be explored and how a person's life history can be fully learned. The proper objective of processing life histories and the most suitable method for so doing – in other words what we can learn from life histories – are also subject to dispute.

The first question discussed here seeks to ascertain which of the techniques at our disposal (document analysis, in-depth interview, focus group, narrative interview, life history interview) is best suited for fully exploring a life history, and in what form it works best. Potential responses to the above include the possibilities of reconstructing life history based on documents (as was previously mentioned, this may be done through analysing autobiographies, diaries, letters and other family or archival materials) or using interviews. With respect to the interview method, the degree to which the conversation is structured in the interview process is also an important dividing line between various types of studies. Certain aspirations to quantify results based on some sorts of content analysis of the interview texts are also manifest in the processing of interviews – as will be shown in more detail in the discussion of János László's approach. The reason why a discussion of these methods is of outstanding importance is that the qualitative methods employed thus far in legal consciousness research have also tended to move within this conceptual range in conducting their analyses.⁵²

In the present study I will draw on research by Júlia Vajda and Éva Kovács to show - by using an analysis of the interrelationship between identity and narrative – that we can best attain an understanding of actions (for example the use of the law) through the most consistent application of the designated qualitative approach; research that combines qualitative data collection with quantitative analysis, and to this end filters data already during the data collection phase through a system designed based on considerations that the researchers stress, so that after a slight 'deviation' they conform once again into the mainstream of the scientific paradigm, not only fails to combine the advantages of both methods but in fact loses out on their potential benefits. A technical paradigm provides suitable methods for describing and taking stock of phenomena, and for discovering correlations. A semi-structured interview may be seen as a questionnaire consisting only of open-ended questions. In this sense semi-structured interviews and content-based analysis (processing the texts based on a coding of the elements deemed important by the researchers) are mutually consistent data collection and processing methods, but in essence they fail to overcome 'hard' quantitative research methods, they merely soften them somewhat. As Némedi notes:

The popularity of symbolic interactionism, phenomenology and related schools may reflect a latent guilty conscience on the part of the 'sociology of variables'; what may be underlying this is an inkling that just maybe refined techniques of interpretation are indeed necessary, even though they are relegated into a subordinated position by the prevailing practice of research.⁵³

⁵² see Ewick–Silbey 1998 Appendix A

⁵³ Némedi 2008: 32

In my view, a guilty conscience is precisely what is at play in these studies. Yet accepting understanding as a goal does not in itself help to identify the appropriate method. Understanding actors is in my opinion best served by data collection methods that refrain as far as possible from intervening and by analytical methods based on the 'phenomenological schools' that Némedi refers to: In other words discourse analysis, non-participant observation and the version of life history interview techniques designed by Gabriele Rosenthal,⁵⁴ and developed further in Hungary by Júlia Vajda and Éva Kovács.⁵⁵ No matter what methodological precepts it is based on, an interview cannot under any circumstances be considered a non-intervention method; I find the following observation especially poignant in this regard:

An interview situation is a call for presenting a narrative life history, for testimony, for encountering ourselves and the Other. While she attempts to present the events of her life story as a unitary narrative that embody her own existential experience, the 'I' narrating the life history balances between her own expectations and those of the Other. She is not aware of the Other's expectations, however. Especially when those - as in the case of the interview situation - hide as best as they can.⁵⁶

The most important methodological feature of the life story interview technique - which will be reviewed below - is that the interviewer must withdraw and stay in the background as far as possible. Though we cannot completely disregard the individual impact of the interviewer's person, as compared to other interview techniques it ought to be possible to place the subject of the interview front and centre. As compared to traditional non-intervention techniques, this makes it possible to collect data while we focus on our own research interest and give the interviewee the greatest conceivable latitude to interpret the topic and to discuss it in the context of her own life story. I should note that even researchers who employ interview techniques for their data collection that involve more or less structured interviews (following the accepted terminology, this is what I refer to as in-depth interview in my study), stress the immensely potent impact and illuminating power of an interview text which has been purged of the interviewer's person and questions. In this context, a joint study by Ferenc Erős and Bea Ehmann is worth citing at length:

In analysing the interviews we had an idea: What would happen if we were to arrange the typed text in a way that removed the interviewers pre-structured questions, which strictly followed the chronological order, as well as the questions whereby the interviewer consistently sought to steer back the interview subjects' meandering associations, so that we were left only with the interview subjects narrative words? Would we find a coherent life history? Well, we did. We found bewilderingly powerful narratives. The removal of the questions and the transformation of the dialogue structure to become a monologue allowed for a wholly new structure to emerge from the text. We find that the narrative resists the attempts to steer it back into a chronological order. It creates its own chronology instead; time is not linear in the texts [...], neither is it chaotic, however. Instead, in obeisance with the laws of the organisation of life history, it creates an organised meta-chronological structure.⁵⁷

⁵⁴ see Rosenthal 1995

⁵⁵ see for example Kovács-Vajda 2002

⁵⁶ Vajda-Kovács 2002: 360

⁵⁷ Erős-Ehmann 2007: 30

Despite these insights, the authors do not desire to transform interview techniques, and in terms of 'processing' they vest their hopes in the 'evolution of computer-based text analysis programmes'.⁵⁸

When we speak of life histories, it is important to demarcate them from oral history; I shall discuss this in more detail later.

II.4. Narrative and discursive psychology

In psychology the desire for overcoming the information processing paradigm had become obvious by the 1970s.⁵⁹ Both the 'cognitive revolution' and the 'second cognitive revolution' positioned themselves in opposition to the mainstream that governed academic psychology, in the sense that in explaining the processes which psychology sought to investigate they stressed social and societal aspects. This renewal of psychological investigation and theory formation may also be conceived of as the manifestation in psychology of a turn towards narrative and discourse in 'intellectual environments' outside psychology.⁶⁰ At the same time, beyond their common starting point of abandoning the machine metaphor in examining mental phenomena,⁶¹ these approaches tend to be far-flung and diverse, and it is increasingly difficult to find a common denominator that unites them. We would probably be in trouble if we sought further substantial similarities in these theories besides this starting point. They state that counter to mainstream approaches the fundamental units of analysis are found in the social sphere. Furthermore one may be well-advised to see the theories of the major authors of social constructivist psychology as a bundle of theories rather than a single and unified new paradigm. Hence this should be sketched at the outset of this study. Anchoring the subject of psychology in social interactions and the uses of symbols renders constructivist psychological approaches to a certain extent familiar with symbolic interactionism.⁶²

In seeking the theoretical sources of discursive psychology, we find the philosophy of everyday language, Austin's speech act theory, Wittgenstein, ethnomethodology and discourse analysis. One of the most important theoreticians and the 'founding father' of this school is Rom Harré. Harré defines psychology as the 'study of active people, singly or in groups, using material and symbolic tools to accomplish all sorts of projects according to local standards of correctness.'⁶³ Harré significantly expands the concept of discourse to extend beyond the use of language, arguing as follows:

Throughout this paper the word 'discourse' is to be understood very broadly. Its usual implications of verbal presentation of thought and argument are broadened, to provide a handy word for all those activities which are intentional, that is make use of devices that point beyond themselves, and which are normatively constrained, that is are subject to standards of correctness and incorrectness.⁶⁴

⁵⁸ Erős-Ehmann 2007: 43

⁵⁹ Bodor 1997

⁶⁰ Bodor 1998: 88

⁶¹ Sarbin 2001

⁶² László 2005: 11

⁶³ Harré 1994: 26

⁶⁴ Harré 1994: 26

In other words, seen from this angle the 'mind' is only 'a rather unsuitable name for those discursive activities, that is those skilled uses of symbols, that one performs privately'.⁶⁵

Harré uses the example of emotions and memories to show what he means by social construction in interpreting individual action in the course of psychological investigations. He argues decisively in favour of the notion that we create everything collectively, that there is no privately executed discursive action. In contrast to the behaviourist and information processing approaches he speaks of rehabilitating the actor, however, at least when read superficially, this observation does not point in this direction either. He presents the individual actor as a junction in the web of social interactions, in a symbolic space whose elements appear predetermined to her, even though through her acts she is also involved in maintaining, reinforcing and forming them.

Another important group among the constructivist approaches seeks to retrace the social element in narratives, and here the analysis turns towards investigating life histories as somewhat more stable and more easily captured phenomena than evanescent discourses.⁶⁶ Narrative psychology may be wedded even more strongly than the discursive school to the changed intellectual atmosphere in the second half of the 20th century, as I noted above. Authors who stress the role of narratives in general, such as Barthes, who states that '[...] the narrative is present in an almost infinite variety in all ages, all places and all societies',⁶⁷ have always had a major influence on psychologists who were trying to find their way and searching for possibilities of renewal. In the introduction to a volume he edited, Theodore Sarbin, a prominent representative of this school, also discussed this quest - though he wrote about his own inquiry, the volume itself is an expression of how many other have followed him on this route.⁶⁸ In terms of finding a place for narratives, and in its justification for the selection of the narrative as an organising principle, the road traversed by Sarbin primarily involves an adoption of Stephen Pepper's theory of root metaphors, an application of this theory to psychology.

Pepper's ideas about root metaphors as conceptual frameworks that follow the basic patterns of explanations of the world appear captivating indeed, though we may wonder whether each and every metaphor was rightly chosen. Nevertheless, it renders more tangible the choice between the positivist-mechanistic approach (which involves the metaphor of a machine and the transmission of power and thinks in naturalistic analogies) and the approach which seeks to capture the social through aspects that are distinctly human, through stories and narratives (or seeks to preserve these aspects within the latter phenomena).

At the same time in a broad, generous and permissive gesture Pepper also allows for the use of other basic metaphors and claims that we can choose among these; though to a certain extent our choice may be pre-determined by the object at hand (after all, these manifest a different image depending on the perspective one approaches them from; but there are some among them that better serve the process of understanding and provide a better fit with the phenomenon under investigation), but ultimately our choice is not at all independent of the researcher's tastes and predispositions, either. Knowledge organised around certain root metaphors can therefore help reveal a more 'authentic' image of individual objects of investigation. This statement, which appears so alluring is at the same time so difficult to gauge fully; nevertheless, there are other authors who help to further specify the psychologists' turn towards narratives.

⁶⁵ Harré 1994: 26

⁶⁶ Bodor 2002: 69

⁶⁷ Cited in László 2005: 94

⁶⁸ Sarbin 1986: ix-x

One of the authoritative scholars in narrative psychology, Jerome Bruner, identifies the paradigmatic/logical-scientific mode and the narrative mode as two natural forms of human thinking.⁶⁹ Fully developed narratives do not only convey what happened according to the narrator (according to Bruner, this is the field of action in narratives), however, but also what participants knew and felt (the field of consciousness). The latter level interprets events and explains actors' actions with their knowledge or lack thereof, and with their motivations. In so doing, it also attributes meanings and, correspondingly, it also creates an implicit psychology. Among the sources of narrative psychology we also find the representatives of post-modern and post-structuralist literary sciences, but a psychology based on narratives must also face the charge – among many others (such as for example the notion that an analysis of life histories is ill-suited for generalisation, that it is merely a diffuse and unscientific story-telling) – that what it seeks to realise has been performed for millennia at a considerably higher level of quality by writers, poets, playwrights, in other words literature. This concern crops up in many forms, thus for instance in the question of how sociology and novels relate to one another.⁷⁰ But in any case: The point is that narrative psychology must clarify how it relates to literature. Pursuant to Bruner (or, for that matter, Ferenc Méri), the central categories in narrative psychology are experiences, meanings and references. Attributions of meaning play a decisive role in fictional narratives, which fall into the terrain of literature. Serge Moscovici writes that 'all narratives, novels or plays include the author's observations about types of persons, important social events and the prevailing modes of thinking in a particular era'.⁷¹ The reading of literary works simultaneously involves an interpretation of both, the work itself and ourselves; it involves introspection, and as Ricoeur points out, it simultaneously analyses and constructs the soul.⁷² It would be a mistake to disregard this critique. The methodological issues of narrative psychology mostly revolve around the question of how we can extract some kind of knowledge – knowledge that might be considered as valid in a scientific context – from the narrative materials, from the wealth of undoubtedly useful information? This ambition is of crucial importance in this particular branch of psychology, as is well apparent in János László's above cited book, which seeks to document the emergence of a 'scientific narrative psychology'. In the following, after a discussion of the basic principles of narrative psychology, the present study will mostly focus on going into further detail about these issues.

III. The foundations of narrative psychology

Human knowledge is constructed in narrative processes. People think in stories, experiences, and they can process abstract concepts only in their relation to experiences or examples. Human knowledge is narrated in its nature.⁷³ László adds the following:

The previously discussed method is not the only way to express the narrative, however, that is the narrative need not necessarily be conceived of only as the expression of and material for reality and the social-cognitive elaboration of meaning. In psychology, narrative research also extends to the mode of narration itself, in other words to the question of how stories work, to the psychologically

⁶⁹ László 2005: 94–95

⁷⁰ Bertaux 2001

⁷¹ László 2005: 30

⁷² László 2005: 30

⁷³ Schank–Abelson 1995

interpreted forms and functions that can be derived from the role that narratives play in the individual's life.⁷⁴

The referentiality of stories: Stories are texts that refer to a set of events that is external to them,⁷⁵ in other words they contain a certain image of reality. Though they do not do so as explicitly as philosophy does, they strive to explain the world. Also, in an ambiguous and covert way they do contain a worldview that the narrator can relate to, and which the recipient, too, can relate to, integrate and develop further. In creating and accepting these stories the point is not at all that it is possible to juxtapose the narrative with any kind of objective reality: given the immense variety of facts, events and actors, reality offers an infinite number of potential components which allow for constructing innumerable real stories. Among these some pre-eminent (widely accepted) stories owe their explanatory power to their internal coherence on the one hand, and their connection to other stories on the other. As a result, they evince a skilled ability to avail themselves in a meaningful way of elements, sets of symbols and metaphors that are commonly accepted in construing the world. Still, the text always offers more than one meaning, and we tend to accept the interpretation that complies with the conditions above, in other words one that makes sense.

In the case of literary stories, the world that the narrative refers to is fictional in a very obvious way, while in the case of narrative constructions, such as a history that is being 'restored' in therapy, the historical narrative or the creation of scientific explanations claims to represent reality. For constructivist theory creation, however, the similarities in processes of creating narratives are more important than identifying differences between them.

In some sense, this translates doubts regarding post-modern thinking into narrative psychology. János László sums up these doubts in the following:

The metaphor of narration implies two crucial consequences in post-modern thought. A) Since it is commonly known that the narrative is a fictional genre, those who narrate do not make true or false statements about reality but construct meanings instead, which they treat as reality in certain cases. B) Since language enables us to theoretically come up with or recount an infinite number of narrations, that is to theoretically create an infinite number of realities, and to imbue these with an infinite number of interpretations depending on our own views, reality is relativised in post-modern philosophy and stays within language.⁷⁶

László also uses Ricoeur's fundamentally important ideas about identity and the dual meaning thereof, which he captured by drawing on the Latin expression *idem* (identical, completely the same) and *ipse* (itself, in spite of changes). He argues that individual identity is created through the individual's identification with herself and the non-fragmented character and coherency of her life story. (The *ipse* dimension of self identity can be related to Tajfel and Turner's social psychological concept of social identity, in the analysis of the individual's identification with her own groups).

According to László, the reliance on individual life histories does not lead to a situation wherein psychology can no longer identify generally applicable principles, in other words it does not forgo scientific knowledge in its fields of investigation in favour of some endless stream of 'storytelling'. The mission of psychology is to examine and

⁷⁴ László 2005: 98

⁷⁵ László 2005: 100

⁷⁶ László 2005: 26

discover principles that are at work in creating stories, in construing their meaning and how they operate.

The temporality of stories: Another characteristic of stories is that they take place over time. Yet the role of real time is less cardinal in stories, what makes the construction of narratives interesting is precisely how segments of equal length in real time are either condensed or stretched out, that they feature gaps or still images, for that matter. Narratives rely to a substantial extent on the possibility of conveying the significance of a happening, event or element by manipulating the concept of time. Recounting the story may take far longer than the extent of the event in real time, but at the same time a narrative might 'wrap up' a story that lasts years in real time in a single sentence.

Typical forms of stories: Even though theoretically we can create and narrate an infinite amount of stories, in practice we can hardly avail ourselves of this theoretical option. There are limited forms at our disposal to tell a story, and narratives tend to conform to one of the archetypal forms of narratives. These genre requirements suggest that a story is good and persuasive, and the interpretation of reality – be it in a scientific context or in a personal life history – is credible if the underlying narrative is organised based on one of the following forms.

Northrop Frye's lists for archetypal forms of histories.⁷⁷

Genre archetype	Period	Theme
comedy	spring, dawn, birth	creation, rebirth, victorious struggle with darkness
romance	summer, sun at its zenith, vitality	trial of strength, adventure
tragedy	autumn, sunset, death	restoring order to a dislocated world
irony and satire	winter, night, decomposition	the parody of romance, adapting romance to more realistic contents

To be credible and persuasive, a story must narrate events in line with these forms – and, as it emerges from the above, this also implies that a credible and scientific narration of history is also constructed along the lines of such forms of history.

Narratives become instructive and good stories by virtue of the complications they contain, which significantly deepen their referentiality. The structure underlying the interpretation of everyday events is simpler, we are prone to invoke narrative canons, that is scenarios which describe the immediate succession of events or actions. The junctures of life history or history are the periods which disturb this peaceful and boring flow of events and offer alternatives, compel choices or – in a traumatising manner – set the individual on a new route entirely.

⁷⁷ László 2005: 107

IV. Methodological conclusions, the critique of 'Scientific narrative psychology'

The question is what information the conclusions of narrative psychology imply for sociologists (a discovery of the practical conclusions regarding the renewal of clinical psychology exceeds the framework of the present study). The significance of narrative psychology stems precisely from the fact that we cannot understand the subject of sociology, the issue of how socialisation, structure and actors relate to one another, without understanding the individual theoretically – that is a sociologist inevitably needs the insight of psychology. In effect, any subfield of psychology, be it psycho-analysis, behaviourism or cognitive psychology, can be linked to a social theory analytical framework; research results from any of these fields may be incorporated or interpreted in the process of formulating a sociological theory, and this is in fact often done. Nevertheless, there is greater proximity between the views of those who engage in a social constructivist approach towards psychology on the one hand and sociologists on the other: Among the former, psychology itself is open to exploring the social dimensions of individual behaviour, which is why the nature of the interaction between these subdisciplines and discipline, respectively, is not one of pure adaptation but one of genuine dialogue between two scientific fields. Another interesting issue is what scientific questions the results of narrative psychology raise and what methods they require. The conclusions regarding the choice of methodology are rather obvious.

For discursive psychology, the obvious method is to identify and gather where discourses are located. Harré's observations regarding the psychological investigation of emotions also illustrate this. He argues that we can compile the given language's emotional vocabulary (study of emotions) for each individual society, that is we can identify the words used for expressing emotions. Moreover, expressions of emotions and emotions are manifested in discourse as discursive acts in individual acts.

There are serious ethical limitations on the scientific observation of everyday discourse, which are also manifested in methodological and even legal statutory prohibitions. At the same time, the notion that focus groups, which are recently becoming increasingly fashionable again, could be suitable for gathering 'semi-everyday discourse', has gained traction.⁷⁸ In light of Harré's observation that actors constantly engage in discursive acts – whether they are alone or in company –, it is important to highlight that focus groups, as a specialised form of group interview, are suitable for gathering discourses – but not because they create a dialogue between several subjects. At the same time an expansion of the concept of discourse based on Harré also renders in-depth interviews suitable for investigating discursive acts.

The unit of analysis in narrative psychology regards other histories – primarily life histories – as its research material (or the 'basis' for therapy). At the same time, the method and objective of life history as empirical material raises several difficult questions. The research programme of scientific narrative psychology as envisioned by János László aims precisely to find out how life histories, as totally unique qualitative sources, can be used to extract data (mostly through a method inspired by content analysis), in a way that will allow to quantify these data and then to find patterns in the 'material' with a method that is similar to factor analysis. An illustrative example is Ehmann's study presenting the processing of interviews with Hungarian émigrés who left in 1956.⁷⁹ The starting question of this study is how oral history interviews might be used for the purposes of historical science. According to Gábor Gyáni - whose position is characterised in a very simplified fashion here - these are the sources that make it possible to write the history of everyday

⁷⁸ Bodor 2010

⁷⁹ Ehmann 2003

life - in other words real history. Ehmann does not follow this bold programme and in opting instead for a moderate - mainstream - camp, which seeks to compile some type of collective biography from narrative interviews, she wishes to resolve the analytical complications that arise in this context.

V. Life history reconstruction

As I pointed out above, there is also an approach in the analysis of life stories which refuses any effort at quantification and insists on analysing a case from within, arguing that through an immersed analysis of life history as a source we can acquire knowledge of society by - in a certain sense - putting to use the text's previously discussed referentiality. The juxtaposition of histories and the discovery of strategies of action are the instruments that lead to understanding; in other words these histories are in and of themselves realities that cannot be combined - not because it would be methodologically difficult but because it is theoretically impossible. It is through understanding the individual that we arrive at an understanding of her environment, of society and of structure. For the impact of the other actors aggregated into a society is manifest in the way she acts and the way she weaves her actions into a history, and through the determinant factors she uses in her story. I will delve into further detail about this approach in the section about narrativity and identity.

V.1. Life history reconstruction and oral history

As I pointed out above, there is also an approach in the analysis of life stories which refuses any effort at quantification and insists on analysing a case from within, arguing that through an immersed analysis of life history as a source we can acquire knowledge of society by - in a certain sense - putting to use the text's previously discussed referentiality. The juxtaposition of histories and the discovery of strategies of action are the instruments that lead to understanding; in other words these histories are in and of themselves realities that cannot be combined - not because it would be methodologically difficult but because it is theoretically impossible. It is through understanding the individual that we arrive at an understanding of her environment, of society and of structure. For the impact of the other actors aggregated into a society is manifest in the way she acts and the way she weaves her actions into a history, and through the determinant factors she uses in her story. I will delve into further detail about this approach in the next section.

The oral history school strives to build this jointly experienced reality with the pieces extracted from breaking apart the totality and self-insulation of life histories. Ehmann's very pithy observation is that if we only use the method of thematic groupings and generalisations, then all we get is a picture that is devoid of substance and meaningless: 'The end result is just as blurred as when we photograph many faces on top of one another'.⁸⁰ Following Mérei, Ehmann proposes to resolve this problem by using the concept of a common but not joint experience, as well as the introduction of a common universe of experiences as a unit of analysis. What this means is that the analysis is structured around experiences that constitute the common junctures of narratives. In other words the information emanating from individual interviews, their elements, combine to

⁸⁰ Ehmann 2003: 37

form the pieces of a common but not jointly shared experience, thereby constructing a universe of experiences. As a result, each piece of the mosaic gives the overall picture greater nuance rather than making its contours vague. At the specific level of analysis, this implies that by analysing interviews we receive bundles of phrases for each given experience, which jointly delineate the experience.

As I touched upon previously, there are substantial theoretical counterarguments to such efforts at quantification in the name of science. Éva Kovács puts it fittingly in an effort to distinguish these from an oral history approach: 'If I want to express this difference in a summary fashion then - though pure types exist only in theory - oral history as it emerged from social history regards, as even its name suggests, life history narratives as historical sources, while sociological life history research views the same as instruments of a qualitative sociological method'.⁸¹ A life history is tied to the individual, and this, as well as its self-encapsulation into a universe of its own, provides a theoretical starting point that is difficult to reconcile with content analysis approaches:

The discovery of an 'objective' truth or an 'objective' narrative or history [...] cannot be our goal. As researchers we can but express the meaning that we have arrived at through analysing the interviews in our own narratives.⁸²

*V.2. Narrativity and identity*⁸³

The starting point for the analysis of the relationship between identity and narrative is rooted in a deeper understanding of the individual's experience of identity. I have already noted the distinction Ricoeur draws between the terms 'sameness' and 'selfhood', drawing on the Latin terms *idem* and *ipse*. Sameness is based on the uniformity of external features, while selfhood is 'derived from internal experiences which we are unable to capture with language due to limitations inherent in their essence'.⁸⁴ The experience of selfhood is closely related to self-identity, that is to the notion of expressing our own lives as a meaningful and coherent story. Our experience of selfhood is the result of a continually ongoing 'work' of newly creating ourselves.

The time that we live in is interwoven with stories. Even before we attain consciousness - indeed, it may be no exaggeration to say that even before we are born - our place in the world is designated by family narratives. To the stories that are bequeathed to us we then add our own continuously changing story, which will not come to rest even with our death. Whatever reaches us from the outside; what we do ourselves; what we think, imagine and experience; what we are afraid of and what we hope for - that is what we say about ourselves and we say about one another, and what we say over and over and what we say in different ways. [...] What we deliberately conceal and what we unwittingly avoid is lurking in the shadows of what has been said and what is still to be said.⁸⁵

In the life of an individual it occasionally becomes necessary to reformulate her life

⁸¹ Kovács 2011: 3

⁸² Vajda-Kovács 2002: 354

⁸³ In this section I will rely to a significant extent on the works of Júlia Vajda and Éva Kovács (Vajda-Kovács 2002, Kovács-Vajda 2002, Vajda 2006).

⁸⁴ Vajda-Kovács 2002: 356

⁸⁵ Tengelyi 1998: 13

history. The concept of fate and fateful events as proposed by László Tengelyi is of central importance in terms of understanding the concept of narrative identity.⁸⁶ The term 'fate [...] attributes such a hidden uniformity to life which we ourselves only realise with astonishment',⁸⁷ and time can only be recounted when weaved into fate. At the same time, the concept of life history is originally ambiguous: it includes the reality of life as it was experienced as well as the narrative story behind it.⁸⁸ The theory of narrative identity⁸⁹ stresses the latter.

[...] selfhood (*ipséité*) does not require what the French call *mêmeté*, it does not require in other words that our character have some type of core that is retained no matter what changes may take place; what makes us remain what we are is not some permanent feature we have, it is not the rock solid nature of our character or the constancy of our convictions. Instead, what it means is that all the transformations that we experience in our life can be told in the framework of a single coherent narrative.⁹⁰

In this approach the role of the life reality/fate underlying our life history is uncertain, it is not clear what type of relationship obtains between the preservation of the intactness of our selfhood and our fate/life experienced. In Tengelyi's words:

If we discard MacIntyre's notion of dramatical storytelling, just as Ricoeur's idea that our self-identity is but an easily disintegrated mix of woven tales and vital experience, then we face a serious dilemma: For one, we cannot deny that there are accurate and less accurate narratives, for otherwise the notion that when we recount narratives from our life we strive to discover ourselves would not even arise; on the other hand, we do not know how we could assess the accuracy or credibility of a story once we have grasped that only with playful irony can we refer to vital life reality as a foundational text that other narratives ought to orient themselves along.⁹¹

According to Tengelyi, the processes of constructing meaning through a life history are very particular and linked to those moments when the self becomes split, when the fabric of our history is torn and we need to imbue our experiences with new meaning. This is what Tengelyi terms a fateful event, and he claims that in the processes of constructing meaning through a life history such crises are decisive. This opens up the possibility of connecting actually experienced life history with its narrated version. At these moments the 'self calls out from the deep'.⁹² When the self is not integrated, then the attribution of meaning may also be unsuccessful: '[O]ur recounted life history is at best a jumbled or playful set of stained glass pieces mixed up in the kaleidoscope of life events, but these pieces fail to cohere into a self-evident identity'.^{93,94}

⁸⁶ Tengelyi 1998

⁸⁷ Tengelyi 1998: 14

⁸⁸ Tengelyi 1998: 15

⁸⁹ See Ricoeur 1992 and MacIntyre 1999

⁹⁰ Tengelyi 1998: 18

⁹¹ Tengelyi 1998: 26

⁹² Vajda-Kovács 2002: 354

⁹³ Vajda-Kovács 2002: 354

⁹⁴ The question of whether we can organise our lives into unified narratives is hugely important for us. What we refer to as *therapeutic effect* is also intertwined with this phenomenon. The notion that the point of therapy is to remedy tears in the fabric of life history also meshes with the perspective of narrative psychology. Numerous ideas previously elaborated in this study tie into this framework, and I shall not

In modernity, identity attained new shades as compared to previous periods. Conceiving of our identity as unique, in other words not interpreting ourselves as part of a community, has become the norm. Our group affiliations continue to be decisive, but at the same time identity becomes subject to an expectation of uniqueness, even if this is sometimes just a deceptive mirage:

A social perspective on personal psychology regards the impact system of individual/group relations as the trigger, propellant and foundation of individual rationality, emotional harmony, moral character and situational/behavioural routines. It is not without reason that we regard the individual as a dependent constitutive element embedded in society and culture, situated at the intersection of various social groups and subject to their dynamics. At most, it is the individual's deceptive self-consciousness that make her believe that her personal and social experiences are entirely unique.⁹⁵

Another important characteristic of our notion of identity - which became attached to it at a later point - is that as opposed to previous epochs in late modernity reflectiveness, non-closure, flexibility and avoiding rigidity become objectives to be pursued.⁹⁶ This is complemented by struggles for recognition (*identity politics*), which aim to attain a congruence between self-identity thus developed and the environment's proper assessment thereof.⁹⁷ Considering the aforementioned, contemporary sociology's treatment of identity as a research topic is depressingly myopic; it views it as a static and rigid set of attributes, as an ensemble of features that the individual chooses for herself, 'as if our self-identity were some freely exchangeable piece of clothing'.⁹⁸ Counter the measurable, expressible and numerable sameness in the Ricouerian sense, it is worth striving for scientific knowledge that is capable of capturing the individual's selfhood, if our goal is knowledge and understanding.

The basic underlying idea of the method working with narrative life history interviews and the hermeneutic case reconstruction of the texts obtained from such interviews (which is based on Oevermann's objective hermeneutics and was subsequently further developed by Schütze and then Rosenthal), is that if we conduct an interview in which the biographical narrator can freely develop the narration of her own life history, then the text that emerges simultaneously carries the memories of the past that are being recalled and the perspectives of the present.⁹⁹

enumerate them individually; I would merely call attention to the fact that the interview situation, which calls on the individual to recount her life, can – in certain situations – in and of itself have a therapeutic effects, if it promotes the process of attributing meaning. See especially Vajda 2006.

⁹⁵ Hunyady–Hamilton–Lan Anh 1999: 9

⁹⁶ Vajda–Kovács 2002: 355

⁹⁷ Substantial academic literature has been devoted to the concept and significance of recognition. The proposition that recognition is of central importance to the individual's integrity, self-respect, self-image, well-being, in other words her identity, can be traced back to both, Hegel as well as the representatives of Scottish Enlightenment. But it is also an accepted tenet within the conceptual framework espoused by symbolic interactionism. The connection between identity and recognition has emerged as a central idea in Axel Honneth's contemporary social theory (see for example Honneth 1992). Also see Fraser 1995, Taylor 1997

⁹⁸ Vajda–Kovács 356

⁹⁹ Vajda–Kovács 2002: 362

V.3. Narrative life history interview and hermeneutic case reconstruction

The essential feature of the interview technique that I wish to discuss is that once the object of the research was introduced, the biographical narrator is asked to recount her life history, while the interviewer in turn is requested to 'completely withdraw once she has established the interview situation and asked her interview subject to recount her story in line with the requested perspective'.¹⁰⁰ Complete withdrawal implies an understanding and attentive quiet listening, while the interviewer leaves the form and structure of the interview, as well as the selection of information, up to the narrator.¹⁰¹

If we conceive of the biographical narration as a social construct that simultaneously encapsulates social reality and the interview subject's universe of experience, then we must confront the following question: How can we reconstruct a social structure that is constantly reformulated through the interaction of socially determined schemes, and in the process keeps on changing, too?¹⁰²

Rosenthal strongly endorses the notion that life history is not a source for research in the sense delineated above, but a distinct social construction and object of research, in which the subject's universe of experience and social reality simultaneously manifest themselves in the way repeatedly described above. If we accept the above, then it is obvious that the texts created based on the narrative interview form a body that cannot be broken down into pieces and assembled into 'bundles' following a factor analysis logic, as some of the abovementioned authors have recommended and done.

Rosenthal distinguishes between the concepts of life history and life story. By the former she means life actually experienced while the latter denotes life as it was narrated. The main question of this analysis is how we can reconstruct the one or the other, and what may be gained from each, from projecting them unto each other and juxtaposing them with one another. The first step in this method is to select biographical elements and to interpret them in the context of historical background (based on all the things that were mentioned above concerning the narrative approach to history, and what can be gleaned from the relevant literature, this idea raises a lot of questions – I shall return to this below). This phase of genetic analysis is followed by thematic field analysis, in other words an investigation of how the narrative is structured, what its main topics are, in what order and in what scope they appear, and how they are connected.¹⁰³

To sum up, we can state that life history as it unfolds around a certain thematic centre is based on a general construction of biographical experiences that is condensed from episodes of past interactions and future expectations, and which is simultaneously a product of the biographical narrator's current situation. This comprehensive biographical construction, the condensation of past and future into the currently experienced present determines the principles that guide the narrator in selecting the stories she presents during the interview.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Vajda 2006: 124

¹⁰¹ Vajda 2006: 124

¹⁰² Rosenthal 1995 cited in Kovács 2011: 3

¹⁰³ Some potential analytical considerations: Does the biographical narrator form narratives? To what extent does she conform to the set of relevant criteria as designated by the interviewer? What thematic field is the sequence embedded in? What explains the type of text she chose to reconstruct her experience? Which issues are mentioned and which are left out? How much emphasis is each issue given and why?

¹⁰⁴ Rosenthal 1995, translated from a manuscript, and cited in Vajda–Kovács 2002: 362

As a result of thematic field analysis we can reconstruct life history as constructed by the subject, and we check our hypotheses regarding the main elements of this construction process using a thematic field analysis on the text, employing a micro-analysis of pre-eminent passages. Next, we move to the comparison of life story and life history. In analysing the text that has emerged from the interview, the events retold by the narrator must be considered 'and then a conceivable horizon of the subject's further life path' must be sketched.¹⁰⁵ In the analysis, each event triggers a new hermeneutic cycle, comparing the horizon of unfolding possibilities with the events that have veritably occurred. This is what an understanding of actually experienced life history implies. A process of understanding narrated life history as a construct created by the narrator from her current viewpoint takes place in a similar fashion, but the process orients itself not along chronologically successive events but instead follows 'narrative sequences unfolded along the lines of changes in the themes and modes of the narration'.¹⁰⁶ The comparison of the thus unfolding life history versus narrated life history is complemented by a micro-analysis of critical parts in the text (*key events*).

Interpreting actually experienced life history as a testimonial, which is what Júlia Vajda and Éva Kovács recommend, is a different approach from the original Rosenthalian conception.¹⁰⁷ This approach consistently applies throughout the entire research the idea that though we cannot speak of an 'objective reality' which researchers ought to strive for, and that we need to keep in mind that the material for reconstructing actually experienced life history also comes from the narrator, actually experienced life history is just as much a construct as its narrated version. Apart from this difference, or rather in connection with this difference, it is important to point out that the Rosenthalian approach is based on Gestalt psychology foundations, while Vajda believes that her methodology is linked to the psychoanalytical method, since the analysis of the interviews (also) reveals subconscious substance.¹⁰⁸

It emerges from the above that narrative interviews can be processed in a variety of ways, but using them to disseminate conclusions that strive to convey some sort of 'objective social reality' is a strenuous enterprise whose outcome is dubious. Objections regarding qualitative methods derive from ideas about scientific quality, in our case from the distrust towards stories that we received from old-established and grand authorities.

'Clearly, this aversion is hardly novel. Already Plato (The Republic, Book 7) did not hold stories in high regard. He considered that similarly to other forms of art, stories are merely imitations of the material world, while the material world for its part is an imitation of a higher order reality. In other words, stories are imitations of imitations'.¹⁰⁹

Regardless of whether we view it as a research method or a historical source, the narrative life story interview is a text created with rigorous methodology and analysis, which is of considerably greater service to scientific knowledge than quantification methods.¹¹⁰

¹⁰⁵ Vajda-Kovács 2002: 363

¹⁰⁶ Vajda-Kovács 2002: 363

¹⁰⁷ Vajda-Kovács 2002: 364

¹⁰⁸ Vajda 2006: 124

¹⁰⁹ László 2005: 24

¹¹⁰ It should be noted that despite this, the narrative interview technique reviewed here is subject to 'an endless amount of aversion' (Vajda 2006: 123), even more so than the rejection qualitative methods are normally subject to. Vajda identifies the reason for the greater rejection of this method as compared to other qualitative methodologies in the fact that it functions similarly to psychoanalysis. The similarity, thus Vajda, is that 'if it is possible to be present in a non-interfering way - as the perfect listener who pays attention but

References

- BENCZE Mátyás–VINNAI Edina: *Jogszociológia*. Manuscript (Retrieved from http://www.uni-miskolc.hu/~wwwjuris/JOGSZOCIOLOGIA_EA_EGYBEN.pdf at 12 April 2014)
- BARTHES, Roland (1977) *Image, music, text*. New York: Fontana Press
- BERTAUX, Daniel (1978): A Very Different Picture: From the Life History Approach to the Transformation of Sociological Practice. Paper presented to the Ad Hoc Group on the Life History Approach. In: *Transactions of the 9th World Congress of Sociology, Uppsala, August 14-19*. London: International Sociological Association
- BERTAUX, Daniel (ed.) (1981): *Biography and Society. The Life History Approach in the Social Sciences*. Beverly Hills; London: Sage Publications
- BERTAUX, Daniel (2001) A szociológia mint írás. *Szociológiai Figyelő*, (1–2): 43–52
- BODOR Péter (1997) Bevezetés: A lélek mint diskurzus, *Replika*, (25) (Retrieved from <http://www.c3.hu/scripta/scripta0/replika/25/12bod.htm> at 8 April 2014)
- BODOR Péter (1998) Diszkurzív pszichológia és agorafóbia In: *Élettörténet és megismerés. Tanulmányok Pataki Ferenc tiszteletére*. Budapest: Scientia Humana, 87–100
- BODOR Péter (2002) Konstruktivizmus a pszichológiában. *BUKSZ*, 14 (1): 67–74
- BODOR Péter (2010) Fókuszban az identitás avagy miért és hogyan tulajdonítanak az emberek skizofréniát Európának és Magyarországnak. In: Szegedy-Maszák Mihály (ed.): *Nemzeti művelődés – egységesülő világ*. Budapest: Napkút Kiadó
- BOROS László (1983): *A család és a családi jog megjelenése az állampolgárok tudatában*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutató Intézetének Kiadványai
- BRUNER, Jerome (1990) *Acts of Meaning*. Cambridge MA: Harvard University Press
- COTTERRELL, Roger (2009): Ehrlich at the Edge of Empire: Centres and Peripheries in Legal Studies. In: Hertogh, Marc (ed.) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing, 75–94
- EHMANN Bea (2003) Az egyén a történelem sodrában: a pszichikus időélmény egy típusa, mint a kollektív élményuniverzum megteremtője. *Magyar Tudomány*, (1): 36–47
- EPPINGER, Monica (2009): Governing in the Vernacular: Eugen Ehrlich and the Late Habsburg Ethnography. In: Hertogh, Marc (ed.) *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing, 21–47
- ERŐS Ferenc–EHMANN Bea (2007): Az identitásfejlődés tükröződése az önéletrajzi elbeszélésben. Gondolatok egy második generációs interjú kapcsán. In: Bögre Zsuzsanna (ed.): *Élettörténet a társadalomtudományokban. Szöveggyűjtemény*. Budapest–Piliscsaba: Pázmány Társadalomtudomány 6., 25–47
- EWICK, Patricia–SILBEY, Susan (1998) *The Common Place of Law. Stories from Everyday Life*. Chicago; London: The University of Chicago Press
- FLECK Zoltán (2009): Normák és társadalmi gyakorlat. Az etnológiai szemlélet lehetőségei a jogszociológiában. In: Mezey Barna–Nagy Janka Teodóra (ed.): *Jogi néprajz – jogi kultúrtörténet: Tanulmányok a jogtudományok, a néprajztudományok és a történettudományok köréből*. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó. Jogi Kari Tudomány 1., 73–82

does not disrupt with comments - then our interview subjects open up within a minute or two, and recount their stories in such depth as one would not experience in everyday interactions but only in therapies' (Vajda 2006:124). This evokes aversive sentiments regarding this methodology.

- FLECK Zoltán (2014): Jog és társadalom, jogszociológia In: Fleck Zoltán–Isztin Péter–Juhász Zoltán–Kiss Valéria–Kormány Attila–Navratil Szonja–Uszkiewicz Erik: *Jogszociológiai előadások*. Budapest: Eötvös Kiadó
- HARRÉ, Rom (1994) *Emotion and Memory: The Second Cognitive Revolution*. Royal Institute of Philosophy Supplement, 37, 25–40
- HLAVATHY Attila (1979): A jogi fogalmaknak tulajdonított jelentéstartalmak. *Jogtudományi Közlöny*, (10)
- HUNYADY György–HAMILTON, David–LAN ANH, Nguyen Luu (ed.) (1999): *A csoportok percepciója*. Budapest: Akadémiai Kiadó
- KISS Zsuzsanna (2004): A lengyel paraszt Magyarországon. *Szociológiai Szemle*, (4): 129–141 (Retrieved from <http://www.mtapti.hu/mszt/20044/007.pdf> 11 April 2014)
- KOHLI, Martin (1981): Biography: Account, Text, Method. In: Bertaux, Daniel (ed.): *Biography and Society. The Life History Approach in the Social Sciences*. Beverly Hills; London: Sage Publications, 61–75
- KOVÁCS Éva (2011) A narratív módszertanok politikája. *Forrás*, 43 (7–8): 3–20
- KOVÁCS Éva–VAJDA Júlia (2002): *Mutatkozás. Zsidó identitás történetek*. Budapest: Múlt és Jövő
- KÖVECSÉS Zoltán (1997) Harré 'emocionológiája' és a kognitív nyelvészet érzelmelfogása, *Replika*, 25 (Retrieved from <http://www.c3.hu/scripta/scripta0/replika/25/kove.htm> 8 April 2014)
- KUHN, Thomas S. (1996). *The structure of scientific revolutions*. Chicago: University of Chicago Press.
- KULCSÁR Kálmán (1967): *A jogismeret vizsgálata*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének Kiadványai. Társadalom és Jog 1. kötet
- KUTCHINSKY, Berl (1979): „A jogtudat”: a jogismeret és a jogról alkotott vélemény kutatásának áttekintése. In: Sajó András (ed.): *Jog és szociológia. Válogatott tanulmányok*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 401–429
- LÁNYI Gusztáv (2007): Élettörténet és történelmi szociálpszichológia. A történelmi szociálpszichológia néhány metodológiai kérdése. In: Bögre Zsuzsanna (ed.): *Élettörténet a társadalomtudományokban. Szöveggyűjtemény*. Budapest–Piliscsaba: Pázmány Társadalomtudomány 6., 11–24
- LÁSZLÓ János (2005) *A történetek tudománya. Bevezetés a narratív pszichológiába*. Budapest: Új Mandátum Könyvkiadó
- LEWIS, Oscar (1961) *Children of Sanchez: Autobiography of Mexican Family*. Nueva York
- MACINTYRE, Alasdair (2013) *After virtue*. A&C Black.
- MÉREI Ferenc (1948) *Együttes élmény*, Budapest: Officina
- NÉMEDI Dénes (1996) Minek a történet? *Replika*, (23–24)
- NÉMEDI Dénes (2008): Bevezetés. A szociológia problémája – ma. In: Némedi Dénes: *Modern szociológiai paradigmák*, Budapest: Napvilág, 15–65
- NELKEN, David (2007): An e-mail from Global Bukowina. *International Journal of Law in Context*, 3 (3): 189–202
- NELKEN, David (1981, 2009a): The ‘Gap Problem’ in the Sociology of Law: A Theoretical Review. In: *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 35–61 ill. In: Nelken, David: *Beyond Law in Context. Developing a Sociological Understanding of Law*. Ashgate, 1–27
- NELKEN, David (1984, 2009b): Law in Action or Living Law? Back to the Beginning in Sociology of Law. *Legal Studies* (4): 157–174, ill. Nelken, David: *Beyond Law in Context. Developing a Sociological Understanding of Law*. Ashgate, 29–46
- PODGÓRECKI, Adam et. al. (1973): *Knowledge and Opinion about Law*. London: M. Robertson

- RICOEUR, Paul (1992): *Oneself as Another*. Chicago: The University of Chicago Press
- RICOEUR, Paul (1999): Az én és az elbeszélte azonosság. In: Ricoeur, Paul: *Válogatott irodalomelméleti tanulmányok*. Budapest: Osiris, 373–413
- ROSENTHAL, Gabriele (1995) *Erlebte und erzählte Lebensgeschichte. Gestalt und Struktur biographischer Selbstbeschreibungen*, Frankfurt a. M.: Campus
- SAÁD József (1996): Magyar szociológiatörténet: minek a története? *Replika* (23–24) (Retrieved from <http://www.c3.hu/scripta/scripta0/replika/2324/saad.htm> at 8 April 2014)
- SAJÓ András–MAJOR Péter–SZÉKELYI Mária (1977): *Vizsgálat a fizikai dolgozók jogtudatáról*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetének kiadványai: Társadalom és jog 4.
- SAJÓ András (1980): *Jogkövetés és társadalmi magatartás*. Budapest: Akadémiai
- SAJÓ András (1981): *A jogtudat mikrokörnyezeti meghatározói*. Budapest: A Magyar Tudományos Akadémia Állam és Jogtudományi Intézete
- SAJÓ András (1983): *Jogtudat, jogismeret*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutató Intézetének Kiadványai
- SAJÓ András (1988): *A jogosultság-tudat vizsgálata. Kutatási összefoglaló*. Budapest: A Magyar Tudományos Akadémia Állam és Jogtudományi Intézete
- SARBIN, Theodore R. (ed.) (1986) *Narrative Psychology. The Storied Nature of Human Conduct*. London: Praeger
- SARBIN, Theodore R. (2001) Az elbeszélés mint a lélektan tő-metaforája. In: László J.–Thomka B. (ed.): *Narratívák 5. Narratív pszichológia*. Budapest: Kijarat Kiadó, 59–76
- SCHANK, Roger C.–ABELSON Robert P. (1995) Knowledge and memory. The real story. In: Wyer, Robert S. Jr. (ed) *Knowledge and memory. The real story*. Hillsdale: Erlbaum, 1–85 (Retrieved from http://cogprints.org/636/1/KnowledgeMemory_SchankAbelson_d.html at 8 April 2014)
- SILBEY, Susan (2005): After Legal Consciousness. *Annual Review of Law and Social Sciences*, (1): 323–368 (Retrieved from http://web.mit.edu/anthropology/pdf/articles/silbey/silbey_after_legal.pdf at 11 April 2014)
- TAJFEL, Henri (1972) Experiments in a vacuum In: Israel, Joachim–Tajfel, Henri (ed.) *The context of social psychology. A critical assessment*. London: Academic Press, 62–121
- TÁRKÁNY SZÜCS Ernő (2003): *Magyar jogi népszokások*. Budapest: Akadémiai
- TENGELYI László (1998): *Élettörténet és sorsesemény*. Budapest: Atlantisz
- THOMAS, W. I.–ZNANIECKI, F. (1927): *The Polish peasant in Europe and America*. Monograph of an Immigrant Group. New York: Alfred A. Knopf.
- VAJDA Júlia–KOVÁCS Éva (2002): Élettörténet-kutatás a szociológiában. Identitás és narratíva. In: Felkai Gábor–Molnár Attila Károly–Pál Eszter (eds.): *Forrásvidékek. Tanulmányok Némedi Dénes 60. születésnapjára*. Budapest: Új Mandátum
- VAJDA Júlia (2006): A terápiás hatás mint melléktermék. *Thalassa*, 17 (1): 123–136
- VISEGRÁDY Antal–SCHADT Mária (1985): A pécsi egyetemi hallgatók jogtudatának néhány vonása. In: *Felsőoktatási Szemle*, (12)
- VISEGRÁDY Antal (2003): *Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat*. Budapest: Aula Kiadó

Felnőttképzés, esélyegyenlőség, közigazgatás

A Tanács állásfoglalása az egész életen át tartó tanulás² jobb integrációjára, az egész életen át tartó tanulási stratégiákban³ című dokumentum, Széll Kálmán Terv, ill. a Magyar Munka Terv és az elmúlt 10 év magyarországi tapasztalatai alapján a következő kérdésekre keressük a választ:

- Szükséges-e folyton változtatnunk karrierlehetőségeink érdekében?
- Gyakrabban változik ma az életünk a képzés és a foglalkoztatás terén?
- Hogyan alakult az állami részvétel a foglalkoztatottság elősegítésében?
- Továbbra is kihívás-e az esélyegyenlőség biztosítása az oktatás és a képzés számára?

Talán nem túlzás azt állítani, hogy a felnőttképzés a felnőttek életre szóló programja. A tudás aggregálásának intézményesített formái, a tudás fókuszálásának segítségével járulnak hozzá az egyén sikereihez. Ismeretek megszerzésének szükségessége a felnőttképzés hajtóereje. Minden felnőtt az elmélet, gyakorlat és a kutatás hármastárját járja, a haladó gondolkodásúak tudatosan.

Csakis a tudás teremt használható lehetőséget. A lehetőségek megismerése, birtoklása, bővítése, továbbadása pedig maga az élet. A globális, regionális helyi szabályrendszer és morál a megismerés által nem akadályként, hanem fogódzóként jelentkezik az életünkben. A felnőttképzés felelőssége, hogy e szabályrendszert megismertesse, de az is, hogy megteremtse a megismerhetőség egyes feltételeit. A felnőttképzés nem szakadhat el szülőanyjától a befolyásolástól, de annak kifinomult aspektusait használja fel céljai eléréséhez. Nagy álmat kerget, kiszámíthatóságot mutat, és segítő kezet nyújt.

A közszolgálat monopol helyzete a foglalkoztatási piacon nem csupán előny, hanem speciális feladatrendszer is, mely a versenyszféra hiányában is versenyhelyzetben van: lehetőségeket kell teremtenie. A gyermek éveit gyarapodása által válik felnőtté, a felnőttképzés rendszerét működtető állam, a tudás és az anyagi háttér biztosítása által válik jóvá, éretté.

Szükséges-e folyton változtatnunk karrierlehetőségeink érdekében?

Vajon kinek a feladata a saját életen belüli karrierlehetőség előmozdítása? Amennyiben feltételezzük, hogy az egyéni karrier és a képességek között korreláció van, Longworth-nek kell igazat adnunk, aki szerint az egyén, a társadalmi szereplők, és az állam feladata az egész életen át tartó tanulás előmozdítása.⁴ Könnyen belátható, hogy kezdetben a szűkebb család is feladatának érzi a gyermek karrierjének előmozdítását, de családi diszfunkciók esetén ez a feladat államra, hárul.

Egyéni karriert befolyásoló személyek, szervezetek:

- Szülők

¹ dr. Makkos Nándor a Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Doktori Iskola doktorandusza

² Németh Balázs a lifelong learning paradigma értelmezése Országos Foglalkoztatási Közalapítvány SZFK 2007-7242 Pécs-Baranyai Kereskedelmi és Iparkamara

³ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION Council Resolution on better integrating lifelong guidance into lifelong learning strategies 290 5th EDUCATION, YOUTH AND CULTURE Council meeting Brussels, 21. November, 2008

⁴ Norman Longworth Learning City for a Learning Century. Stylus Publishing Inc. 1999 p. 71 and 90.

- Szülők helyett az állam⁵
- Képzésben résztvevő, (gyermek, felnőtt, idős)
- Társadalmi szervezetek
- Állam (oktatás,⁶ foglalkoztatás, felnőttképzés,⁷ munkaerő-piaci intézmények⁸
- Non formális képzés intézményei (pl. közművelődési intézmények, sport klubok)
- Közigazgatási alrendszerek (pl. minisztériumok, kormányhivatalok foglalkoztatási osztályai, főosztályai, felnőttképzési intézmények, önkormányzatok)

Az oktatási és szakmai döntéshozatal, annak megtervezése és a célok meghatározása kezdetben a szülők felelőssége. A szülők pontos és értelmes információkat adnak a tanárok számára, amivel az iskolai tájékoztató tevékenységeket is támogatják.⁹ Az egyéni életpálya további részében az állam intézményei által széleskörűen biztosít támogatást az egyéni karrier kialakításában. Társadalmi szervezetek non formális képzési formáikkal járulhatnak hozzá az egyéni karrier alakításához, és szerepük van az állampolgári magatartás alakításában is.

A tanácsadó szolgáltatásokhoz történő hozzáférés biztosítása elsősorban állami feladat, melyet nemzetközi szerződések, nemzetközi szervezettel kötött szerződések, és belső jogszabályok is garantálnak.¹⁰ Minőségbiztosítási feladatokat a felnőttképzés területén, magas színvonalon azon állami szerv alkalmazottai képesek ellátni, akik megfelelnek a rendeletben előírt feltételeknek, és naponta kapcsolatba kerülnek az ellátásokat igénybe vevőkkel.¹¹

A felnőttoktatásban a versenyképesség és a foglalkoztatás előmozdítása, a nemzedékek közötti szegénység és hátrányok kezelése létfontosságú az egyének, családok, közösségek boldogulása érdekében, mely jól szolgálja a demokrácia céljait és a társadalmi kohéziót is. A felnőttképzéssel kapcsolatban a fentiekén kívül még számos követelményt támasztunk, pl. a felnőttet készítése fel az életre, új értéket biztosítson a változó világban, elérhető legyen általa a tartós foglalkoztatottság, a változó képzési, szociálpolitikai, szociáletikai követelményeknek feleljen meg, érje el, hogy a felsőoktatás feleljen meg a felnőttképzés céljainak, a résztvevő ügyfél speciális elvárásainak, és a kormányzati elvárásoknak is.¹²

Az oktatásnak, képzésnek egész életen át kell tartania, ha befogadó és demokratikus társadalmat akarunk kialakítani.

I. Gyakrabban változik ma az életünk a képzés és a foglalkoztatás terén?

A készségek gyermekkori elsajátítása jelenti azt a lehetőséget mely alapvetően fontos az egyén, az üzleti szféra és a társadalom számára egyaránt. Az egyéni karrier során fontos, hogy az állami képzésben résztvevő személy azokat az ismereteket sajátítsa el, melyeket

⁵ 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról 86.§. (4)

⁶ 2011. évi CXCV. törvény a nemzeti köznevelésről 18.§. (f)

⁷ 1977. évi 21. törvényerejű rendelet az emberi képességek kifejlesztése érdekében való pályaválasztási tanácsadásról és szakképzésről szóló, a Nemzetközi Munkaügyi Konferencia 1975. évi 60. ülészakán, 1975. június 23-án elfogadott egyezmény kihirdetéséről

⁸ 2009. évi VI. törvény a Módosított Európai Szociális Karta kihirdetéséről I. rész 9., 9., 15., 20 cikk

⁹ A Model Comprehensive, Developmental Guidance and Counseling Program for Texas Public Schools A Guide for Program Development Pre-K-12th Grade Revised 2004 file:///C:/Users/59406-PC/Downloads/counseling%20guidance%20(3).pdf p.17

¹⁰ 30/2000. (IX. 15.) GM rendelet a munkaerőpiaci szolgáltatásokról, valamint az azokhoz kapcsolódóan nyújtható támogatásokról

¹¹ Dr. Zrinszky László Bevezetés a felnőttképzés tudományába, Okker Oktatási Iroda 1995. 3. o.

¹² Koltai Dénes és Lada László Az Andragógia korszerű eszközeiről és módszereiről. Tanulmánykötet. Nemzeti Felnőttképzési Intézet Budapest, 2006. 13. o

foglalkozása során használ, és melyeket munkahelyén tovább fog fejleszteni, mert ennek nemzetgazdasági jelentősége van.

Az egész életen át tartó tanulás európai térségének megvalósításáról szóló bizottsági közlemény és az egész életen át tartó tanulásról szóló, 2002. június 27-i tanácsi állásfoglalás, az "új alapkészségek" prioritásként való meghatározását irányozta elő, és hangsúlyozta, hogy az egész életen át tartó tanulásnak ki kell terjednie az iskoláskor előtti kortól a nyugdíjkorhatárig tartó tanulásig.¹³ A Tanács által 2008-ban meghatározott prioritások első helyen szintén a munkakeresők és munkavállalók saját karriermenedzselési képességének fejlesztését említik.

A Nemzeti Foglalkoztatási Szolgálat által meghatározott kulcskompetenciák közül az első hétből hat kifejezetten a kisgyermekkorban elsajátítható kompetenciák közé tartozik. Személyes hatékonysági kompetenciák: szociális kompetencia, megbízhatóság, önállóság, konfliktuskezelés. Ismeretszerzési kompetenciák: kommunikáció – nyelvi kifejezőképesség (aktív hallgatás és beszéd), kritikai és analitikus gondolkodás, tanulási képesség.

További kompetenciák a munkahely megszerzését és megtartását, ill. az előmenetelben töltenek be fontos szerepet. Munkahelyi kompetenciák: csapatmunka, alkalmazkodás és rugalmasság, ügyfélközpontúság, tervezés és szervezés, problémamegoldás és döntéshozatal, időtervezés, ütemezés, koordináció, adminisztrációs pontosság, ellenőrzés. Menedzsment-kompetenciák: munka ellenőrzése.¹⁴

A saját karriergondozási képesség¹⁵ – mely a fenti készségeken alapul – első helyen áll a célszemélyek beilleszkedését illetően, ahol birtokába kerülhetnek a saját képzési és beilleszkedési lehetőségeik alakításának.

Az álláskereső saját karriergondozási képessége tanulásképességük folyamatos birtoklása által biztosítható. „Az oktatás ugyanis egy igen erőteljes jog és eszköz, mely a gazdaságilag és szociálisan hátrányos helyzetű gyermekeknek és felnőtteknek lehetőséget biztosít, hogy kiemelkedjenek a szegénységből, és a társadalom teljes értékű tagjai lehessenek.”¹⁶

A közigazgatási rendszer fontos alapeleme az egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség elve is, mely a képzésekhez való egyenlő esélyű hozzáférés, valamint az állami munkahelyteremtő források biztosításában is megnyilvánul.¹⁷ Hátrányos helyzetű személyek saját karrierjét Magyarországon állami, kormányzati és önkormányzati intézmények sora segíti az egészségügyi és szociális ellátórendszerrel kezdve a foglalkoztatást és képzést biztosító szervezeteken át, a felnőttképzési szervezetekig.¹⁸ Az oktatás jelentősége azonban túlmutat a pusztán létfenntartás, munkavállalás előfeltételénél. Az oktatás biztosítja az egyén felelősség érzetét, mely az állampolgár más jogai gyakorlásának is feltétele. Statisztikákban a

¹³ Az „új” alapkészségek a következők: 1. Az anyanyelven folytatott kommunikáció; 2. Az idegen nyelveken folytatott kommunikáció; 3. Matematikai kompetencia és alapvető kompetenciák a természet- és műszaki tudományok terén; 4. Digitális kompetencia; 5. A tanulás elsajátítása; 6. Szociális és állampolgári kompetenciák; 7. Kezdeményezőképeség és vállalkozói kompetencia, valamint 8. Kulturális tudatosság és kifejezőképeség. RECOMMENDATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 18. December 2006 on key competences for lifelong learning (2006/962/EC)

¹⁴ Kézikönyv az NFSZ álláskeresőkkal foglalkozó munkatársai számára a munkavállalói kulcskompetenciák méréséhez és az eredmények felhasználásához IKE Consulting Kft. Pécs, 2014. május 15. 11. o.

¹⁵ A karriergondozási képesség többek között magában foglalja a szakmai képzettség megszerzésén kívül az önéletrajz, a motivációs levél elkészítésével, az állásinterjúval kapcsolatos, a vállalkozási, az informatikai, de az alapfokú idegen nyelv ismertét is.

¹⁶ <http://en.unesco.org/themes/right-to-education> Letöltés: 2017. 07. 23.

¹⁷ Az Alaptörvényünk is említi a Nemzeti Hitvallás c. részben az elesettek és szegények megsegítésének kötelezettségét. („Valljuk az elesettek és a szegények megsegítésének köteleességét.”)

¹⁸ A hátrányos helyzetű személyek „felépítése” a szükséglethierarchia által megjelölt szociális munka vonalát követi.

non-formális és a formális adatok összegeként határozható meg a felnőttoktatásban résztvevők száma.¹⁹

A saját karriergondozási képességhez lehet mutatószámokat is rendelni, ilyen lehet pl. a megkezdett képzés befejezettsége, az elhelyezkedési arányszám, vagy a személyi bér emelkedésének mértéke. Ezeket a mutatószámokat a felnőttképzés eredményességi mutatóinak is nevezhetjük. E mutatószámokon kívül a gazdasági teljesítőképesség növekedése, a foglalkoztatottság és a jóléti szolgáltatások igénybevételének csökkenése is jellemzi a saját karriertervezés sikerességét.

Az Európai Bíróság a Tanács irányelvére hivatkozva világossá tette: „A Közösség oktatás terén végzett tevékenységének egyik célja annak elősegítése, hogy Európa egésze a tanulmányok és a szakképzés legkiemelkedőbb központjává váljon a világon.”²⁰ Az Európai Közösségben a polgárok tudásának, készségeinek és kompetenciájának fejlesztése és elismerése kulcsfontosságú az egyéni fejlődés, a versenyképesség, a foglalkoztatottság és a társadalmi kohézió szempontjából.

Az oktatás és képzés valamint a kulturális tőke fejlesztése központi helyet foglal el a társadalmi esélyegyenlőség alakításában. Az oktatási és képzési mobilitás nemcsak a tudás létrehozásának, és megosztásának a lehetőségét jelenti, hanem olyan mechanizmus, mely a létrejövő tudás felhasználása által a piaci szereplők és az emberek életésélyeit is befolyásolja. Szükséges azonban leszögeznünk, hogy az oktatási lehetőségek növelése egy lehetőség. E területen akkor beszélhetünk javulásról, ha tanulóink képesek ezzel a lehetőséggel élni.

A szülők iskolai végzettsége nagy hatással van a fiatalok közép és felsőfokú tanintézményének kiválasztására. Alacsonyabb iskolai végzettségű szülők gyermekei a szakközépiskolát nagyobb mértékben választják, míg a magasabb iskolai végzettségű szülők gyermekei a gimnáziumot preferálják.²¹

Az oktatás esélyegyenlőségi szempontú vizsgálata nem csupán iskolai eredmények vizsgálatát jelenti. A korai szociális tanulás már a kisgyermekkorban megkezdődik, mely a családi funkciók hibás működése esetében, az iskolai pedagógiai munkával jól korrigálható. A korrekciós pedagógiai és pszichológiai fejlesztések csoportban és egyénileg történnek, csökkentve az alacsony szociokulturális környezetből érkező gyermekek hátrányát iskolatársaikkal szemben. Az iskolai pszichológiai munka azonban öngerjesztő folyamat, hiszen nem csupán ellátást, hanem tartós terápiát jelent, mely ismétlődő alkalmak által kötődést okoz.

Társadalomtudósok empirikus bizonyítékok által világossá teszik, hogy a formális iskolai oktatás fontos szerepet játszik a gazdasági növekedés fokozásában, jelentősen emeli a foglalkoztatottságot és ezzel a munkavállaló jövedelmét, befolyással van a bűnözésre, és az emberek társadalmi helyzetére is. Az oktatás és a gazdasági növekedés országon belüli alkalmazására az UNESCO Oktatás 2030 c. stratégiája az életen át történő tanulás befogadó, minőségi és igazságos tanulási lehetőségét ajánlja mindenki számára. Így fogalmaz: „A befogadás és a méltányosság sarokköve a transzformatív oktatásnak. Ezért vállaljuk, hogy foglalkozunk a kirekesztés és marginalizáció minden formájával valamint a hozzáférés, részvétel és a tanulási eredmények egyenlőtlenségeivel. Célértéket teljesíteni csak úgy lehet, ha abban mindenki részt vett. Ezért elkötelezzük magunkat az oktatási változtatások döntéshozatalában, erőfeszítéseket teszünk annak érdekében, hogy senki, de leginkább hátrányos helyzetűek, különösen a fogyatékkal élők, ne maradjanak le.”²²

¹⁹ <https://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/stattukor/felnottoktat13.pdf> Letöltés: 2017. 07. 23.

²⁰ Az Európai Bíróság ítélete a Leopold Sommer vs. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien ügyben. A Tanács 2004. december 13-i 2004/114/EK tanácsi irányelve 2005. január 12-én lépett hatályba

²¹ Kasza Georgina, Helyzetkép a nemzetközi hallgatói mobilitásról https://www.felvi.hu/pub_bin/dload/DPR/dprfuzet4/Pages177_192_Kasza.pdf Letöltés: 2017. 07. 23.

²² <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002456/245656E.pdf> s.7. Letöltés: 2017. 07. 23.

A 2011-es Széll Kálmán Tervben foglalt Magyar Munka Terv szerint: „A felnőttképzési rendszer egyik legfontosabb problémája, hogy sem a piaci mechanizmusok, sem a jogi szabályozás, sem a résztvevő, de a vizsgarendszer sem kényszeríti ki a minőségi képzést - még a támogatott tanfolyamok esetében sem.” A terv legfőbb célkitűzésének a szakképzési és a felnőttképzési rendszer átalakítását tekintette.²³

Oktatási stratégiához igazodóan Magyarország többek között az alábbi intézkedéseket tette:

-2013/2014-ben generálisan újraszabályozta a felnőttképzést²⁴

-Az oktatásra fordított teljes kormányzati kiadások növelése²⁵

-2015/2016-tól ötről három évre szállították le az óvodai nevelésben történő kötelező részvétel korhatárát, a gyermekek iskolára való jobb felkészítése és későbbi lemorzsolódásuk veszélyének csökkentése érdekében.

-2015/2016-ban duális képzési programok bevezetésére került sor a felsőoktatás munkaerő-piaci igényekhez való igazodásának javítása érdekében.

-2016/2017-ben új alaptanterv bevezetésére került sor a szakközépiskolák részére, amelyben megnövekedett a szakképzési tantárgyak tanítási óráinak száma.

-2017. januártól az önkormányzatoktól az állam veszi át az állami iskolák működtetését, és decentralizálják az állami iskolafenntartó szervezetet.

A magyar oktatás esélyegyenlőségi kihívásokkal küzd. A tanulók teljesítménye összefügg társadalmi-gazdasági háttérükkel, ezért növelni kell a hátrányos helyzetű csoportok, különösen a romák részvételét a befogadó többségi oktatásban. Az elmúlt években a kormányzati intézkedések célzottan irányultak a foglalkoztatás szempontjából hátránnyal küzdő csoportok, így a gyermeket nevelő nők hatékonyabb munkaerő-piaci integrációjának előmozdítására. Mélyreható változás volt a munkahelyvédelmi akcióterv, a bölcsődei hálózat fejlesztése, az új Munka Törvénykönyvének életbe léptetése, de idetartozik még a nők 40 éves munkaviszony utáni nyugdíjba vonulásának lehetővé tétele (amivel a dolgozó anyákat segítették, hogy jobban támaszkodhassanak a nagymamai segítségre), valamint a 2014-ben bevezetett gyed extra is. Ez utóbbi intézkedés központi eleme a gyed és a gyes melletti munkavállalás lehetővé tétele volt, a gyermek egyéves kora felett. A kormányzati stratégia beemelte az ILO egyezmény elveit, különösen a férfiak és nők törekvéseit és szükségleteit, élet- és munkakörnyezetük összeegyeztetésében.²⁶ A jelenlegi kormány számos erőfeszítést

²³ http://2010-2014.kormany.hu/download/e/a7/40000/Magyar_Munka_Terv.pdf 8.o. Letöltés: 2017. 07. 24

²⁴ 2013. évi LXXVII. törvény a felnőttképzésről, 393/2013. (XI.12.) Korm. rendelet a felnőttképzési tevékenység folytatásához szükséges engedélyezési eljárásra és követelményrendszerre, a felnőttképzést folytató intézmények nyilvántartásának vezetésére, valamint a felnőttképzést folytató intézmények ellenőrzésére vonatkozó részletes szabályokról, 56/2013. (XII. 4.) NGM rendelet a felnőttképzési tevékenység folytatásának engedélyezési eljárása során fizetendő igazgatási szolgáltatási díj mértékéről, befizetésének és felhasználásának szabályairól, valamint a felnőttképzést folytató intézmények ellenőrzése során kiszabott bírság befizetésének rendjéről, 58/2013. (XII. 13.) NGM rendelet a felnőttképzési minőségbiztosítási keretrendszerrel, valamint a Felnőttképzési Szakértői Bizottság tagjairól, feladatairól és működésének részletes szabályairól, 59/2013. (XII. 13.) NGM rendelet a felnőttképzési szakmai programkövetelmények nyilvántartásba vételének követelményeiről és eljárási rendjéről, valamint a szakmai végzettség megszerzésének igazolásáról, 14/2014. (III. 31.) NGM rendelet a felnőttképzési szakértői és a felnőttképzési programszakértői tevékenység folytatásának részletes szabályairól, 16/2014. (IV. 4.) NGM rendelet a felnőttképzési nyelvi programkövetelmények nyilvántartásba vételének követelményeiről és eljárási rendjéről, valamint a nyelvi képzés követelményei teljesítésének igazolásáról

²⁵ A költségvetés oktatási kiadása 12,5%-kal emelkedett pl. 2014-ben.. Oktatási és Képzési Figyelő 2016 Oktatás és képzés Magyarország https://ec.europa.eu/education/sites/education/files/monitor2016-hu_hu.pdf Letöltés: 2017.07. 23.

²⁶ ILO Convention concerning Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers: Workers with Family Responsibilities (Entry into force: 11 Aug 1983). Art. 7.

tett 2010-től kezdődően hazai és Uniós források felhasználásával a komplexen jelentkező társadalmi hátrányok enyhítésére, a foglalkoztatás elősegítése által.²⁷

II. Hogyan alakult az állami részvétel a foglalkoztatottság elősegítésében?

A KSH szerint Magyarországon 2017 májusában-július hónapok között 4,2%-ra mérséklődött a munkanélküliségi ráta. A munkanélküliség országon belüli eloszlása azonban nem egyenletes. A tartós munkanélküliség pedig jobban sújtja az időseket és az alulképzetteket. A munkanélküliség egyik leghatásosabb és egyben legvitatottabb állami foglalkoztatáspolitikai eszköze a közfoglalkoztatás, mely az abban résztvevő személyek egzisztenciális lehetőségeit egyértelműen meghatározza. Amellett, hogy magasabb jövedelmet biztosít, mint a segélyezési rendszer, megőrzi az emberek munkavégzési képességeit, és mentálisan egészségesebb, mint a munkanélküliség, ugyanakkor lealacsonyító is lehet az abban résztvevők számára. A „Közfoglalkoztatásból a versenyszférába” c. központi munkaerő-piaci program keretében kormányhivatalok, járási hivatalok szakemberei generális és speciális munkaerő piaci szolgáltatásokat nyújtanak, hogy elősegítsék a közfoglalkoztatásból történő kilépést.²⁸

A regionálisan nagy különbség a munkahelyek számában azt eredményezi, hogy míg egyes országrészekben nincs elegendő közfoglalkoztatott, más országrészekben az önkormányzatok nem tudnak elegendő munkát, ill. munkahelyet biztosítani a közfoglalkoztatottak számára. Mindkét szélsőséges helyzet, nagy feladatot ró az államigazgatási alrendszerekre, a helyi önkormányzatokra, és a kormányhivatalok foglalkoztatási osztályaira, valamint az állami felnőtt képző intézményekre is. (Helyi önkormányzatok számára nagy kihívás lehet a kapacitás, képzettséggel összefüggő alkalmazhatósági koordináció.

A foglalkoztatási osztályok számára a „rugalmas alkalmazkodás,” a felnőttképzési intézmények számára a képzendők alacsony létszáma, a jelentkezők képzésben tartása jelenthet nehéz feladatot.) A közfoglalkoztatottak gyakran a magasabb jövedelmet biztosító, de lakhelyüktől távolabb fekvő munkahely helyett, a helyben elérhető közfoglalkoztatást választják még akkor is, ha ott jobban ki vannak téve az időjárás szélsőséges hatásainak. A munkahelyválasztás széleskörű okokra vezethető vissza: többek között a képzetlenségből fakadóan kevés a távolabbi munkahely által elérhető bérelőny, személyes kompetenciák hiánya miatt nagy a munkavállalóban a bizonytalanság, ill. a biztonság hiányának érzete, vagy nem tudja összeegyeztetni foglalkozását és a gyermeknevelési kötelezettségét, vagy a közösség megtartó erejét erősebbnek ítéli, mint a majdani számára bizonytalan új lehetőségét.²⁹

III. Továbbra is kihívás-e az esélyegyenlőség biztosítása az oktatás és a képzés számára?

A társadalmi integrációra irányuló törekvés mérhető, a számos cselekvési stratégia, program jogszabály megjelenése által. Az integráció mellett az inkluzív társadalom felfogás

²⁷ PI. TÁMOP 2.1.6-12/1-2012-0001, TÁMOP 5.3.8-B, TÁMOP-5.3.10-12/1-2012-0001, EFOP-3.7.1-17.

²⁸ A program elhelyezkedési juttatással, a szakmai segítő bérköltség támogatásával kapcsolatos feladatait a Nemzetgazdasági Minisztérium koordinálásával a foglalkoztatási szervként eljáró fővárosi/megyei kormányhivatalok és járási/fővárosi kerületi hivatalok valósítják meg. A szolgáltatásokat biztosító munkatársak foglalkoztatása az Országos Foglalkoztatási Közhasznú Nonprofit Kft. továbbiakban (OFA) által megvalósítandó program keretében történik. <http://nfsz.munka.hu/> Letöltés: 2017. 07. 23.

²⁹ Az információk közfoglalkoztatott személyekkel folytatott személyes beszélgetésekből származnak.

még nem túlságosan elterjedt. Mind az integráció, mind az inklúzió előmozdítása mindaddig állami feladat marad, míg az nem válik non-government szervezetek, magánemberek érdekévé, míg az önszerveződés nem válik kellően tudatossá és általánossá a társadalomban.

A köznyelvben általános a „vannak, akik haladnak, vannak, akik maradnak” mondás. Mi felnőtt képzők ezt a kijelentést és gondolkodásmódot nem vallhatjuk magunkénak. A kommunikáció a tanár fegyvere. Hétköznapi kommunikációkban nyerhetünk és veszíthetünk is. Az ismeretátadás kommunikációjában a tanárnak nyernie kell.³⁰

Hogy továbbra is maradtak-e kihívások az oktatás számára az elmúlt tíz év közösségi és állami célkitűzések változásán. Statisztikák szerint nőtt a foglalkoztatottság az Unióban – mely a képzettségnek, hosszabb karriernek, jobb egészségi állapotnak és jobb munkakörülményeknek köszönhető – de a nők és az időseke kisebb mértékben.³¹ A mérési eredmények azonban nem egyértelműek, hiszen azok nemcsak a megvalósult célokat, hanem az újratermelő igényeket is magukban foglalják.

A társadalom úgy tehető inkluzívabbá, ha az eredmények elismerését társadalmi felelősség vállaláshoz kötjük, mely még kifizetődő is a vállalkozások számára.³² A fentiek miatt elengedhetetlen a felnőttképzést támogató mentor munkája, melynek legfőbb eszközei a hátrányos helyzetű személyek támogatásában az ismeretnyújtáson, a racionális érvelésen, a remény felcsillantásában, és az érzelmekre hatásban fogalmazható meg, mellyel a mentor a hátrányokból előnyt, a komolytalan gondolkodásból elköteleződést, a biztos jövő ígéretével kitartást, az érzelmekre hatással pedig a gondoskodás képességét szeretné előhívni.

A Magyar Nemzeti Felzárkózási Stratégia átdolgozott kiadása,³³ számos célkitűzést tartalmaz a foglalkoztatottság javítása, és a szegénység leküzdése érdekében. A stratégia is világossá teszi, hogy a képességek hiánya, a szegénység tömeges jelenléte, és a romák által lakott területek nagymértékben egybeesnek. A Kormány Magyarország a leghátrányosabb helyzetű térségeiben a felzárkózást segítő tizenhét Integrált Oktatási és Közösségi Központot is működtet, ahol a Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság által elsősorban az ISCED III képzettségi szint alatti személyeknek alapfokú, általános és szakmai ismereteket is nyújt.³⁴

IV. Befejező gondolatok

2007-ben a gazdasági válság előtt az egyéni karrierlehetőség, a munkavállalói, oktatási mobilitás, az egyéni életminőség, az életút tanácsadás, és a globalizálódó munkaerő piac, valamint az esélyegyenlőség biztosítása jelentette a kihívást az oktatás és a képzés számára. A gazdasági válság ráirányította a figyelmet, hogy az egyéni karrier és a társadalom léte, sikeressége szorosan összefügg.

2017-ben új kihívások jellemzik a felnőttképzést és a munka világát. A népesség fogyás, az idősödő társadalom, az atomizálódó családszerkezet, a számítástechnika

³⁰ A helyes tanítói attitűdről-elemeiről lásd bővebben: Ann Demarais-Valerie White: Első benyomás HVG könyvek Budapest, 2008. 45.o

³¹ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-social-dimension-europe_en.pdf
Letöltés:2017. 07. 24.

³² Daniel Nelson A Mental Revolution, Ohio University Press 1992 p. 222.

³³ MAGYAR NEMZETI TÁRSADALMI FELZÁRKÓZÁSI STRATÉGIA II. TARTÓSAN RÁSZORULÓK – SZEGÉNY CSALÁDBAN ÉLŐ GYERMEKEK – ROMÁK (2011–2020) Frissített változat Budapest, 2014. szeptember

³⁴ Helyszínek: Barcs, Bányaterenye, Berkesz, Bodroghalom, Fehérgyarmat, Füzesgyarmat, Kaposvár, Kiskunhalas, Kisújszállás, Mátészalka, Mezőkovácsháza, Mohács, Pétervására, Szegvár, Tiszaroff, Tornanádaska, Vajszló, <http://kozossegi.kozpont.szgyf.gov.hu/kulturalis-ertekek-napja-az-innovacios-oktatasi-es-kozossegi-kozpontokban/> Letöltés: 2017. 07. 23.

előretörése, a munka globalizálódása, a migráció hatása az egyén és az állam számára is új követelményeket támaszt, mert a munkaerőpiac specialistákat keres.

Bár a felnőttképzésnek elsősorban továbbra is azokat kell kiszolgáltatnia, akik változtatni szeretnének az életükön, azokat is szolgáltatnia kell, akik nem akarnak, vagy önerőből nem tudnak változtatni az életükön, amennyiben az egyéni motiváció felébresztésére még lehetőség van.³⁵ Ehhez a felnőttképzésnek olyan szerkezetűnek kell lennie, amely zökkenőmentesen illeszkedik a jól működő állami egészségügyi, szociális, oktatási, igazgatási alrendszerekhez. Meg kell vizsgálnunk, hogy ki és miért csinálja jobban, eredményesebben a privát felnőtt képző intézmények közül a felnőttképzést, mint az állami képző intézmények, és használnunk kell a tapasztalatokat. A felnőttképzésnek szükségszerűen kapcsolódnia kell a versenyszférához, annak kifejezett és előre nem látható igényeihez is.

A felnőttképzéstől elvárható, hogy rendelkezzen mindazon képességekkel, melyeket a szolgáltatást igénybe vevőknek nyújtani igyekeznek. A felnőttképzésnek tapadnia kell a képzést megrendelő és a képzendők igényeihez. A felnőttképzés olyan „varrat” mely a társadalmat elszakíthatatlanul összetartja, rezisztens a destruktív szándékokkal szemben, de átereszt a humán és reáltudományokat a versenyszféra felé, és határozott visszajelzést ad az állam részére a versenyszféra igényeiről. Ugyanakkor nem tekinthetünk el a felnőttképzés szociális dimenzióitól sem. A felnőttképzés és a szociális jogok nem választhatóak el egymástól, mert a szociális jogok biztosítják azokat a kereteket, melyeket a tagállami intézkedések költségvetési támogatásuk által kitöltenek a lemaradók érdekében.

A nemzeti törekvések és az Unió lehetőségek összehangolása a politika feladata, mely által hozzáadott érték teremthető meg, hiszen az ifjúság, és a hátrányos személyű személyek állami támogatása bizonyosan megtérül.

Irodalomjegyzék

- ANN, Demarais-Valerie White Első benyomás HVG könyvek Budapest, 2008. 45.o.
- Grow, G. O. (1991). Teaching learners to be self-directed. *Adult Education Quarterly*, 41 (3), 125-149.
- DANIEL, Nelson A Mental Revolution, Ohio University Press 1992 p. 222.
- KOLTAI, Dénes és Lada László Az Andragógia korszerű eszközeiről és módszereiről. Tanulmánykötet. Nemzeti Felnőttképzési Intézet Budapest, 2006. 13. o.
- NÉMETH, Balázs lifelong learning paradigma értelmezése Országos Foglalkoztatási Közalapítvány SZFK 2007-7242 Pécs-Baranyai Kereskedelmi és Iparkamara 75-81.o.
- NORMAN, Longworth Learning City for a Learning Century Stylus Publishing Inc. 1999. p. 71 and 90.
- ZRINSZKY, László Bevezetés a felnőttképzés tudományába Okker Oktatási Iroda 1995. 3. o.
- A Model Comprehensive, Developmental Guidance and Counseling Program for Texas Public Schools A Guide for Program Development Pre-K-12th Grade Revised 2004 pdf p.17.
- COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION Council Resolution on better integrating lifelong guidance into lifelong learning strategies 290 5th EDUCATION, YOUTH AND CULTURE Council meeting Brussels, 21 November, 2008.
- ILO Convention concerning Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers: Workers with Family Responsibilities (Entry into force: 11 Aug 1983). Art. 7.
- Kézikönyv az NFSZ álláskeresőkkel foglalkozó munkatársai számára a munkavállalói kulcskompetenciák méréséhez és az eredmények felhasználásához IKE Consulting Kft. Pécs, 2014.május 15. 11. o.

³⁵ A korai életszakaszban előidézett tanítási hibák korrekciója, és az önálló tanulás tanítása a felnőtt képzők feladata. Grow, G. O. (1991). Teaching learners to be self-directed. *Adult Education Quarterly*, 41 (3), 125-149.

Magyar Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégia II. Tartósan Rászoruló – Szegény Családban Élő Gyermekek – Romák (2011–2020) Frissített változat Budapest, 2014. szeptember

Recommendation of The European Parliament And of The Council of 18. December 2006 on key competences for lifelong learning (2006/962/EC)

Jogszabályok

1977. évi 21. törvényerejű rendelet az emberi képességek kifejlesztése érdekében való pályaválasztási tanácsadásról és szakképzésről szóló, a Nemzetközi Munkaügyi Konferencia 1975. évi 60. ülészakán, 1975. június 23-án elfogadott egyezmény kihirdetéséről

1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról 86.§. (4)

30/2000. (IX. 15.) GM rendelet a munkaerőpiaci szolgáltatásokról, valamint az azokhoz kapcsolódóan nyújtható támogatásokról

2004/114/EK tanácsi irányelv

2009. évi VI. törvény a Módosított Európai Szociális Karta kihirdetéséről I. rész 9., 9., 15., 20 cikk

2011. évi CXC. törvény a nemzeti köznevelésről 18.§. (f)

Internetes dokumentumok

<https://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/stattukor/felnottoktatas13.pdf> Letöltés: 2017. 07. 23.

https://ec.europa.eu/education/sites/education/files/monitor2016-hu_hu.pdf Letöltés: 2017.07. 23.

<http://nfsz.munka.hu/> Letöltés:2017. 07. 23

https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-social-dimension-europe_en.pdf

Letöltés:2017. 07. 24.

http://2010-2014.kormany.hu/download/e/a7/40000/Magyar_Munka_Terv.pdf 8. o.

Letöltés:2017. 07. 24

https://www.felvi.hu/pub_bin/dload/DPR/dprfuzet4/Pages177_192_Kasza.pdf Letöltés:2017. 07

23

A kockázati tőkebefektetéshez kapcsolódó szindikátusi szerződés, kitekintéssel a csendes társaság intézményére²

Felgyorsult világunkban az innováció a gazdasági fejlődés, a munkahelyteremtés és növekedés eszköze, ezért az innovatív ötletek kiaknázáshoz egy-egy nemzet gazdaságának elemi érdeke fűződik. Gyakori eset, hogy a gazdaság olyan szereplőkkel rendelkezik, akik valamilyen új eljárás, technológia, ötlet, stb. birtokába kerülnek, ám azok hasznosítása, gyártása, piacra dobása, értékesítése kapcsán vagy szakismeret, vagy tőke vagy mindkettő hiányában szenvednek. Ehhez szükségeltetnek a gazdaság azon szereplői, akik felhalmozott és mozgósítható tőkével, valamint szakértelemmel rendelkeznek. Ezen gazdasági szereplők rövid távú, de annál prosperálóbb kooperációja a kockázati tőkebefektetés. A tanulmány célja, hogy bemutassa a kockázati tőkebefektetéshez kapcsolódó kooperációt szabályozó kontraktust és azt, hogy a szindikátusi szerződés, mint az együttműködést realizáló szerződések egyike, milyen relevanciával bír a kockázati tőkebefektetések során. Ennek érdekében részben a közgazdaságtani és a jogi szakirodalom, valamint a jogszabályok alapján bemutatásra kerül, mi értendő kockázati tőkebefektetés alatt, majd a magyar bírói gyakorlat elemzésével kerül feltérképezésre, hogy a szindikátusi szerződés milyen szerepet tölt be a kockázati tőkebefektetések és más nyereségszerzésre irányuló kooperációk kapcsán.

I. A kockázati tőkebefektetés

A kockázati tőkebefektetés fogalmára nézve jogszabályi meghatározás nem ismeretes, erre tekintettel a közgazdasági és a jogi szakirodalom felhasználásával tudjuk a kockázati tőkebefektetés ismérveit körülírni a kockázati tőkebefektetési jogviszony alanyainak és céljának figyelembe vételével. A kockázati tőkebefektetés körében alkalmazott szerződésről és szerződéses kapcsolatról külön pontban teszünk említést.

I.1. A kockázati tőkebefektetés szükségessége

A kockázati tőkebefektetés különböző életszakaszban lévő vállalkozásokhoz kapcsolódhat: vagy az alapítás fázisában, a létesítéshez szükségeltetik a tőke, vagy az alapítást követően a már működő és korai (magvető, *seed*), induló (*start-up*) vagy korai növekedési fázisban (*early growth*) lévő vállalkozásnak van szükség tőkére a növekedési célok megvalósítása érdekében, avagy a későbbi működés során a különböző fejlesztési célok megvalósítása igényli a kockázati tőke bevonását,³ mert a vállalkozás a kitűzött céljai eléréséhez nem rendelkezik elegendő forrással, így kénytelen külső tőkére hagyatkozni. A vállalkozás – bármely életszakaszában – a fejlődéséhez és növekedéséhez szükséges külső

¹ Egyetemi tanársegéd, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Államtudományi és Közigazgatási Kar, Civilisztikai Intézet, valamint az NKE Államtudományi és Közigazgatási Kar Doktori Iskolájának harmadéves doktorandusz hallgatója.

² A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálatfejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Concha Győző Doktori Program keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

³ Makra Zsolt: Az üzleti angyalok szerepe a növekedni képes kisvállalkozások fejlesztésében Magyarországon, *Közgazdasági Szemle*, 2004/7-8., 717., 1. lábjegyzet

tőkét több forrásból is meg tudja szerezni, például a társaság tagja által nyújtott kölcsön révén, további kölcsönügylet révén banktól vagy egyéb magánszemélyektől is. Azonban a korai szakaszban lévő vállalkozások többnyire nem rendelkeznek olyan tőkével, ami a kölcsönügylet során felmerülő kamat és egyéb költségek viselésére megfelelő fedezetet jelentene, hiszen a fejlesztési célok csak később hozzák meg (feltételezhetően) a várt eredményt és ezzel a jövedelemteremtő képességet,⁴ továbbá a részükre nyújtandó hitelügyletek kis összegű tranzakciókat tételeznek fel, amelyek esetében igen nagy a kockázata annak, hogy a kamat, az egyéb költségek és a tőkeösszeg nem kerül maradéktalanul visszafizetésre a bank javára, ez pedig gazdaságtalanná tehetik az ügyletet, továbbá a bank a vállalkozás pénzügyi előéletét illetően semmilyen információval nem rendelkezik.⁵ Ez a finanszírozás a bankok számára túl nagy kockázattal és költséggel jár, amelynek viselésére igen elenyésző hajlandóságot mutatnak. Azonban, ha a fejlődni képes kkv-k működésük korai szakaszában nem jutnak hozzá a számukra szükséges pénzügyi forráshoz, az rontja túlélési esélyüket a piacon, valamint a további fejlődésük és gyarapodásuk gátját képezheti.⁶ Ezért van szükség olyan piaci szereplőkre, akik hajlandóak az induló és korai fázisban lévő vállalkozások növekedésében tőkebefektetés és ezzel egyidejűleg kockázatvállalás révén részt venni.

II.2.A kockázati tőkealapok

A kockázati tőkebefektetés alanyai körében megkülönböztetjük a kockázati tőkebefektetőket, akik a szükséges tőkét biztosítják és a céltársaságot, aki a kockázati tőkebefektetés „kedvezményezettje.” A kockázati tőkebefektetők két nagy csoportra bonthatók: a formális/intézményi (kockázati tőkealapok), valamint az informális (üzleti angyalok) befektetők kategóriájára. Jogszabály csak a formális befektetők csoportját szabályozza a következők szerint: a kollektív befektetési formákról és kezelőikről, valamint egyes pénzügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2014. évi XVI. törvény (a továbbiakban: Kbtv.) szabályozza a befektetési alapokat. A befektetési alap kollektív befektetési forma, jogi személy, a Felügyelet⁷ általi nyilvántartásba történő bejegyzéssel jön létre, és a nyilvántartásból való törléssel szűnik meg. A befektetési alap törvényes képviselője a befektetési alapkezelő, aki a befektetési alap nevében jár el.⁸ A befektetési alapkezelés engedélyköteles tevékenység,⁹ létrehozható kockázati tőkealapként is.¹⁰ A kockázati tőkealap

- zártvégű¹¹ alternatív befektetési alap, amelyet
- vállalkozásfejlesztés finanszírozásának céljából hoztak létre,
- befektetési politikája szerint az összesített tőke-hozzájárulása és a le nem hívott tőkéje legalább 70%-át a vállalati fejlődés kezdeti szakaszában lévő vállalkozásokba fekteti,

⁴ Osman Kp-i raktár, 7-8.

⁵ Makra Zsolt: Az üzleti angyalok szerepe a növekedni képes kisvállalkozások fejlesztésében Magyarországon, Közgazdasági Szemle, 2004/7-8., 718.

⁶ Makra Zsolt: Az üzleti angyalok szerepe a növekedni képes kisvállalkozások fejlesztésében Magyarországon, Közgazdasági Szemle, 2004/7-8., 717.

⁷ Kbtv. 4.§ 36. pont: A pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletével kapcsolatos feladatkörében eljáró Magyar Nemzeti Bank.

⁸ Kbtv. 65.§ (1) bek.

⁹ Kbtv. 66.§

¹⁰ Kbtv. 67.§ (1) bek. e) pont

¹¹ Kbtv. 67.§ (5) bek.: A zárt végű befektetési alap befektetési jegyei az alap futamideje alatt a befektetők kezdeményezésére nem válthatók vissza, kivéve az e törvényben biztosított rendkívüli eseteket. Az alapkezelő jogosult ugyanakkor a befektetőknek az alap futamideje alatt is eseti jelleggel visszaváltási lehetőséget biztosítani, továbbá - amennyiben az alap kezelési szabályzata ezt lehetővé teszi - jogosult a kezelési szabályzatában eredetileg meghatározott feltételek szerint a befektetési jegyek bevonására.

- kollektív befektetési értékpapírjait zártkörűen kizárólag szakmai befektetők részére hozzák forgalomba, és
- nem tőkeáttétellel finanszírozott.¹²

A kockázati tőkealap tehát kizárólag szakmai befektetőknek hat teljes naptári éves határozott futamidőre, vissza nem váltható befektetési jegyek zártkörű forgalomba hozatalával hozható létre.¹³ A befektetési jegy a befektetőknek a kockázati tőkealappal szemben fennálló követelését és egyéb jogait testesíti meg,¹⁴ forgalomképes értékpapír, de a kezelési szabályzat előírhatja, hogy a befektetési jegy, illetve az ideiglenes befektetési jegy¹⁵ átruházásához a kockázati tőkealap-kezelő beleegyezése, illetve a többi befektető egyhangú vagy többségi jóváhagyó nyilatkozata szükséges. A kezelési szabályzat az átruházáshoz egyéb feltételeket is meghatározhat.¹⁶ A kockázati tőkealap legkisebb induló saját tőkéje 250 millió Ft, jegyzett tőkéje kizárólag pénzbeli hozzájárulást tartalmazhat.¹⁷ Nyilvántartásba történő bejegyzésének feltétele, hogy a befektetési alapkezelő a Felügyeletnek benyújtja a befektetési alap kezelési szabályzatát, valamint az induló saját tőke lejegyzésének és az induló saját tőke befizetésének, illetve teljesítésének igazolását.¹⁸ A kockázati tőkealap nyilvántartásba vételét követően a kockázati tőkealap-kezelő intézkedik a nyilvántartásba vételt megelőzően lejegyzett befektetési jegyek vagy ideiglenes befektetési jegyek haladéktalan előállításáról.¹⁹ A kockázati tőkealap-kezelő a kockázati tőkealap futamidejét - amennyiben azt a kezelési szabályzat lehetővé teszi - meghosszabbíthatja, legfeljebb az eredeti futamidőt nem meghaladó időtartammal.²⁰ A kockázati tőkealap-kezelő alternatív befektetési alapkezelő, amely a létrehozott kockázati tőkealap kezelését rendszeres gazdasági tevékenységként végzi.²¹

Bár a kockázati tőkealapok és az általuk megvalósított kockázati tőkebefektetések a bankok által történő finanszírozáshoz képest jobb alternatívát jelentenek kiemelve annak tényét, hogy a vállalkozást a rendelkezésére bocsátott tőkeösszeg vonatkozásában visszafizetési kötelezettség és egyéb költségek nem terhelik, mégsem mondhatjuk azt, hogy ez a finanszírozási forma széles körben működőképes megoldást kínálna. Ugyanis a korai és induló fázisban lévő vállalkozások többnyire nem igényelnek nagy tőkét, azonban a tőkeigényükhöz viszonyítottan a tőkebefektetés futamideje hosszúnak nevezhető, erre tekintettel pedig az a kockázat, amit a kockázati tőkealap vállal magas és az a lehetséges hozam, amire szert tehet, várhatóan alacsony lesz, tehát a vállalt kockázat és az elérhető nyereség nincsenek arányban egymással.²² További problémaforrás a korai és induló szakaszú vállalkozások esetében az, hogy nem rendelkeznek nyomon követhető előélettel, ellenőrizhető múltbéli teljesítménnyel, valamint az az üzleti terv vagy projekt-terv, amelynek megvalósítására tőkét igényel, többnyire alacsony minőségű, így a kockázati tőkealapok inkább a nagyobb és követhető múltú vállalatok finanszírozására mutatnak nagyobb

¹² Kbtv. 4.§ 17., 59. és 62. pont,

¹³ Kbtv. 67.§ (7) bek.

¹⁴ Kbtv. 101.§ (1) bek.

¹⁵ A kockázati tőkealap által, a nyilvántartásba vételét követően a befektetési jegyre eső vagyoni hozzájárulás teljes befizetéséig terjedő időszakra, a befektető által jegyzett befektetési jegyek névértéke összegéről állítandó ki.

¹⁶ Kbtv. 101.§ (5) bek.

¹⁷ Kbtv. 68.§ (2) bek. c) pont, 68.§ (7) bek.

¹⁸ Kbtv. 69.§ (4) bek.

¹⁹ Kbtv. 69.§ (5) bek.

²⁰ Kbtv. 67.§ (8) és (9) bek.

²¹ Kbtv. 4.§ 60. pont

²² Osman Kp-i raktár, 9-10.

hajlandóságot.²³ Erre tekintettel alakult ki az üzleti angyalok és a corporate venturing alternatívája.

1.3. Az üzleti angyalok²⁴ és a corporate venturing

A kockázati tőkealapokon túl az informális tőkebefektetők, azaz az üzleti angyalok is képesek lehetnek a szükséges tőke rendelkezésre bocsátására, ugyanis amitől a kockázati tőkealap vonakodik, arra az üzleti angyal vállalkozik, vagyis a magvető és az induló vállalkozások részére a kockázati tőkéhez hasonló vállalatfinanszírozó és fejlesztő tevékenységet végeznek, mint a tőkepiacon megjelenő magánszemélyek, akik magánemberként, saját vagyonukból közvetlenül, közvetítő szervezet hiányában fektetnek be.²⁵ Többnyire visszavonult üzletemberek, sikeres vállalkozók komoly üzleti múlttal, tudással, tapasztalattal, kapcsolati tőkével és magas jövedelemmel, akik hajlandóak közreműködni a vállalkozásban, annak stratégiai irányításában, aminek célja, hogy előmozdítsák annak növekedését és fejlődését.²⁶ Az üzleti angyal kockázati típusú finanszírozást biztosít, azonban a kockázati tőkealapokkal szemben egyszerre egy vagy igen csekély számú befektetéssel dolgozik.²⁷ Az üzleti angyalok azt a problémát igyekeznek kiküszöbölni, ami a korai és induló szakaszban lévő vállalatokat sújtja, vagyis a finanszírozási szakadékot és az információs asszimetriát: nevezetesen azt, hogy a tőkéhez való hozzáférési lehetőségeik igen korlátozottak, hiszen sem a bankok, sem a kockázati tőkealapok nem hajlandók kis tőkeigényű és alacsony hozamot ígérő, túlságosan kockázatos vállalkozásokat finanszírozni. Másik oldalról a tőkére igényt tartók nincsenek tisztában a kockázati tőkefinanszírozás mibenlétével, így bizalmatlanság jellemzi őket, ami tetten érhető abban, hogy nem szívesen osztják meg a növekedést lehetőségét jelentő ötleteiket (pl. know-how, találmány, stb.), valamint a vállalatuk irányításában való idegen közreműködéstől is ódzkodnak. Az üzleti angyal ehhez képest egy személyesebb viszonyt jelent a vállalkozás és a befektető között, ahol a befektető személyes tapasztalatait, kapcsolatait és tudását adja a tőkén túl.

A corporate venturing²⁸ a kockázati tőkebefektetések egy megjelenési formája, vállalatok közötti kockázati tőkefinanszírozást jelent: ennek keretében kisebb, innovációs potenciállal rendelkező kisebb vállalatok kockázati típusú finanszírozást kapnak nagyobb cégektől, hogy a tőkeigényes konkrét fejlesztési program megvalósításra kerüljön. Ezzel a befektető vállalkozás az innovációs fejlesztés eredménye hasznosításának lehetőségéhez jut hozzá, amit saját innovációs erőforrásaiba integrál, és gazdasági erejét így tudja

²³ Makra Zsolt: Az üzleti angyalok szerepe a növekedni képes kisvállalkozások fejlesztésében Magyarországon, *Közgazdasági Szemle*, 2004/7-8., 718.

²⁴ Lásd még: Schmidt, Daniel: *Entrepreneur's choice between Venture Capitalist and Business Angel for Start-up Financing*, Anchor Academic Publishing, Hamburg, 2014., 6-7., 12-14.; Landstöm, Hans and Mason, Colin: *Handbook of Research on Business Angels*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, Northampton USA, 2016.; Van Osnabrugge, Mark and J. Robinson, Robert: *Angel Investing, Matching Start-up Funds with Start-up Companies*, Jossey-Bass, San Francisco, 2000.; M. Mason, Colin: *Business angels*, in: Dana, Léo-Paul (Editor): *World Encyclopedia of Entrepreneurship*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, Northampton USA, 2011.

²⁵ Osman Pénzügyi Szemle 1999/1., 62., Osman kp-i raktár 11.

²⁶ Osman Pénzügyi Szemle 2000/11-12., 1060

²⁷ Osman Pénzügyi Szemle 1999/1., 74.

²⁸ Biczók Sándor: A corporate venturing definíciója, in: Makra Zsolt: *A kockázati tőke világa*, Aula, Budapest, 2006, 152.; Osman Kp-i raktár, 10., 57-60.; Osman Péter: A kockázati tőke-típusú finanszírozásról, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2005/6., 5.; Gaule, Andrew and Spinks, Nigel: *Corporate Venturing*, Grist, 2002.; Elfring, Tom: *Corporate Entrepreneurship and Venturing*, Springer, 2005; D. Hisrich, Robert and W. Kralik, David: *Advanced Introduction to Corporate Venturing*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, Northampton USA, 2016.

megtöbbszörözni. Tehát a corporate venturing vállalatok közötti kooperációt tételez fel kölcsönös előnyök szerzése végett, ahol a kockázat és a hozam is megosztásra kerül.

Jogszabály egyedül a corporate venturing finanszírozási formához kapcsolható, ugyanis a jogalkotó a 331/2017. (XI. 9.) Korm. rendelet²⁹ megalkotásával garantálja a társasági adókedvezményt olyan korai fázisú vállalkozásokat támogató vállalkozásként, amely megfelel a hivatkozott jogszabályban meghatározott követelményeknek³⁰ és az általa nyújtott támogatás a jogszabály szóhasználata szerint korai fázisú, azaz start-up vállalkozás részére történik. Ezzel a jogszabály definiálja azt is, mit ért korai fázisú (start-up) vállalkozás alatt: olyan vállalkozás, amely három évnél hosszabb ideje nem fejt ki gazdasági tevékenységet, az éves nettó árbevétele nem haladja meg a 100 millió Ft-ot, legalább kettő és legfeljebb 20 főt foglalkoztat, amelyben kockázati tőkealap-kezelő kockázati tőkebefektetést még nem eszközölt, nem rendelkezik részesedéssel (üzletrésszel) más gazdasági társaságban, innovatív tevékenységet³¹ végez, valamint nincs végrehajtható adótartozása.³²

1.4. A kockázati tőkebefektetés célja

A kockázati tőkebefektetés célját két oldalról határozhatjuk meg: egyrészt a befektető, másrészt a befektetett szempontjából. A befektető célja, hogy a tőke biztosításával nyereségre tegyen szert kockázat vállalása mellett, míg a befektetett célja, hogy a vállalkozását elindítsa, vagy a már működő vállalkozás a piaci versenyben életképes maradjon, ennek érdekében növekedési és fejlesztési céljait megvalósíthassa. A befektetők többnyire a nagy növekedési potenciállal rendelkező vállalkozásokba fektetnek és nem a hitelképesség szempontjából választják ki a potenciális vállalkozást, ám az üzleti angyalok a magánvagyonuk terhére, kis tőkeigényű, főként induló vagy korai szakaszban lévő vállalkozásokat finanszíroznak,³³ míg a kockázati tőkebefektetők a kockázati tőkealap vagyonával gazdálkodnak, szabályzatuk alapján határozzák meg azokat az irányvonalakat, amelyek mentén haladva választják ki a céltársaságot, amelyek főként – de nem kizárólag – nagyobb tőkeigényűek és bizonyos múlttal rendelkeznek. A kockázati tőkebefektető³⁴ által

²⁹ A korai fázisú vállalkozások és a korai fázisú vállalkozásokat támogató vállalkozások nyilvántartásba vétel iránti eljárásának részletes szabályairól.

³⁰ 3.§ a) amelynek a nyilvántartásba vétel iránti kérelem benyújtásakor nincs állami vagy önkormányzati adóhatóságnál nyilvántartott, végrehajtható adótartozása,

b) amely a nyilvántartásba vétel iránti kérelemben megjelöli, hogy milyen gazdasági ágazatba szándékozik befektetni, továbbá nem szándékozik befektetni olyan korai fázisú vállalkozásba, amely a 6. § (2) bekezdésében felsorolt ágazatokban végez tevékenységet és a 6. § (3) bekezdésében felsorolt ágazatokban végez főtevékenységeként tevékenységet, illetve az ott felsorolt tevékenységeket főtevékenységeként látja el, valamint

c) amely olyan korai fázisú vállalkozásban szerzett részesedést, amelynek a szerzést megelőző három adóéven belül sem a korai fázisú vállalkozásokat támogató vállalkozás, sem a jogelődje vagy a vállalkozó (jogelődje) kapcsolt vállalkozása nem volt tagja (részvényese, üzletrész-tulajdonosa).

³¹ A tudományos kutatásról, fejlesztésről és innovációról szóló 2014. évi LXXVI. törvény 3.§ 6. pontja értelmében az innováció a gazdasági tevékenység hatékonyságának, jövedelmezőségének javítása, a kedvező társadalmi és környezeti hatások elérése érdekében végzett tudományos, műszaki, szervezési, gazdálkodási, kereskedelmi műveletek összessége, amelyek eredményeként új vagy lényegesen módosított termék, eljárás, szolgáltatás jön létre, új vagy lényegesen módosított eljárás, technológia alkalmazására, piaci bevezetésére kerül sor, ideértve azokat a változásokat, amelyek csak adott ágazatban vagy adott szervezetnél minősülnek újdonságnak

³² 331/2017. (XI. 9.) Korm. rendelet 2.§ a)-g) pontok

³³ Osman kp-i raktár 13-14.

³⁴ Az üzleti angyalok által folytatott kockázati tőkebefektetési tevékenység jogszabály által nem szabályozott, így nem jelenthető ki biztosan, hogy az üzleti angyal által nyújtott finanszírozás mennyiben minősül kölcsönnek, vagy testesít meg csendestársaságot, ezért a felek közötti megállapodás tartalma az irányadó az üzleti angyal

rendelkezésre bocsátott tőkeösszeg nem minősül kölcsönnek, azt nem kell visszafizetni, így a bankok által nyújtott pénzügyi segítséghez képest kímélőbb az egyébként is szűkös pénzügyi forrással rendelkező vállalkozások számára. A befektetett tőke, mint vagyoni hozzájárulás ellentételezéseként a kockázati tőkebefektető részesedést szerez a céltársaságban tőkeemelés révén, és mint a társaság tagja hatást tud gyakorolni a működés és döntéshozatal tekintetében. Ez azt a célt szolgálja, hogy a befektetése megtérüljön, azaz a befektetés futamidejének végén a befektetéssel megszerzett részesedésének értékesítése során nyereségre tehessen szert. Ezzel a befektetett tőke nyereséggel növelten kivonásra kerül, ám nem terheli meg a vállalkozást úgy, mintha a kölcsön visszafizetésére kerülne sor, pusztán tagváltozás következik be a társaság életében. A befektetés révén eszközölhető nyereség azonban csak kockázat vállalásával történhet meg, „a befektetésekkel természetesen minden esetben bizonyos mértékű kockázat is együtt jár, van olyan befektetés, amellyel több, van olyan, amellyel kevesebb.”³⁵ A kockázat abban mutatkozik meg, hogy bár a befektetett vállalkozás nagy növekedési potenciállal rendelkezik, semmi sem garantálja azt, hogy a szükséges tőke biztosításával ez a fejlődés be is következne. Az is előfordulhat, hogy a fejlődés a vártnál alacsonyabb lesz vagy elmarad, ezzel pedig arányosan csökken vagy elmarad a befektető által remélt nyereség. A további kockázat abban áll, hogy a befektető a befektetése révén társasági részesedést szerez, vagyis a társaság vagyona által nem fedezett tartozásokért neki is helyt kell állnia, ezért a befektető abban érdekelt, hogy olyan társasági formába fektessen be, ahol főszabály szerint (ha törvény eltérően nem rendelkezik: korrekciós kivételek) a tagoknak a társaság tartozásaiért nem kell helytállniuk. Ilyen a betéti társaság esetén annak kültagja, a korlátolt felelősségű társaság, valamint a részvénytársaság (zártkörű).

A kockázati tőkebefektetés tőzsdén nem jegyzett, a növekedés kezdeti szakaszában lévő vagy új, de nagyon növekedési potenciállal rendelkező kis- és középvállalkozás (a továbbiakban: kkv).³⁶ A tőkepiacról szóló törvény értelmében a kis- és középvállalkozás olyan vállalkozás, amely utolsó éves vagy konszolidált beszámolója szerint legalább két feltételnek megfelel az alábbiak közül:

- az összes foglalkoztatotti létszáma kettőszázötven főnél kevesebb,
- mérlegfőösszege nem haladja meg a negyvenhárommillió eurót, vagy az ennek megfelelő forintösszeget,
- éves árbevétele nem haladja meg az ötvenmillió eurót, vagy az ennek megfelelő forintösszeget.³⁷

A kis- és középvállalkozások (kkv-k) igen fontos szerepet töltenek be az Európai Unióban, ugyanis az európai gazdaság gerincét képezik. Az Európai Bizottság kulcsfontosságúnak tartja a kkv-kat a gazdasági növekedés, az innováció, a munkahelyteremtés és a társadalmi integráció biztosításában. Ezt jól tükrözi annak ténye, hogy a kkv-k szupranacionális szinten az összes vállalkozás 99% -át képviselik, valamint az elmúlt öt évben keletkezett új munkahelyeknek csaknem 85%-át kkv-k biztosították. Erre tekintettel a versenyképesség és az innováció előmozdítása az ipar és a vállalkozások, különösen a kkv-k vonatkozásában az EU politikájának kulcsfontosságú elemei.³⁸ Ezért az EU életre hívta az COSME programját,³⁹ amely figyelembe veszi, hogy egyes vállalkozók nagy ötletekkel és ambíciókkal rendelkeznek, azonban megfelelő tőke nélkül ezeket az

által folytatott támogató tevékenység megtétele kapcsán. Ezt a kérdéskört a tanulmány 3. pontjában fejtjük ki részletesebben.

³⁵ Harsányi Gyöngyi: A befektetési jellegű szerződések kötelmi jogi elemzése. *Gazdaság és Jog*, 1997/3. 3.

³⁶ Makra Zsolt: Az üzleti angyalok szerepe a növekedni képes kisvállalkozások fejlesztésében Magyarországon, *Közgazdasági Szemle*, 2004/7-8., 717.

³⁷ 2001. évi CXX. tv. 5.§ 69. pont

³⁸ Entrepreneurship and Small and medium-sized enterprises (SMEs): Forrás: https://ec.europa.eu/growth/smes_hu (Letöltés dátuma: 2018. január 23.)

³⁹ Competitiveness of SMEs, azaz a kis- és középvállalkozások versenyképessége.

ötleteket nem tudják megvalósítani. Tekintettel arra, hogy a kkv-k létfontosságúak a gazdaság számára, az Európai Unió segítséget nyújt a finanszírozáshoz való hozzáférés megkönnyítéséhez, a piacra jutásban, jobb keretfeltételeket biztosít a versenyképességhez és igyekszik hangsúlyt fektetni a vállalkozói szellem ösztönzéséhez.⁴⁰

II.A kockázati tőkebefektetéshez kapcsolódó szerződés

A piacgazdaság jellemzője, hogy annak alanyainál fel nem használt jövedelem, megtakarítás keletkezik, és ezt a tőkeösszeget további hasznosítás céljából továbbforgatják, azaz befektetik nyereség szerzésének reményében. Harsányi Gyöngyi doktori értekezésében⁴¹ a befektetési céllal megvalósuló tőkemozgások körében felmerülő szerződéseket két nagy csoportra bontja:⁴² a befektetési célú szerződés és a befektetési szerződés kategóriájára. A befektetési célú szerződések csoportja egy tág megközelítést jelent, a szerző álláspontja szerint ide tartoznak mindazok a szerződések, amelyek befektetésre irányulnak, befektetési céllal bírnak, azaz jelenbeli megtakarítás felhasználása után jövőbeni hozamra, profitra, jövedelemre való törekvés olvasható ki belőle, továbbá ezen csoport szerződéseit túlmutatnak a tőkepiac és az értékpapírpiac határain. Ezek az ügyletek többnyire létező szerződéstípusban realizálódnak.⁴³ Ezzel ellentétben a befektetési szerződések az előbbi csoporton belüli szűkítést jelent, ide csak olyan szerződések sorolhatóak, amelyek a tőke- és értékpapírpiacra jönnek létre. A szerződések a szerint is csoportosíthatóak, hogy a befektetést a befektető maga végzi vagy azt mással (befektetési céggel) végezteti. Amennyiben a befektetést maga végzi, akkor létező szerződés keretében befektetési céllal szerződik (befektetési célú szerződés kategóriája), ha mással, befektetésre specializálódott céggel végezteti a befektetést, akkor típuskombinációs, vegyes szerződés megkötésére kerül sor (befektetési szerződés), amely a megbízási, bizományosi, önálló kereskedelmi ügynöki és letéti szerződés elemeit vegyíti.⁴⁴ Ezen csoportosítás mentén Glavanits Judit doktori értekezésében azt a megállapítást teszi, miszerint a kockázati tőkebefektetésre irányuló szerződés a tágan értelmezett befektetési célú szerződések körébe sorolható.⁴⁵ Álláspontunk szerint a kockázati tőkebefektetés valóban tág értelemben vett befektetési célú és nem befektetési (befektetési szolgáltatási) szerződés révén valósul meg,⁴⁶ ugyanis a kockázati tőkealapok, mint befektetési alapok nem befektetési (célú) szerződés, még csak nem is szerződés révén jönnek létre, hanem a befektetési alapkezelő (kockázati tőkealap-kezelő) által kibocsátott befektetési jegy forgalomba hozatalával és annak megvásárlásával, amely megvásárlás a befektetési alap (kockázati tőkealap) tőkéje lesz és a jogszabályban előírt tőkenagyság és egyéb feltételek teljesítése esetén nyilvántartásba-vétellel jön létre,⁴⁷ továbbá a jogalkotó a kockázati tőkebefektetések esetére nem határoz meg egyetlen jogszabályban nevesített szerződést sem. A kockázati tőkebefektetői gyakorlat, a

⁴⁰ <http://ec.europa.eu/growth/smes/cosme/> (Letöltés dátuma: 2018. január 23.)

⁴¹ Harsányi Gyöngyi: A befektetési szolgáltatások kötelmi jogi aspektusa, Miskolc, 2012., 252-253., Elérhető: <https://doktori.hu/index.php?menuid=193&lang=HU&vid=9468> (Letöltés dátuma: 2018. január 24.)

⁴² Harsányi Gyöngyi: Befektetési jellegű szerződések kötelmi jogi elemzése, Gazdaság és Jog, 1997/3., 3.

⁴³ Papp Tekla: Új jelenségek az atipikus szerződések körében III., Céghírnök, 2009/9., 4.

⁴⁴ Papp Tekla: Új jelenségek az atipikus szerződések körében III., Céghírnök, 2009/9., 4., Papp Tekla: Atipikus szerződések, Lectum Kiadó, Szeged, 2015., 63-64.

⁴⁵ Glavanits Judit: A kockázati tőkebefektetések egyes jogi aspektusai, Győr, 2012., 181-182., Elérhető: <https://doktori.hu/index.php?menuid=193&lang=HU&vid=10126> (Letöltés dátuma: 2018. január 24.)

⁴⁶ A befektető által közvetlenül vagy a befektető által megbízott, közvetett befektetés a kockázati tőkebefektetés esetén az informális (közvetlen) és formális (közvetett) kockázati tőkebefektetéseknek feleltethető meg azzal, hogy a közvetett kockázati tőkebefektetés is befektetési célú szerződéssel megy végbe.

⁴⁷ A befektetési szolgáltatások és a befektetési alapok elhatárolására lásd részletesebben: Harsányi Gyöngyi: A befektetési szolgáltatások kötelmi jogi aspektusa, Miskolc, 2012., 184-212., Elérhető: <https://doktori.hu/index.php?menuid=193&lang=HU&vid=9468> (Letöltés dátuma: 2018. január 24.)

szakirodalom és a bírói gyakorlat vizsgálata során befektetési szerződés, befektetési és szindikátusi szerződés, szindikátusi szerződés, valamint megállapodás elnevezésekre bukkantam. Eerre tekintettel a következőkben indokoltan tartom annak megvizsgálását, hogy a kutatásaim tárgyát képező szindikátusi szerződés miként viszonyul a kockázati tőkebefektetések során megvalósuló szerződési kapcsolatokhoz.

II.1. A kooperációt megvalósító szerződés jelentősége a kockázati tőkebefektetések során: a szindikátusi szerződés

A kockázati tőkebefektetés hosszú távú együttműködést tételez fel a kockázati tőkebefektető és a céltársaság között, ezért döntő jelentősége van annak, hogy milyen szerződési konstrukció keretében valósítják meg együttműködésüket. A kockázati tőkés számára az a fontos, hogy a befektetéssel érintett vállalkozás működésében és irányításában bizonyos kontrollt és ellenőrzési jogosultságot szerezzen annak érdekében, hogy a futamidő végén nyereséggel lépjen ki a céltársaságból, míg a céltársaság számára a tőkéhez, a növekedéshez szükséges szakértelemhez, valamint kapcsolati tőkéhez való hozzájárás lehetősége a meghatározó. A kockázati tőkebefektetés olyan szerződés létét igényli tehát, ami folytán mindkét fél érdekelt marad a befektetés futamideje alatt abban, hogy az együttműködés fennmaradjon és a kölcsönös elvárások teljesítésre kerüljenek. Erre – a kockázati tőkebefektetés esetére nevesített szerződés hiánya okán – alkalmas lehet a szindikátusi szerződés. Az előre leszögezhető, hogy a szindikátusi szerződés alkalmazása többletgaranciát jelent a befektetett tőke rendeltetésszerű felhasználására és az irányítás befolyásolására.⁴⁸ Glavanits Judit a már korábban hivatkozott értekezésében rávilágít arra, hogy a szindikátusi szerződés jól illeszkedik a kockázati tőkebefektetések körébe abból a szempontból is, hogy az ügyletnek nincs jogi háttere, jogszabályban rögzített feltételrendszere, így a sokféle tartalommal kötött megállapodások mindegyikéhez alkalmazható.⁴⁹

II.2. A vonatkozó bírói gyakorlat bemutatása

A bírói gyakorlatban⁵⁰ előforduló és a kockázati tőkebefektetéshez kapcsolódó szindikátusi szerződéseket a következők szerint tudjuk csoportosítani: a befektető és a befektetett személye alapján; a befektetéssel érintett gazdasági társaság létszakasza alapján a szerint, hogy a befektetéssel új gazdasági társaság alapítására kerül sor szellemi tulajdon hasznosítása vagy valamely projekt megvalósítása érdekében, avagy működő gazdasági társaságban követelés kiegyenlítésére vagy privatizációs folyamatok lebonyolítására kerül sor; a befektetéssel érintett gazdasági társaság formája alapján; a befektetés mikéntjének és biztosítékai alapján; továbbá a szerződési kapcsolatok alapján. A következőkben az alábbi bontás alapján kívánjuk áttekinteni a bírói gyakorlat eredményeit:

1. a befektető és a befektetett személye alapján
2. a befektetéssel érintett gazdasági társaság létszakasza alapján

⁴⁸ Karsai Judit: A kockázati tőkéről befektetőknek és vállalkozóknak, Magyar Befektetési és Vagyonkezelő Rt., Budapest, 1998., 63.64.

⁴⁹ Glavanits Judit: A kockázati tőkebefektetések egyes jogi aspektusai, Győr, 2012., 185., Elérhető: <https://doktori.hu/index.php?menuid=193&lang=HU&vid=10126> (Letöltés dátuma: 2018. január 24.)

⁵⁰ A birosag.hu oldalán az anonimizált határozatok körében közzétett és tárgyszavas keresés alapján kigyűjtött döntések elemzésével végzett munka.

- a. új gazdasági társaság alapítása
 - projekt megvalósítására
 - szellemi tulajdon hasznosítására
 - b. működő gazdasági társaság
 - követelés kiegyenlítésére
 - privatizáció (átalakulás)⁵¹
 - üzleti terv, beruházás vagy projekt megvalósítása
3. a befektetés megvalósítása, alkalmazott biztosítékok alapján

A csoportosítás körében említést kell tennünk a kockázati tőkebefektetéshez kapcsolódó szindikátusi szerződés azon esetéről, amikor a befektetői oldalon több fél szerepel annak érdekében, hogy csökkentsék a felmerülő üzleti kockázatot és az információs asszimetria hatásait küszöböljék ki.⁵² Ilyen típusú együttműködésre a bírói gyakorlat tanulmányozása során nem bukkantam.

II.2.1.A befektető és a befektetett személye

A vizsgált döntések alapján elmondható, hogy a befektetői oldalon természetes személyek, gazdasági társaságok,⁵³ külföldi jog alá tartozó gazdasági társaságok⁵⁴ és kockázati tőkebefektetők⁵⁵ is szerepelhetnek. A befektetéssel érintettek többnyire gazdasági társaságok, amelyek között szerepel önkormányzati részvétellel működő⁵⁶ is, valamint önkormányzat.⁵⁷ A befektetők azokat a gazdasági társasági formákat preferálják főként, amelyek esetében a tagnak helytállási kötelezettsége a társaság vagyona által nem fedezett tartozásokért főszabály szerint nincs, tehát betéti társasági, korlátolt felelősségű társasági és részvénytársasági formában működő jogi személyek a „népszerűek.”⁵⁸ A relációk, amelyek alapján a befektetések megvalósulnak, jellemzően úgy alakulnak, hogy természetes személy, gazdasági társaság vagy kockázati tőkebefektető nyújt tőkét bt, kft. vagy rt. részére, amely gazdasági társaságok között önkormányzati részvétellel működő is található.

II.2.2.A befektetéssel érintett gazdasági társaság létszakasza

A gazdasági társaság létszakasza alapján a kockázati tőkebefektetések vagy gazdasági társaság alapításához kapcsolódnak vagy már egy működő gazdasági társaságot látnak el tőkével különböző okok szerint. A gazdasági társaság alapításához kapcsolódó kockázati tőkebefektetések célja egyrésztől valamilyen projekt megvalósítása, ilyen esetben a befektető egy meghatározott pénzüsszeggel maga is részt vesz a projekt megvalósítására szolgáló gazdasági társság létesítésében.⁵⁹ A befektető az alapításkor szükséges vagyoni

⁵¹ A privatizációhoz, valamint az állami részvételhez kapcsolódó kockázati tőkebefektetésről külön tanulmányban kívánunk szólni.

⁵² Ez az angolszász gyakorlaton alapuló és kockázati tőkebefektetéshez kapcsolódó szindikátusi szerződés. Glavanits Judit: Glavanits Judit: A kockázati tőkebefektetések egyes jogi aspektusai, Győr, 2012., 182-183., Elérhető: <https://doktori.hu/index.php?menuid=193&lang=HU&vid=10126> (Letöltés dátuma: 2018. január 24.)

⁵³ Gfv.VII.30.292/2015/5., 24.P.20.772/2011/11., 10.a.G.40.003/2011/11.

⁵⁴ Pfv.VI.21.410/2015/12., Gf.II.30.193/2015/4.

⁵⁵ 3.Pf.20.006/2016/4/II., Fővárosi törvényszék, 14.Gf.40.473/2009/7.

⁵⁶ Gf.V.40.036/2014/3.

⁵⁷ 105069

⁵⁸ Pfv.I.20.20662015/5., Gfv.VII.30.106/2013/6., Gf.III.30.372/2012/7., Gf.III.30.280/2012/4., Gfv.VII.30.028/2013/8., 4.G.42.012/2009/23.

⁵⁹ 105069

hozzájáruláson túl tagi kölcsön keretében is támogathatja a beruházás megvalósítását. Új gazdasági társaság alapítása körében kiemelendő, hogy „a szellemi vagyonnak nem pénzbeli hozzájárulásként történő bevitele mind gyakrabban jelenik meg, és egyre nagyobb szerephez jut új cégek alapításában,“⁶⁰ főként szabadalmak hasznosítására, a még szükséges műszaki fejlesztések végrehajtására, a gyártásra, valamint a termék piacra juttatására van szükség kockázati tőkére,⁶¹ amelyet vagy az alapításkor juttat rendelkezésre a befektető, vagy az alapítást követően a legfőbb szervi ülésen elhatározott tőkeemeléssel teszi meg. A már működő gazdasági társaságok esetében a kockázati tőkebefektetés egyrészt a nehéz helyzetben lévő, veszteségesen működő és esetleg a jogutód nélküli megszűnést célzó eljárás hatálya alá került gazdasági társaság tartozásainak kiegyenlítését és ezzel a gazdasági társaság megszűnéstől való megmentését szolgálja,⁶² vagy valamilyen üzleti terv, beruházás vagy projekt megvalósításához szükséges pénzügyi forrást biztosítja.

II.2.3.A befektetés megvalósítása és az alkalmazott biztosítékok

A már működő gazdasági társaságok esetében a kockázati tőkebefektető a kockázati tőkét korlátolt felelősségű társaság esetében a törzstőke felemelésével, részvénytársaság esetén alaptőke-emeléssel bocsájtja a gazdasági társaság rendelkezésére. Ezzel üzletrészt, avagy részvényt szerez a társaságban és így taggá válik, gazdasági társaság alapítása esetén, mint alapító teljesít vagyoni hozzájárulást. Bármely létszakaszban kerül sor a tőke rendelkezésre bocsátására, a felek szerződésükben megállapodnak abban, hogy a kockázati tőkebefektető mikor száll ki, azaz értékesíti üzletrésztét vagy részvényét, továbbá rögzítik azokat a biztosítékokat, amelyek garantálják a befektető számára, hogy a céltársaság működésére, döntéshozatalára befolyással lehet, biztosítva ezáltal a befektetés sikerességét. Ezekről a biztosítékokról és a kiszállásról, azaz a részesedés értékesítéséről a felek a szerződésükben rendelkeznek. Ilyen biztosítékok lehetnek az eladási vagy a vételi jog kikötése, a befektető részére olyan többletjogok biztosítása, amelyek révén jogosult lesz a vezető tisztségviselő vagy a felügyelőbizottsági tag kijelölésére vagy visszahívására, bizonyos döntések meghozatalának a megvétőzésára, biztosítékkul záloggal terhelhet üzletrészt, társasági részesedés átruházása a befektető beleegyezéséhez köthető, stb.⁶³ Bármilyen olyan társasági jogi megoldás választható, amely nem ütközik jogszabályba és egyik fél érdekeinek a sérelmével sem jár.

II.3.A kockázati tőkebefektetésre irányuló szerződés és a szerződési kapcsolatok

A vizsgált esetekben a befektetésre irányuló szerződések többnyire szindikátusi, vagy befektetési és szindikátusi szerződés elnevezéssel jönnek létre. A szindikátusi szerződésben rögzítésre kerül a kockázati tőkebefektetés ténye és minden további feltétel, valamint biztosíték. Ennek alapján a szindikátusi szerződésben foglaltak megerősítésére és végrehajtására további szerződések kerülnek megkötésre. Amennyiben a befektetés gazdasági

⁶⁰ Osman Péter: A szellemi vagyon menedzseléséről, Külgazdaság, Jogi melléklet, 2000/12., 149.

⁶¹ Gfv.IX.30.039/2008/4.

⁶² 10.a.G.40.003/2011/11., 3.Pf.20.006/2016/4/II., Fővárosi törvényszék, Gfv.VII.30.106/2013/6., Gf.III.30.372/2012/7., Gf.III.30.280/2012/4., 105069, Gfv.VII.30.028/2013/8., 4.G.42.012/2009/23., A kockázati tőke-finanszírozás rejtett csatornáin Magyarországon, Külgazdaság, 1995/10., 18.

⁶³ Gfv.VII.30.292/2015/5., 3.Pf.20.006/2016/4/II., Pintér Attila: Az üzletrészen alapított zálogjog, mint a kockázati tőke-befektetés biztosítéka, Gazdaság és Jog, 2017/7-8., 31-41.; Czinkóczy Zoltán, Mike Károly: Befektetővédelem, Társasági jogi szabályok a kockázati tőkebefektetés tükrében, Iustum-Aequum-Salutare, 2012/3-4., 50-62.

társaság alapításával valósul meg, úgy szükséges a társasági szerződés megkötése, amennyiben valamilyen szellemi termék hasznosítása történik a társaság keretében úgy az arra vonatkozó licencszerződés megkötése is szükséges; ha üzleti terv vagy projekt megvalósítására szükséges tőke biztosítása érdekében szerződnek a felek és a befektetés során kikötik, hogy a későbbiekben esetlegesen szükséges (pótlólagos) tőkét is rendelkezésre bocsájtja a befektető tagi kölcsön keretében, akkor a szindikátusi szerződéshez a tagi kölcsönt és annak visszafizetésére vonatkozó feltételeket rögzítendő szerződés köttetik; vagy a felek kikötik, hogy a befektetés futamidejének leteltével a befektető társasági részesedését értékesíti, az adásvételi szerződés megkötését feltételezi. E tekintetben a szindikátusi és a további szerződések kapcsolt szerződésként értékelhetőek, ugyanis a szerződések egymással összefüggnek azáltal, hogy a szerződő felek részlegesen azonosak és a szerződések tartalma között kölcsönhatás mutatkozik; továbbá tágabb értelemben véve a szindikátusi és kapcsolódó szerződések egy szerződéscsoportot alkotnak, ahol a csoportba tartozó szerződések önállóak, egymás közti hierarchia nélkül.⁶⁴

III. A csendes társaság relevanciája

„A csendes társaságot annak ellenére, hogy jogtörténetileg régebbi, mint például a betéti társaság, sem a Kereskedelmi Törvény,⁶⁵ sem más törvény nem szabályozta; ezzel szemben joggyakorlatunk recipiálta azt.”⁶⁶ A csendes társaság intézményét Magyarországon a „szükség” hozta létre és a bírói gyakorlat munkálta ki ismerveit és jellegzetességeit, amely munka eredményeit felhasználva került sor az 1930. évi V. törvény⁶⁷ megalkotására és a csendes társaság szabályozására. Az intézmény lényegét és indokoltságát gazdaságpolitikai szempontból abban látták, hogy a csendes társaság olyan együttműködési formát kínál a gazdasági élet szereplői számára, amely lehetővé teszi, hogy a tőkével rendelkező befektető háttérben, titokban maradjon, amit a társadalmi előítélet vagy az üzletpolitikai érdek is megkíván.⁶⁸ „Mindig volt egyrészt oly tőkés, aki tőkéjét gyümölcsözően kívánta elhelyezni anélkül, hogy maga fáradozott volna, másrészt oly tőkeszegény kereskedő, aki arra törekedett, hogy tervei keresztülviteléhez szükséges üzemi tőkére tegyen szert.”⁶⁹

További érvek a csendes társaság intézményének szabályozása mellett akként szölkáltak, hogy a nagy tőkehiánnyal küzdő ipar és kereskedelem jelentékeny összegű „lusta tőkétől” esett volna el akkor, ha a csendes társaság, mint „titkolt együttműködés” szabályozására nem került volna sor, valamint a Kereskedelmi Törvényben szabályozott társasági formák a tag személyének, társaságban való közreműködése tényének titokban tartására nem voltak alkalmasak.⁷⁰ A kifelé való teljes anonimításon túl további előnye a társasági formának abban állt, hogy a felek megállapodása alapján a csendes társ csak a nyereségben részesedett, a

⁶⁴ Papp Tekla: Komplex szerződések és a biztosítási kontraktus, POT, 5., és Papp Tekla: Atipikus szerződések, Lectum Kiadó, Szeged, 2015., 20., 22-23. alapján.

⁶⁵ Apáthy István a csendes társaságra pusztán kölcsönként tekintett, így nem látta indokoltnak a Kereskedelmi Törvényben történő szabályozását. Apáthy István: Kereskedelmi Jog, Eggenberg-féle könyvkereskedés kiadása, Budapest, 1886., 145.

⁶⁶ Glückstahl Andor és Huppert Leó: 1930:V. tc. a korlátolt felelősségű és a csendes társaság, Budapest, Jogi Hírlap, 1930., 106.

⁶⁷ 1930. évi V. törvény a korlátolt felelősségű társaságról és a csendes társaságról

⁶⁸ Nagy Dezső: A csendes társaság létjogosultsága, Polgári Jog, 1928/9-10., 199. Erre tekintettel a szerző szerint a csendes társaság lényegét talán jobban adná vissza a „titkos társaság” elnevezés.

⁶⁹ Szende Péter Pál: A csendes társaság főbb problémái, Kereskedelmi Jog, 1929/11., 252.; Szikora Veronika: A személyegyesítő kereskedelmi társaságok (közkereseti társaság, betéti társaság) és a csendes társaság a német jogban, in.: Collectio iuridica Universitatis Debreceniensis. 5. kötet, Debreceni Egyetem, Jog- és Államtudományi Intézete, 2005/5., 224.

⁷⁰ Nagy D. i.m. 199.

veszteséget nem viselte és a befektetett tőkéje után állandó, fix jövedelem illette meg.⁷¹ Álláspontunk szerint a csendes társaság kodifikálására, annak hiányában a bírói gyakorlat általi elismerésére vonatkozóan igény mutatkozik.

A kodifikálás tekintetében említésre érdemes, hogy a csendes társaság, mint a kölcsönszerződés és a polgári jogi társasági szerződés jegyeit egyidejűleg magánhordozó intézmény megnyugtatóan egyik – a Ptk-ban nevesített – szerződéstípus körében sem nyerhet elhelyezést. A bírói gyakorlatot érintően kijelenthetjük, hogy az elzárkózik a csendes társaság intézménye alkalmazásának lehetőségétől, holott nincs olyan jogszabály, amely tételesen kimondaná, hogy csendes társaság alapítása tilalmazott. Ez a Polgári Törvénykönyvben szabályozott típuskényszer,⁷² numerus clausus szabályából fakad: a Ptk. 3:4.§-a a jogi személyek létesítése körében a szerződési szabadság korlátjaként típuskényszerrel ír elő és azt mondja ki, hogy a Ptk-ban szabályozott jogi személy típusok egyes elemei nem vegyíthetők úgy, hogy az az adott jogi személy típus eredeti rendeltetésével ellentétben álljon és így nem hozhatnak létre olyan jogi személyt, amely egyik típusba sem sorolható.⁷³ Ez pedig kizárja annak lehetőségét, hogy a csendes társaságra speciális betéti társaságként tekintsünk, hiszen „a típuskényszer jegyében a bíróságok a típusba nem sorolható társaságokat egyszerű szerződéses viszonyként sem voltak hajlandók tudomásul venni.”⁷⁴

Feloldva a kodifikáltság hiányát és a bírói gyakorlat elutasító álláspontját – a csendes társaság létesítésének megoldása a szindikátusi szerződés alkalmazásában keresendő. A szindikátusi szerződés egy kooperációs kontraktus, amely a gazdasági társaság tagjai közötti együttműködést hivatott szolgálni a gazdasági társaság létesítéséhez vagy annak egzisztálásához kapcsolódóan. Ebben az esetben egy olyan, a szerződési szabadság intézményéből táplálkozó atipikus kötelmi együttműködésről, polgári jogi kooperációs szerződésről van szó, amely rendkívül szorosán kapcsolódik a társasági joghoz. Jogi szabályozottságának hiánya okán tetszőleges tartalommal kitölthető szerződés, ami lehetőséget teremt arra, hogy a kölcsön- és a polgári jogi társasági szerződés elemeit is magában hordozó vegyes szerződésként csendes társasági kooperáció létesítésére teremtsen alapot. Úgy gondoljuk, hogy szindikátusi szerződéskénti együttműködés felől azért szerencsésebb megközelíteni a csendes társaság intézményét, mert a szerződés értelmezése során a szindikátusi szerződés azon jellemzőjéből kell kiindulni, amely szerint a felek között egy közös cél érdekében történő együttműködés valósul meg, amely egy – a Ptk-ban nevesített – szerződésnek sem feleltethető meg, erre tekintettel a felek szerződését önmagában, az abban megfogalmazott céloknak és eredeti szándéknak a szem előtt tartásával kell értékelnie. Itt szeretnénk tiszteletteljesen megjegyezni, hogy igen aggályos hozzáállásnak tekinthető a bírói gyakorlat részéről az, hogy hosszú évtizedek óta hatályban nem lévő jogintézmény alapján ítéli meg a peres felek együttműködését szabályozó szerződést. Ugyanis a felek csendes társaság létesítésére irányuló szindikátusi kooperációjukban nem egy jogszabályba ütköző magatartást kívánnak megvalósítani, hanem az igényeiknek megfelelő, nevesített szerződések elemeit vegyítve kívánják céljukat elérni, hiszen a szerződési szabadság adta lehetőségekkel élve a szerződő partnerek eltérhetnek az egyes típusoktól, vegyíthetik azokat.⁷⁵

⁷¹ Szabó Miklós: Csendestársasági szerződések a gyakorlatban, *Gazdasági Jog*, 1942/1. 38-39.

⁷² „Semmis társasági szerződésnek minősül a csendestársi jogviszony létesítésére irányuló megállapodás.” Ujváriné Dr. Antal Edit (Miskolczi Bodnár Péter szerk.): *A gazdasági társaságokról szóló törvény magyarázata*, KJK Kerszöv, 2002, Budapest, 349.

⁷³ Kisfaludi András (Vékás Lajos, Gárdos Péter szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, Wolters Kluwer, Budapest, 2014., 211.

⁷⁴ Papp Tekla (Osztovits András szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja I. kötet*, Opten, Budapest, 2014. 366., Kisfaludi András (Vékás Lajos, Gárdos Péter szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*, Wolters Kluwer, Budapest, 2014., 211.

⁷⁵ Vékás Lajos: *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977., 74.

E tekintetben nem hagyhatjuk figyelmen kívül Vékás Lajos azon megállapítását, amely szerint „a jogi szabályozásnak (a szerző megjegyzése: és így a bírói gyakorlatnak) nem szabad az elismert kötelmi jogi szerződésfajták numerus claususával megmerevítenie a vagyoni forgalmat,”⁷⁶ hanem „túl kell lépni a korszerűtlen sematizmuson, a vagyoni forgalmat és a helyes jogalkalmazást egyaránt bénító merevségeken (...).”⁷⁷ A vegyes szerződések lényegét Villányi László abban látja, hogy azok tartalma az intézményes szerződési típusokban szereplő jellegzetes szolgáltatások közül többnek az összekapcsolódása a hagyományos formáktól eltérő módon,⁷⁸ és ezek a szerződések a hagyományosan kialakult típusok egyikébe sem illenek bele teljesen, viszont nem is azoktól merőben különböző tartalmúak, hanem a hagyományos szerződési fajták ismertetőjeleit új kapcsolatokban tüntetik fel,⁷⁹ a nevesített szerződésekre pedig a lehetséges ügyletek példáiként tekint.⁸⁰

Eörsi Gyula a vegyes szerződéseket érintően azt emeli ki, hogy az egyes szerződésfajtáknak nincs zárt száma és nem létezik olyan kötelező szabály, amely előírná, hogy egy szerződésnek egy adott szerződésfajtába kellene beletartoznia, hiszen a kötelmi jogban nincs típuskényszer; erre tekintettel nincs akadálya annak, hogy egyik kiépített szerződésfajta körébe sem illő szerződés megkötésére kerüljön sor (ezt tekinti az atipikus szerződések kategóriájának), valamint annak sem, hogy több szerződésfajta vonásait is magán hordozó, azaz vegyes szerződést kössenek a felek.⁸¹ Vékás Lajos rögzíti, hogy a szerződő felek szerződéskötéseik során eltérhetnek az egyes típusoktól, valamint azokat vegyíthetik is, ez utóbbi esetben a különböző szerződéstípusok elemeinek vegyüléséből keletkező szerződések vegyes szerződések, amelyeket a törvény nem szabályoz, de összetevő elemeik vagy legalábbis azok egy része törvényi szabályozásra került.⁸²

Papp Tekla a vegyes szerződéseket (contractus mixtus) akként írja körül, hogy azok típusokból álló, többtípusú szerződések, amelyek több nevesített szerződés szolgáltatását többféleképpen foglalják magukba. E körben megkülönbözteti a típusegyesítő szerződéseket, amelyek esetében nem állapítható meg, hogy mely rendelkezés mely szerződésből eredeztethető; a típuskombinációs szerződéseket, ahol - a típusegyesítő szerződésekkel ellentétben - a szerződések ismérvei szétválaszthatóan és azonosíthatóan keverednek a szerződésben; valamint a teljesen sajátos szolgáltatásra irányuló szerződéseket, amelyek a sajátos szolgáltatáson túl nem térnek el a Ptk-ban nevesített szerződésektől.⁸³ A csendes társaság létesítésére irányuló szindikátusi szerződés a Papp Tekla által követett vegyes szerződési rendszerben a típuskombinációs szerződések csoportjába sorolható, ugyanis pontosan megállapítható, hogy a szindikátusi szerződés mely elemei utalnak a kölcsönszerződésre és mely elemei a polgári jogi társaságra.

Bár a szindikátusi szerződés alapvetően az atipikus szerződések csoportjába sorolható, az atipikus szerződések valamennyi fogalmi ismérvenek megfelel (idegen eredetű elnevezés, a Ptk. által nem nevesített, a szerződési szabadság és a típuszabadság elve érvényesül esetükben, a külföldi gyakorlat hatása, nincs alakszerűségi követelmény, tartós jogviszonyt szabályoz), azonban nem tartjuk kizártnak, hogy a szerződési szabadság folytán kialakult

⁷⁶ Vékás Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977., 73.

⁷⁷ Vékás Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977., 103.

⁷⁸ Villányi László: Kötelmi típusok. Vegyes szerződések., Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog IV. kötet, Grill Kiadó, Budapest, 1942., 2.

⁷⁹ Villányi László: Kötelmi típusok. Vegyes szerződések., Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog IV. kötet, Grill Kiadó, Budapest, 1942., 2.

⁸⁰ Villányi László: Kötelmi típusok. Vegyes szerződések., Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog IV. kötet, Grill Kiadó, Budapest, 1942., 9. (21. lábjegyzet)

⁸¹ Eörsi Gyula: Kötelmi jog. Különös rész. (Egyes szerződések), Világhy Miklós (szerk.): Magyar polgári jog II., Tankönyvkiadó, Budapest, 1965., 8.

⁸² Vékás Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977., 74., 89., 90.

⁸³ Papp Tekla: Atipikus szerződések, Opten Kiadó, Budapest, 2015., 39.

tartalom eltérítse a szerződési rendszerben tett besorolást és egy atipikus szerződés vegyes szerződésként legyen értékelhető.

IV. Következtetések a szindikátusi szerződés és a kockázati tőkebefektetés vonatkozásában

A szindikátusi szerződés, mint atipikus megállapodás a befektetési célú szerződések között helyezhető el, az intézményes vagy informális befektető által teljesített kockázati tőkebefektetés realizálására alkalmas szerződéstípus. E körben kiemelendő, hogy a szindikátusi szerződés és a hozzá kapcsolódó szerződések szerződési csoportot alkotnak és ezen belül kapcsolt szerződésnek minősülnek. Továbbá a szindikátusi szerződés, mint befektetési célú szerződés alkalmas más, haszonszerzésre irányuló befektetési ügyletek szerződési keretbe foglalására is.

A csendestársaság intézményének vizsgálatával a célunk az volt, hogy bemutassuk, a kockázati tőkebefektetések magánszemélyek általi megvalósítására a csendestársaság intézményét is alkalmazhatónak látjuk. Ugyanis ez a társasági forma alkalmas a befektetés során felmerült kockázatok mérséklésére vagy kizárására anélkül, hogy a befektető személye nyilvánossá válna. Mindezt vegyes típusú szindikátusi szerződés alkalmazásával tartjuk realizálhatónak. A szindikátusi szerződés ezen vegyes típusa is a befektetési célú szerződések csoportjába sorolható és a kockázati tőkebefektetés megvalósításának szerződési alternatívájaként kezelendő.

Az uniós polgár családtagjainak jogi helyzete az Európai Bíróság legújabb jogeseteiben, különös tekintettel a Zambrano-doktrína alkalmazására

Az Európai Unió Bírósága számos jelentős ügyben foglalkozott már az uniós polgárság kategóriájának, illetve a kapcsolódó jogoknak a jellegével és a tagállami állampolgársági bevándorlási politikára tett hatásával. Az uniós polgárság kategóriája ugyanis nemcsak a tagállamok állampolgárainak, hanem azok családtagjainak is jogokat biztosít meghatározott feltételek fennállása esetén.

Ezeket a feltételeket és körülményeket számos uniós másodlagos jogforrás szabályozza, melyek közül kiemelkedik a 2004/38/ EK irányelv.² A 2004/38/ EK irányelv rendelkezéseinek alkalmazása feljogosítja a harmadik állambelit minden további adminisztratív feltétel teljesítése nélkül (tartózkodási engedély vagy vízum) arra, hogy egy másik tagállam területére lépjen és ott tartózkodjon. 2004/38/EK irányelv az uniós polgársághoz kapcsolódó szabadságokat, illetve az egyenlő bánásmód követelményét is kiterjesztette az uniós polgárok harmadik országbeli családtagjaira. Külön érdekesség, hogy az a harmadik állambeli családtag, aki legalább már 5 éve tartózkodik folyamatos jelleggel az uniós polgárral a második tagállam területén, huzamosabb tartózkodásra jogosulttá válik³, ami *önálló* jogon feljogosítja őt a munkavállalásra, vagy vállalkozás alapítására, és ebben a tekintetben az ottani állampolgárokkal való egyenlő bánásmódra.⁴

Mindazonáltal az így biztosított jogok főszabály szerint *származékos* jellegűek és függenek a családtag jogállástól. További korlát, hogy amennyiben az uniós polgár nem él a szabad mozgás jogával, akkor nem alkalmazhatók a 2004-es irányelv rendelkezései, így a helyzet teljes egészében a belső jog szabályozásának hatálya alatt marad, ezáltal a harmadik állambeli jogi helyzete is.⁵

Így elkerülhetetlen, hogy az uniós jogi szabályozáshoz kapcsolódva, azok implementálásával egyidejűleg a tagállamok felülvizsgálják a harmadik állambeliekre vonatkozó rendelkezéseiket és gyakorlatukat is.

Az uniós polgárság szabályozása, illetve a kapcsolódó harmadik állambeliek jogi helyzete alapvetően érintette és megváltoztatta a tagállamok bevándorlási politikáját is. Ezt a folyamatot gyorsította fel a szabadság, biztonság, jog érvényesülésén alapuló térség keretei között a Tamperei⁶ és a Stockholmi Programot⁷ követően megalkotott irányelvek sora is, melyek már közvetlenül a tagállamok területén élő harmadik állambeliek jogállásának szabályozásával foglalkoztak.

¹ Szegedi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kara, Nemzetközi jogi és Európa-jogi Tanszék, egyetemi adjunktus.

² Az Európai Parlament és a Tanács 2004/38/EK irányelve (2004. április 29.) az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról (HL L 158, 30/04/2004 o. 0077 – 0123)

³ 2004/38/EK irányelv 16. cikk, 17. cikk.

⁴ 2004/38/ EK irányelv 23-24.cikk.

⁵ C-175/78 The Queen kontra Vera Anne Saunders [1979] EBHT I-1129.

⁶ Presidency Conclusions, Tampere European Council - Presidency Conclusions - 15 and 16 October 1999.

⁷ A Stockholmi Program – A polgárokat szolgáló és védő, nyitott és biztonságos Európa [Hivatalos Lap L 115., 2010.5.4.].

Jelenleg a harmadik államok polgáira vonatkozó uniós jogi rendelkezések szerint egy harmadik állambeli a következő esetekben érvényesíthet uniós jogot:⁸

1. Származékos jelleggel egy uniós polgár családtagjaként

2. Az állampolgársága szerinti állam és az Európai Unió közötti nemzetközi megállapodás rendelkezései szerint.⁹

3. Önálló jogon, közvetlenül az uniós jog alapján, irányelvek formájában szabályozva.¹⁰

Az Európai Bíróság joggyakorlata is további hatást gyakorolt az uniós polgárok családtagjainak, illetve közvetett módon a harmadik állambeliek jogállására is. A Bíróság esetjogában számos olyan jogesetre bukkanhatunk, amelyek az uniós polgárok harmadik állambeli családtagjainak jogi helyzetével foglalkozik.¹¹ Ezek az esetek a harmadik állambeliek származékos jogállását feltételezik, és leginkább az uniós polgár jogainak érvényesítéséről van szó, melyet a család egységének, a családi élet tiszteletben tartása mellett teljessé tesz a harmadik állambeli családtag jogainak védelme.¹² Mindazonáltal olyan jogi helyzeteket vizsgálnak, melyek vonatkozásában nem találunk egyértelmű rendelkezéseket az uniós jog másodlagos forrásaiban, viszont az alapszerződések egyes cikkelyeinek fényében az uniós polgárság tartalma tovább alakítható.

I. Az uniós polgár és a családtag jogi helyzetének érvényesítése az Európai Bíróság esetjogában

Az Európai Bíróság korai esetjogának vizsgálata után általánosan megállapítható, hogy az uniós polgár családtag egyenlő jogi helyzetét biztosító rendelkezésekre csak akkor lehetett hivatkozni, amennyiben az uniós polgár a szabad mozgás jogával használva élt egy másik tagállamban való tartózkodás jogával és ennek során a nem uniós polgár családtag is vele tartott.¹³ Tisztán belső jogi, tehát határon átnyúló elemet nem tartalmazó esetekben a Bíróság nem érvényesítette az uniós polgárokra vonatkozó rendelkezéseket,¹⁴ illetve az uniós

⁸ Schiffner Imola: A harmadik államok állampolgárainak jogi helyzete az Európai Unióban, avagy az uniós denizenship jogállása. p.74. In Miskolci Jogi Szemle, 10:(1), 2015. pp. 70-93.

⁹ Így a legnagyobb jelentősége az Európai Uniónak az Európai Gazdasági Térség országaival (jelenleg Izland, Liechtenstein, Norvégia) kötött megállapodásának, a Svájjal kötött megállapodásnak, illetve a Törökországgal kötött EGK-Törökország Társulási Megállapodásnak van.

Meg kell említeni az Oroszországgal, a szovjet utódállamokkal, az Euro-mediterrán Partnerség országaival, az afrikai, Karib-tengeri és Csendes-óceáni (a továbbiakban: AKCS) térség államaival, a Stabilizációs és Társulási Megállapodás keretében 6 balkáni állammal kötött nemzetközi megállapodásokat is, melyek egyes uniós jogosultságokat szintén biztosítanak az érintett harmadik állambelieknek.

¹⁰ Az EUMSZ. 227. és 228.cikke, illetve az EU Alapjogi Chartájának 43. és 44. cikke alapján, az Európai Unió speciális irányelveinek hatálya alá tartozó harmadik állambeliként (diák, kutató, munkavállaló) illetve huzamos tartózkodási engedélyre jogosultként a 2003/109/EK irányelv rendelkezései szerint.

¹¹ Különösen fontos mérföldkönek számít a Metock-ügy, amely ügyben egy kameruni állampolgár tartózkodási engedélyért folyamodott az ír hatóságokhoz arra hivatkozva, hogy ő egy uniós polgár családtagja. Az ír hatóságok elutasították kérését, arra hivatkozva, hogy nem teljesíti a tartózkodás feltételeit, amely egy másik tagállamban megelőző jogszerű tartózkodás ténye. A Bíróság azonban kijelentette, hogy a HÁP családtag szabad mozgáshoz való joga nem függhet attól, hogy egy tagállamban már jogszerűen tartózkodott ezt megelőzően para.58.-C-127/08. (2008) ECR I 6241.

¹² Baumbast-ügy, MRAX-ügy, Carpenter-ügy, Orfanopolous-ügy, Akrich-ügy, Bizottság kontra Spanyol Királyság-ügy, Bizottság kontra Németország-ügy, lsd a témában Gyeney Laura: A családi élet tiszteletben tartásának követelménye az Európai Bíróság migrációs tárgyú döntéseiben a strasbourgi joggyakorlat fényében, Iustum Aequum Salutare, III. 2007/3. · 95–113.

¹³ Gyeney Laura: Legális bevándorlás az Európai Unióba, különös tekintettel a családi élet tiszteletben tartásának jogára. PhD Disszertáció, Budapest, 2011. pp.104-105.

¹⁴ C-175/78 The Queen kontra Vera Anne Saunders [1979] EBHT I-1129. „a munkavállalókat megillető szabad mozgás joga nem érvényesíthető tisztán belső tagállami helyzetekben, tehát amennyiben a helyzetet semmi nem kapcsolja az uniós joghoz.”

jog nem volt alkalmazható a családtag helyzetére sem.¹⁵ Ez alól csak akkor engedett kivételt¹⁶ a Bíróság, amennyiben bizonyítható volt, hogy az uniós polgár már érvényesítette korábban a szabad mozgás jogát.¹⁷ Ebben az esetben a saját tagállammal szemben is hivatkozhatott az uniós jogra, akár a családtag jogi helyzetét illetően is.¹⁸

Ezt követően azonban változás volt tapasztalható az Európai Bíróság megközelítésében.

A változás előszeleként először a *Zhu/Chen-ügyben*¹⁹, majd a *Garcia Avello-ügyben*²⁰ döntött úgy a Bíróság, hogy valódi határon átnyúló elem hiányában is úgy oldja meg az ügyet mintha az uniós polgárok éltek volna a szabad mozgás jogával. Tehát az uniós joggal akkor is megvan a kapcsolódás, ha az uniós polgár az egyik tagállam állampolgárságával rendelkezik és egy másikban él.

A *Zhu/Chen ügyben* erre az adott lehetőséget, hogy az uniós jog rendelkezéseire hivatkozó harmadik állambeli állampolgár azon az alapon kérte az uniós jog alkalmazását ügyében, hogy az *uniós polgár eltartásáról gondoskodó családtagként* definiálta magát. Az ügyben egy kínai állampolgárságú asszony adott életet Észak-Írországban (Belfastban) lányának, Catherine Zhunak. Az ír állampolgársági törvény alapján, bárki, aki az ír szigeten születik, ír állampolgárságot szerez, amennyiben nem jogosult más állam állampolgárságára. Mivel a csecsemő nem volt jogosult sem a kínai, sem a brit állampolgárságra, ír állampolgár (és egyben uniós polgár) lett. Ezután ír állampolgárként és uniós polgárként igényt tartott arra, hogy az Egyesült Királyság területén maradjon, édesanyjával, mint családtaggal egyetemben. Nem sokkal a gyerek születését követően Wales területére költöztek, ahol az anya tartózkodási kérelmét elutasították.²¹

Az Európai Bíróság végül úgy találta meg a határon átnyúló elemet az ügyben, hogy bár az uniós polgár születése óta Nagy-Britannia területén tartózkodott és azt nem hagyta el, születését követően az észak-ír területekről Walesbe költözött anyjával és ott kívánt a tartózkodás jogával élni anyjával együtt. Így tulajdonképpen a határon átnyúló elem kategóriáját a Bíróság a saját döntésének szolgálatába állítva elérte azt, hogy az uniós polgárok közvetett, hipotetikus körülmények esetén is eleget tehetnek az uniós jog elvárásainak, anélkül, hogy a szabad mozgás jogával valójában éltek volna.

A *Garcia Avello-ügyben*²² még tovább ment a Bíróság, hiszen az uniós jog, az uniós polgárság kategóriája alapján a spanyol-belga kettős állampolgárok az egyik állampolgárságukat adó Belgiummal szemben hivatkozhattak az uniós jogra, anélkül, hogy éltek volna a szabad mozgás jogával, illetve bármilyen más módon megvalósult volna a határon átnyúló elem.

Az ügyben spanyol-belga kettős állampolgár gyermekek névviselési jogát illetően került összeütközésbe a spanyol és a belga tagállami szabályozás, miután a szülők szerették volna, ha gyermekeik a spanyol névhasználati szabályok szerint hordják a nevüket és ezt a kérés a belga hatóságok elutasították. Mivel a névviselésre vonatkozó szabályok

¹⁵ C-64/96, C-65/96 Uecker és Jacquet egyesített ügyek [1997] EBHT I-3171. „amennyiben az uniós polgár partner még nem élt az EU területén belül a szabad mozgás jogával, akkor a nem uniós polgár családtag sem érvényesítheti ezen jogát.” (para.24.)

¹⁶ Gyeney Laura: Aki a bölcsőt ringatja avagy az uniós polgárságú gyermeket nevelő, harmadik állambeli személy státusza a közösségi jogfejlődés fényében. p.116., In Iustum Aequum Salutare II., 2006/1–2.

¹⁷ C-115/78. J. Knoors kontra Staatssecretaris van Economische Zaken [1979] EBHT 00399.

¹⁸ Kochenov, Dimitry: A Real European Citizenship; A New Jurisdiction Test; A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe.p.96., In Columbia Journal of European Law, 18/2011.

¹⁹ C-200/02. Kunqian Catherine Zhu és Man Lavette Chen kontra Secretary of State for the Home Department [2004] EBHT I-09925

²⁰ C-148/02 sz. Carlos Garcia Avello kontra Belga állam, [2003] EBHT I-11613.

²¹ Zhu/Chen-ügy, paras.11-16.

²² C-148/02 sz. Carlos Garcia Avello kontra Belga állam, [2003] EBHT I-11613.

meghatározása a tagállamok hatáskörébe tartozik, kérdés volt itt is, az uniós jogba tartozó kérdésről van-e szó, vagy teljesen belső jogba tartozó ügyről van szó.²³

Az uniós joghoz való kötődést az ügyben mindösszesen az jelentette, hogy a belga állampolgárságon kívül spanyol állampolgársággal is rendelkeztek a gyermekek.²⁴ A Bíróság úgy vélte, hogy ez elegendő az uniós jog alkalmazásához, hiszen az a tény, hogy a gyerekek egy tagállam állampolgárai, viszont tartózkodási helyük egy másik tagállam területén van, megadja a határon túli elemet.²⁵

A sorban következő *Zambrano-ügy*²⁶ jelentette mindezidáig a legnagyobb előrelépést a korábbi állásponthoz képest, hiszen ebben az ügyben az uniós polgársággal nem rendelkező harmadik állambeli polgárok számára kívántak tartózkodási jogot biztosítani az uniós jog alapján, tisztán tagállami keretek között, az uniós polgár családtagjának jogán.

A házaspárnak két gyermeke volt, akik megkapták a belga állampolgárságát a hontalanságot elkerülendő, ugyanis a kolumbiai állampolgársági szabályozás nem biztosítja a kolumbiai állampolgárságot olyan kolumbiai szülőktől származó gyerekeknek, akik Kolumbia területén kívül születtek. Az ügyben a kolumbiai állampolgárságú szülők szerettek volna azon a jogon Belgiumban maradni, hogy kiskorú belga állampolgárságú gyermekeik ellátásáról kizárólag ők gondoskodnak.²⁷

A Bíróság döntésében szerepet játszott, hogy az uniós polgárok a harmadik állambeli családtagok-szülők-eltartásában, gondoskodásában éltek az EU területén, és amennyiben a szülőknek el kellett volna hagyni tartózkodási engedély hiányában az Unió területét, akkor a kiskorú gyermekek velük kellett volna, hogy tartsanak, ezzel elveszítve a lehetőséget az uniós polgárságból folyó jogok gyakorlására. A Bíróság álláspontja szerint így kivételesen biztosítható számukra a tartózkodási jog, amennyiben annak elutasítása esetén az uniós polgár gyermekek meg lennének fosztva uniós jogaik tényleges élvezetétől.²⁸

Haag szerint ez egyet jelent azzal, hogy a tagállamokat megakadályozzák abban, hogy elutasítsák azok tartózkodási jogát, akik kiskorú uniós polgárok eltartói. A Bíróság úgy tartja, hogy ha a hatóságok kiutasítanák a szülőket ilyen esetben, ezzel az uniós polgár gyermekek számára nem hagynának más lehetőséget az EU területének elhagyásán kívül, elveszítve az uniós polgárságból származó jogaik gyakorlásának lehetőségét.²⁹

Tehát a tagállami állampolgár az uniós polgárságon keresztül kiegészítő védelmet kaphat az Európai Uniótól, akár a saját tagállamával szemben is az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok érvényre juttatása érdekében. Így a tagállami állampolgár jogi helyzetének védelme akár tagállami jogviszonyokban is az uniós jog hatáskörébe tartozhat, az Európai Bíróságot mintegy végső bírónak tekintve az állampolgársági kérdésekben.³⁰ Mindazonáltal az Európai Bíróság nem határozta meg pontosan, hogy a tagállam mely intézkedései teszik az uniós polgárságokhoz kapcsolódó jogok érvényesítését lehetetlenné, tehát teszik az uniós beavatkozást szükségessé.

Az új megközelítés szerint másrészt nincs különbség a szabad mozgás jogával élő, és az azt nem érvényesítő uniós polgár között az uniós jog alkalmazása szempontjából,

²³ Garcia Avello-ügy, para.25.

²⁴ Garcia Avello-ügy, para. 36.

²⁵ Garcia Avello-ügy, para. 27.

²⁶ C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano kontra Office national de l'emploi (ONEm) [2011] EBHT I-01177.

²⁷ Zambrano-ügy, paras.14-16.

²⁸ Zambrano-ügy, para.42.

²⁹ Haag, Maria: Case C-133/15 Chávez-Vilchez and Others – Taking EU Children's Rights Seriously.

<http://europeanlawblog.eu/2017/05/30/case-c-13315-chavez-vilchez-and-others-taking-eu-childrens-rights-seriously> (2017.10.31.)

³⁰ Kochenov im. p. 96.

amennyiben az intézkedés az uniós polgárságot érinti, az uniós polgárság kategóriája önmagában elég az uniós jog érvényesítéséhez.³¹

A Bíróság így az EUMSZ 20. cikkét az uniós polgárok számára közvetlenül jogállást garantáló, tagállammal szemben érvényesíthető rendelkezésként alkalmazza. Nem jelentett problémát a határon túli elem hiánya, illetve az sem, hogy az uniós polgárságukat az a tagállami állampolgárság határozta meg, amely tagállammal szemben az uniós polgársághoz kapcsolódó jogot érvényesítették az uniós jog alapján.

Ezzel a Bíróság megállapította egy korábban tisztán belső jogi helyzetnek tekintett esetről is, hogy az uniós jog hatálya alá tartozik pusztán azért, mert az uniós polgárság lényegét, az ahhoz kapcsolódó jogokat korlátozta. Ahogy a Zambrano-döntés fogalmaz: „*az uniós polgár jogállásához tartozó jogok tényleges élvezetének*”³² biztosítása érdekében vált az uniós jog alkalmazhatóvá,³³ tehát az uniós polgárok az EUMSZ 20. cikkére hivatkozva felléphetnek a tagállamukkal szemben abban az esetben is, ha előzetesen nem éltek a szabad mozgás jogával.

Az uniós jog kedvezményeinek kiterjesztése a szabad mozgáshoz való jogát és a letelepedés szabadságát nem gyakorló uniós polgárra (a továbbiakban: statikus uniós polgár) mindazonáltal igazolható azzal az uniós jogban elfogadott elvvel, miszerint tilos az állampolgárságon alapuló megkülönböztetés és a Bíróság szerint egyenlőtlen helyzet alakult volna ki, amennyiben az uniós jog hatálya alól automatikusan kiveszik azokat a helyzeteket, melyekben nincs határon átnyúló elem. Ez azt jelentette volna ugyanis, hogy az uniós jog alkalmazása, az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok érvényesülése szempontjából különbség van az aktív és nem aktív uniós polgárok között, miközben az uniós polgárság egyik legfőbb célja a közös európai identitás megeremntése.³⁴

Ez a döntés mindenképpen új megvilágításba helyezte az Európai Bíróság esetjogát, egy sokkal liberálisabb szemléletről tett tanúbizonyságot az uniós polgárság és a harmadik állambeli családtag jogi helyzetét illetően. Viszont az uniós jog ilyen széleskörű, tagállami szabályozási monopóliumokat érintő alkalmazása további kérdéseket vet fel, melyeket a Bíróságnak még a későbbiekben kellett megválaszolnia.

Mindazonáltal a Bíróság álláspontjából az derül ki, hogy döntését az eset speciális, egyedi körülményei indokolták, így a kérdéses jogvita értelmezése esetről-esetre más döntés eredményezhet. Így nem lehet kijelenteni, hogy valamennyi uniós polgársághoz kapcsolódó jog érvényesítése uniós védelem alá kerül, függetlenül attól, hogy élt-e az uniós polgár a szabad mozgás jogával. A Zambrano-ügy utáni joggyakorlat is alátámasztani látszott, hogy a Bíróság csak eseti jelleggel és kivételesen alkalmazza a doktrínát.

II. A Zambrano-helyzet vagy mégsem?

A *McCarthy*³⁵ és *Dereci-ügyben*³⁶ a Bíróság máris a Zambrano-ügy speciális körülményeivel indokolta az eltérő döntés meghozatalát.

A *McCarthy-ügyben* a Bíróság úgy ítélte meg, hogy az a tény, hogy McCarthy asszonyt elválasztják a férjétől, nem jelenti a család egységéhez való jog, és a családi élet korlátozásánál fogva, hogy McCarthy asszony kénytelen lesz elhagyni az EU területét, ha

³¹ Van Eijken, Hanneke - de Vries, Sybe: A new route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano. p.704 és p.712. In European Law Review, 1/2011,

³² genuine enjoyment test

³³ Zambrano-ügy, para.42.

³⁴ Gyeney Laura: Uniós polgárság: a piacorientált szemlélettől való elszakadás göröngyös útja a Rottmann-, a Zambrano-, a McCarthy- és a Dereci-ügyek analízise, p.162., In Iustum Aequum Salutare VIII., 2012/2.

³⁵ C-434/09 Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department, [2011] EBHT I-03375.

³⁶ C-256/11 Murat Dereci és mások v. Bundesministerium für Inneres.[2011] EBHT I-11315.

férjével szeretne maradni. Mindazonáltal a Zambrano-ügyhöz hasonlóképpen meg lesz fosztva uniós polgársághoz kapcsolódó jogainak érvényesítési lehetőségétől, még úgy is, hogy erre nem kényszerítik.

A Bíróság azzal érvelt, hogy McCarthy asszony ügye nem tartozik az uniós jog hatálya alá, hiszen McCarthy asszony még nem élt a szabad mozgás jogával.³⁷ Érthető a Bíróság korábbi gyakorlatát tekintve, de ellentétes a Zambrano-ügy forradalmi megállapításaival.

Az indoklás akár a Zambrano-ügy előtti bírósági gyakorlat összefoglalása is lehetne. A Bíróság kifejti, hogy ha a szabad mozgáshoz való jogát sohasem gyakorló McCarthy asszony helyzetében lévő uniós polgár számára lehetővé tennénk, hogy a 2004/38 EK irányelvre hivatkozzon, akkor ez oda vezetne, hogy anélkül élvezhetné a házastársával való családdegysítés tekintetében az irányelv előnyeit, hogy az irányelv céljainak – a szabad mozgás megvalósítása és megkönnyítése – eleget tenne, és hogy az irányelv valamely feltételének, meg kellene felelnie.³⁸

Volt azonban egy olyan szempont az ügyben, amely már a Zambrano-ügyben is felmerült, és itt akár a Bíróság eltérő döntését is eredményezhette volna. Ahogy arra a Bíróság már a *Metock-ügyben*³⁹ is rámutatott, minden tagállam részese az Emberi Jogok Európai Egyezményének. Az Egyezmény 8. cikkének (1) bekezdése biztosítja a családi élet tiszteletben tartásához való jogot, mely sérülhet, ha az egyéntől megtagadnák az olyan országba való beutazást vagy az olyan országban való tartózkodást, amelyben a közeli hozzátartozói élnek.⁴⁰

Így, ahogy az ügyben eljáró főtanácsnok is kifejtette véleményében, a McCarthy-ügyben akár az is felmerülhetett volna, hogy a Bíróság felhívja a tagállam figyelmét ezen alapjogi kötelezettségre, és ezen az alapon biztosít az Egyesült Királyság tartózkodási jogot a harmadik állambeli házastársnak.⁴¹ Az Európai Bíróság azonban a McCarthy-ügyben hozott ítéletében nem említette a családi élet tiszteletben tartásának jogát, mint releváns szempontot a döntés meghozatalakor.

A *Dereci-ügyben*⁴² öt harmadik állambeli folyamodott huzamosabb tartózkodási jogért a család egységére hivatkozva. A Bíróság a Zambrano-doktrínát azzal egészítette ki, hogy kifejtette, az uniós jogosultságok lényegesen csak akkor kerülnek veszélybe, ha az uniós polgárnak a tagállam családtagot érintő döntése miatt az egész Európai Unió területét el *kell* hagynia.⁴³ Ez a helyzet a Bíróság megítélése szerint nem állt fenn, még úgy sem, hogy a család egységének érdekében Derecinek valójában ez az egy lehetősége maradt, mivel a másik szülő ténylegesen képes volt gondoskodni az uniós polgár gyermekéről.

Ahhoz, hogy a Zambrano-tesztet alkalmazhassák olyan helyzetnek szükséges fennállnia, amely eredményeként az uniós polgár valójában kénytelen elhagyni nemcsak azon tagállam területét, amelynek állampolgára, hanem egyáltalán az Unió egészének területét is.

A Bíróság szerint „Következésképpen pusztán az a tény, hogy gazdasági okokból vagy a családi egységnek az Unió területén történő fenntartása érdekében valamely tagállami állampolgár számára kívánatosnak tűnhet, ha családtagjai, akik nem rendelkeznek egyetlen tagállam állampolgárságával sem, vele együtt az Unió területén tartózkodhatnak, önmagában nem elegendő annak megállapításához, hogy az uniós polgár kénytelen volna elhagyni az Unió területét e tartózkodási jog megadásának megtagadása esetén.”⁴⁴

³⁷ McCarthy-ügy, para.45.

³⁸ McCarthy-ügy, para.42.

³⁹ C-127/08 Blaise Baheten Metock és társai kontra Minister for Justice, Equality and Law Reform [2008] I-06241.

⁴⁰ Metock-ügy, para.79.

⁴¹ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 2010. november 25.(C-434/09 McCarthy-ügy), para.60.

⁴² Murat Dereci és mások v. Bundesministerium für Inneres [2011] I-11315.

⁴³ Dereci-ügy, para.66.

⁴⁴ Dereci-ügy, paras.66-68.

Össességében elmondható, hogy a „az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok tényleges élvezetének” védelme a Bíróság megítélése szerint nem merül fel olyan ügyekben, a kérelmezőknek lehetőségük van egy másik tagállam területén tartózkodni, illetve ahol mindösszesen érzelmi és gazdasági kíváncsalom a család egybentartásának igénye.

Így kijelenthető, hogy a Zambrano-ügy egyik speciális körülménye mindenképpen az uniós polgár eltartottsága, az a függőségi viszony, mellyel ahhoz a harmadik állambelihez kapcsolódik, akit kitoloncolni kívánnak a tagállamból és ez a gondoskodás nem garantálható más módon, mint harmadik állambeli tartózkodási jogának megadásával. Ennek megfelelően születtek olyan ítéletek is a Bíróságon, ahol az eltartotti viszony fokozott vizsgálata jelentőséget kapott és a Bíróság részletesen elemezte a kiskorú uniós polgár és a szülők viszonyát.

III. Az eltartotti viszony vizsgálata a Bíróság esetjogában

Az *Iida-ügyben*⁴⁵ egy japán állampolgárságú apa az Ausztriában élő uniós polgár lányának jogán igényelt tartózkodási jogot Németországban. A Bíróság azonban pont a Zambrano-ügyben alkalmazott tesztet felhasználva elutasította Iida kérelmét.

A Bíróság indoklásában kifejtette, hogy bár az uniós jog alapján az uniós polgár családtagjai is jogosultságokkal rendelkeznek, ezek a jogosultságok mindvégig származékos jellegűek maradnak, nem értelmezhetők és nem érvényesíthetők az uniós polgár szabad mozgáshoz való jogának gyakorlása hiányában, annak kiegészítéseként foghatók fel.⁴⁶ Ez fokozottan érvényesül a kisgyermek tartózkodási jogának gyakorlásakor, melynek kapcsán a Bíróság a Zhu/Chen illetve a Zambrano-ügyben is elismerte, hogy a kiskorú harmadik állambeli gondviselőjének tartózkodási jogának megadása ilyenkor elengedhetetlen.⁴⁷

Mindazonáltal a Bíróság rámutatott egy olyan szempontra is az ügyben, mely megkülönböztette azt a korábbi jogesetektől. A harmadik ország állampolgárságával rendelkező felperes ugyanis nem a fogadó tagállamban kérelmezett tartózkodási jogot, amelyben uniós polgár házastársa és leánygyermeké tartózkodott, hanem Németországban, ezen személyek származási tagállamában.⁴⁸

A Bíróság ez alapján azt állapította meg, hogy az a tény, hogy a harmadik állambeli apja nem kapott tartózkodási engedélyt, az uniós polgár gyermekét nem akadályozta abban, hogy uniós jogával élve szabadon mozogjon a tagállamok területén illetve hogy egy származási országától eltérő másik tagállamban (Ausztria) tartózkodjon.⁴⁹ Így a jogkérdés még a Zambrano-teszt alkalmazása mellett sem tartozik az uniós jog hatálya alá, illetve az uniós polgár nem kényszerül az EU területének elhagyására, hiszen a gyermek anyja jogszerűen tartózkodik a tagállamok területén.

Mindazonáltal az ügyben megjelenik a családi élethez való alapjog érvényesülésének vizsgálata is, melynek alkalmazása a korábbi esetekben is felmerült, mint a harmadik állambeli családtag jogi helyzetének uniós jog szempontjából való értékelésének egyik eleme. Az EU Alapjogi Chartájának családi életre vonatkozó rendelkezései azonban nem voltak alkalmazhatók az ügyben, hiszen a Charta alapjogi rendelkezései csak az uniós jog

⁴⁵ C-40/11 Yoshikazu Iida kontra Stadt Ulm, 2012. november 8. <http://curia.europa.eu>.

⁴⁶ C-40/11 Iida-ügy, para.67.

⁴⁷ C-40/11 Iida-ügy, para.69., Ez az eltartotti viszony vezet ahhoz, hogy az uniós polgár az ilyen elutasító határozat következményeképpen valójában kénytelen elhagyni nemcsak azon tagállam területét, amelynek állampolgára, hanem egyáltalán az Unió egészének területét is.

⁴⁸ C-40/11 Iida-ügy, para.73., A felperes nem kérelmezte a 2003/109 irányelv szerinti „huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező” jogállást illetve fennálló tartózkodási engedélye meghosszabbítható lett volna.

⁴⁹ C-40/11 Iida-ügy, para.74.

végrehajtása során kerülhetnek érvényesítésre a tagállamban, akár a tagállami intézkedésekkel szemben is.⁵⁰

Az *O. és S. egyesített ügyekben*⁵¹ olyan asszonyok voltak a kérelmezők, akik nem uniós állam állampolgáraiként (ghánai, algériai) Finnországban mentek férjhez és a házasságból született gyermekük finn állampolgárságot szerzett. Mindkét házasság válással végződött, melynek során a harmadik állambeli asszonyok kapták meg az uniós polgár gyermekek felügyeleti jogát. Később mindkét asszony újra férjhez ment nem uniós polgárokhoz és újabb gyermekük született. A harmadik állambeli férjek tartózkodási jogot kérelmeztek a fogadó államtól arra hivatkozva, hogy *házastársuk gyermeke* uniós polgár. Az illetékes tagállami hatóságok a kérelmezők tartózkodási jogát megtagadták biztos megélhetés hiányára hivatkozva.

A Bíróság az eset vizsgálata során újra azzal a ténnyel szembesült, hogy az uniós polgár harmadik állambeli családtagjára vonatkozó uniós irányelvek nem alkalmazhatók az ügyekben, hiszen az uniós polgár gyermekek nem éltek a szabad mozgás jogával.⁵² Így a Bíróság figyelme a Zambrano-ítéletben alkalmazott szempont felé fordult, miszerint kérdés, hogy a tagállami elutasítás megfosztja-e az uniós polgárt az uniós polgárságból következő jogok lényeges élvezetétől?

A Bíróság meg kellett, hogy állapítsa, hogy a jelen ügyek tényállása egy nagyon lényeges ponton különbözik a Zambrano-ügy körülményeitől. Mégpedig abban, hogy az uniós polgár gyermekek felett a kérelmező harmadik állampolgárok nem gyakoroltak felügyeleti jogot, nem állt fenn függőségi viszony a kérelmező és az uniós polgár gyermek között. Ahogy a Bíróság megjegyezte a finn uniós polgár gyermekek sem jogilag, sem pénzügyileg, sem érzelmi nem függték mostohaapjuktól, ezáltal a kapcsolat az uniós polgárral erősen közvetett jellegű volt.⁵³ Tehát hiába élnek a harmadik állambeli férfiak egy háztartásban az uniós polgár gyermekek édesanyjával, mivel az anyák állandó tartózkodási joggal bírnak a fogadó állam területén és megélhetésük biztosított, a mostohaapák tartózkodási jogának megtagadása esetében sem lennének arra kényszerítve, hogy elhagyják az Unió területét és ezáltal lemondjanak az uniós jogaik tényleges érvényesítéséről.⁵⁴

A Bíróság megismételte a Dereci-ügyben tett kijelentését, miszerint csupán az a vágy, hogy a család együtt maradjon nem elegendő és a tartózkodási jog megtagadása nem jelenti azt, hogy az uniós polgár gyermekeknek el kellene hagyniuk az Unió területét.⁵⁵ Mindazonáltal ha ezen uniós polgárok édesanyja úgy döntene, hogy a családi egység fenntartása érdekében elhagyja az Unió területét, az nem annak lenne elkerülhetetlen következménye, hogy házastársuktól megtagadták a tartózkodási jogot.⁵⁶

Az *Ymeraga és Ymeraga-Tafarshiku-ügyben*⁵⁷ koszovói állampolgárok voltak a kérelmezők. Kreshnik Ymeraga 15 éves korában érkezett Luxemburgba, ezt követően pedig tanulmányokat kezdett, és munkát vállalt. A Ymeraga házaspár és két további gyermekük követte őt Luxemburgba és valamennyien nemzetközi védelem iránti kérelmet nyújtottak be. Miután a nemzetközi védelem iránti kérelmüket a luxemburgi hatóságok elutasították, az Ymeraga házaspár és Kreshnik Ymeraga két testvére Kreshnik Ymeragával való családdegysítés címén tartózkodási engedély iránti kérelmet nyújtott be. E kérelmet

⁵⁰ C-40/11 Iida-ügy, para.81.

⁵¹ O. és S. kontra Maahanmuuttovirasto (C-356/11) és Maahanmuuttovirasto kontra L. (C-357/11). egyesített ügyek, 2012. december 6. <http://curia.europa.eu>.

⁵² O. és S. egyesített ügyek, para.42.

⁵³ O. és S. egyesített ügyek, para.38.

⁵⁴ O. és S. egyesített ügyek paras.47-48.

⁵⁵ C-256/11 Dereci-ügy, para. 68.

⁵⁶ O. és S. egyesített ügyek para.38.

⁵⁷ C-87/12 Kreshnik Ymeraga és társai kontra Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, 2013. május 8. <http://curia.europa.eu>.

elutasították. Időközben Kreshnik Ymeraga luxemburgi állampolgárságot szerzett, így a Ymeraga házaspár az uniós polgár családtagjait megillető tartózkodási kártya kiállítása iránti kérelmet nyújtott be az illetékes miniszternél. Ezt a kérelmet is elutasították.⁵⁸

Indoklásában a miniszter kitért arra, hogy bár Kreshnik Ymeraga anyagilag hozzájárult a Koszovóban maradt családjának a költségeihez, nem tekinthető úgy, hogy a szüleit „eltartotta”. A hatóságok megalapozatlannak találták EJEE 8. cikkének megsértését is, azzal az indokkal, hogy Kreshnik Ymeraga szülei és testvérei tartózkodásának megtagadása nem akadályozza meg azt, hogy Kreshnik Ymeragával folytassák a Luxembourgba érkezésük előtti családi életüket.⁵⁹

Az ügyet az Európai Bíróság ismételten arra használta fel, hogy leszögezze, hogy a családtagot az uniós jog alapján megillető jogok csak származékos jellegűek és csak kivételes esetben érvényesíthetők akkor, ha az uniós polgár nem él a szabad mozgás jogával, ahogy Ymeraga se tette.⁶⁰ Ebben az esetben is bizonyítani kellett volna, hogy a tartózkodási jog megtagadása esetén az uniós polgár Ymeragát megfosztották volna az uniós jogok tényleges élvezetétől (Zambrano-ügy) és kénytelen lenne elhagyni az EU területét (Dereci-ügy). Így az a kíváncsi, hogy az uniós polgár szeretne együtt élni családtagjaival a tagállamok területén, nem elegendő ahhoz, hogy a tartózkodási jogot az uniós jog alapján biztosítsák a harmadik állambeli családtagoknak.⁶¹

Az ügy alapjogi vonatkozásai is hasonlóak voltak a korábbi jogesetekhez, így a Bíróság itt is megismételte az Iida-ügyben tett megállapításait, miszerint csak az uniós jog végrehajtása során kötelezhető a tagállam az uniós alapjogi rendelkezés betartására, így döntésének a családi élethez való jog fényében való meghozatalára.⁶² Mivel a Ymeraga család ügye a Bíróság megelőző döntéseinek figyelembe vétele mellett nem tartozik az uniós jog hatálya alá így a tartózkodási engedély megtagadásának az alapvető jogokkal való összeegyeztethetősége sem vizsgálható jelen esetben.⁶³

Mindazonáltal az eddigi jogesetekhez képest új elem, az eltartotti minőség más irányban való megjelenése. Míg a Zambrano-ügyben a kiskorú uniós polgár gyermekek minősültek eltartottnak, akik a harmadik állambeli szüleik tartózkodása nélkül nem tudtak volna a tagállamok területén élni, addig ebben a jogesetben az eltartotti minőség fordított irányban jelenik meg. Az uniós polgár Ymeraga tartotta el szüleit és testvéreit. A Bíróságnak így arról kellett állást foglalnia, hogy önmagában az uniós polgár és családtagjai közötti eltartotti viszony elegendő –e ahhoz, hogy a családtag az uniós polgár jogán tartózkodási jogot kapjon az uniós jog alapján. A Bíróság szerint Kreshnik Ymeraga azon szándéka, hogy családtagjaival abban a tagállamban éljen együtt, amelynek állampolgára, nem elegendő annak ahhoz, hogy ilyen alapon a tartózkodási jogot megadják mivel annak megtagadása, nem fosztja meg Ymeragát az uniós polgári jogállás révén biztosított jogok lényegének tényleges élvezetétől.⁶⁴

Az *Aloka és Moudoulou-ügyben*⁶⁵ a togói állampolgár kérelmező Luxemburgba érkezve nemzetközi védelmet igényelt, melyet elutasítottak. Luxemburgban való tartózkodása alatt ikreknek adott életet, a gyermekek apaságát egy francia állampolgár, Moudoulou úr vállalta. Így a gyermekek uniós polgárságot szereztek. Az anya, az apától külön, a két gyermekkel továbbra is Luxemburgban élt, és tartózkodási engedélyt kért az uniós polgár

⁵⁸ Ymeraga-ügy, paras.11-14.

⁵⁹ Ymeraga-ügy, paras.18.

⁶⁰ Ebben az esetben is azt állapította meg a Bíróság, hogy a 2004/38. EK irányelv nem alkalmazható az ügyben.

⁶¹ Ymeraga-ügy, para.39.

⁶² Iida-ügy paras.78-79.

⁶³ Ymeraga-ügy, para.43.

⁶⁴ Ymeraga-ügy, para.39.

⁶⁵ C-86/12 Adzo Domenyo Aloka és társai kontra Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, 2013. október 10. . <http://curia.europa.eu>.

családtag jogán. A tartózkodási engedély iránti kérelmét elutasították, viszont az illetékes hatóságok elismerték, hogy az ügy számos ponton hasonlít a Zambrano-ügyre, azzal a különbséggel, hogy az uniós polgár gyermekek nem az állampolgárságuk szerinti államban éltek.⁶⁶

Az ügy jelentős hasonlóságot mutat az Iida-üggyel is, hiszen az uniós polgár családtagja egy az uniós polgár (apa) tartózkodási helyétől eltérő tagállamban kívánt tartózkodási jogot szerezni.

A Bíróság döntése ennek fényében meglepő. Amellett, hogy elismerte a jelen eset Zambrano-üggyel rokon vonásait, a Zambrano-ügy formuláját használva mégis más döntésre jutott. Ez betudható az eset egyetlen eltérő elemének, miszerint az uniós polgárok nem az állampolgárságuk szerinti tagállamban tartózkodtak. Így adódott a lehetőség, hogy a Bíróság arra hivatkozzon, hogy bár az uniós polgárok eltartásáról a tartózkodási kérelem benyújtója gondoskodik kizárólagosan, a luxemburgi hatóságok megtagadhatják ezt úgy is, hogy közben nem sértik meg a Bíróság által a Zambrano-ügyben kimondottakat. Hiszen azzal, hogy az kiskorú uniós polgároknak a tartózkodásra nem jogosult harmadik állambeli családtagjukkal együtt el kell hagyniuk Luxemburgot, egy másik tagállamban, az állampolgárságuk szerinti tagállamban még élhetnek az uniós jog által biztosított szabad mozgás és tartózkodás jogával és abban az államban az uniós polgár jogán az anya is tartózkodásra jogosult.⁶⁷ Így a luxemburgi tagállami intézkedés nem fosztja meg az uniós polgárokat az uniós jogból fakadó jogok tényleges élvezetétől.⁶⁸

Tehát elmondható, hogy ezen ügyek középpontjában végig az uniós polgár érdekei állnak, és kapcsolódó uniós rendelkezések, az Alapszerződés és a bírósági esetjog célja mindösszesen az, hogy az uniós polgár érdekében megteremtse a családtag származékos jogát. Az említett származékos jogok célja és igazolása pedig azon a megállapításon alapul, hogy a jogok el nem ismerése sértheti az uniós polgár szabad mozgáshoz való jogát azáltal, hogy visszatartja őt a fogadó tagállamba való beutazáshoz és az ott-tartózkodáshoz fűződő jogainak a gyakorlásától.⁶⁹ Tehát az EUMSZ 20. cikkel ellentétesek azok a nemzeti intézkedések, melyek az uniós polgárok családtagjainak tartózkodását megtagadják és azzal a hatással járnak, hogy megfosztják az uniós polgárokat az uniós polgár jogállásuk révén biztosított jogok lényegének tényleges élvezetétől.⁷⁰

Ezekben az esetekben azonban nem teljesültek azok a különleges feltételek, melyek indokolnák, hogy az uniós polgárok családtagjainak tartózkodási jogát erre alapozzák. Egyrészt azért mert a függőségi, eltartotti viszony nem volt olyan mértékű, hogy az uniós polgár a tagállam területét elhagyni kényszerüljön, illetve az eltartásáról a másik, tartózkodási joggal rendelkező szülő is gondoskodni tudott, másrészt mivel egyes ügyekben, még ha a kérdéses tagállam területét a családtag tartózkodási jogának megtagadása esetén elhagyni is kényszerül, van olyan másik tagállam, ahol tartózkodásuk jogszerű, így érvényesíthetők az uniós polgárságból folyó jogok.

Ezzel együtt a Bíróság döntéseiben továbbment a korábbi ügyekhez képest, és elismerte, hogy a családi élethez való jog érvényesülését ettől függetlenül vizsgálni kell, mivel kérdés, hogy más alapokon, különösen a családi élet védelmére vonatkozó jogszabályok alapján megadható-e a tartózkodási jog. Így például a családdegyesítés jogcímén benyújtott tartózkodási engedély iránti kérelmek a 2003/86 irányelv hatálya alá tartoznak.⁷¹ Az Európai

⁶⁶ Alokpa-ügy, paras.11-18.

⁶⁷ Alokpa és Moudoulou-ügy, para.34.

⁶⁸ Alokpa és Moudoulou-ügy, para.35.

⁶⁹ Iida-ügyben hozott ítélet 67. és 68. pontja

⁷⁰ O. és S. egyesített ügyek para.45., Ruiz Zambrano ügyben hozott ítélet 42. pontja alapján.

⁷¹ A családdegyesítési irányelv 1. cikke alapján.

Unió által elfogadott ún. családegyesítési irányelv⁷² arra kötelezi a tagállamokat, hogy ezeket a kérelmeket az érintett gyermekek érdekeinek figyelembevételével vizsgálják a családi élet elősegítése érdekében.⁷³ A családegyesítés jogcímén kérelmezett tartózkodási engedély azonban ebben az esetben is csak akkor adható meg amennyiben az elutasítás megfosztaná az érintett uniós polgárt az uniós polgárság jogállás révén biztosított jogok lényegének tényleges gyakorlásától.⁷⁴ Így nem egyértelmű, hogy a Bíróság felhívása a családi élethez való jog, illetve a gyermek érdekeinek figyelembe vételére mennyiben befolyásolja a tagállami döntést a tartózkodási engedély elutasításáról. Az uniós szinten elismert alapjogok⁷⁵ kapcsán ilyenkor a tagállamoknak, amellet hogy saját nemzeti jogukat az uniós joggal összhangban kell értelmezniük, arra is ügyelniük kell, hogy a másodlagos uniós jog rendelkezéseit az uniós jogrend révén védelemben részesített alapvető jogokkal összhangban alkalmazzák.⁷⁶

Így összességében elmondható, a Zambrano-doktrína csak nagyon speciális esetben érvényesíthető a Bíróság joggyakorlata szerint, és „a tényleges élvezet” védelme a Bíróság megítélése szerint csak kivételesen alkalmazható olyan ügyekben, ahol az uniós polgár nem élt a szabad mozgás jogával. Ez a kivételes eset az, amikor az uniós polgár és a harmadik állambeli családtag függőségi viszonya olyan mértékű, hogy az uniós polgár jogérvényesítése a családtag jogi helyzetétől függ teljes mértékben, a családtag mozgása és tartózkodása egyértelműen meghatározza az uniós polgár sorsát is, és annak tagállamok területén kívüli megvalósulása az uniós polgárságból folyó jogosultságok érvényesítését is lehetetlenné teszi.⁷⁷

Viszont az, hogy ez mikor és hogyan állapítható meg minden kétséget kizáróan egy harmadik állambeli vonatkozásában és milyen mértékű kell, hogy legyen a függőség, továbbra is tisztázásra várt. A fejezetben vizsgált jogesetekben a Bíróság a speciális körülmények hiányára hivatkozva nem pontosította, hogy az uniós jog mely előírásainak kell, hogy megfeleljenek a tagállamok, illetve mikor tekinthető a tagállami szabályozás és gyakorlat állampolgársági ügyekben az uniós jognak megfelelőnek. Ezzel elmulasztotta azt a lehetőséget, hogy egy egyértelmű korlátot állítson fel a tagállami állampolgársági intézkedések számára, mely megvédi az uniós polgárság kategóriáját a tagállami döntéseknek való kiszolgáltatottságtól.

Az Európai Bíróság 2014-től kezdődően újabb jogesetekben vizsgálta a még pontosításra váró kritériumokat. Míg a korábbi jogesetekben az eset speciális körülményeit-eltartotti minőség, határon-átnyúló elem meglétét- elemezte a Bíróság, addig a *CS, Rendón Marín és NA-ügyekben* már az uniós jog alapján a harmadik állambelieknek biztosított származékos tartózkodási jog érvényesítésének korlátjai is napirendre kerültek.

IV. A Zambrano-teszt új megvilágításban

Az *NA ügy*⁷⁸ kérelmezője egy pakisztáni állampolgár volt, aki 2003 szeptemberében férjhez ment KA német állampolgárhoz, és a házaspár 2004 márciusában az Egyesült Királyságba költözött. A házaspárnak két lánygyermek született az Egyesült Királyságban,

⁷² A családegyesítési jogról szóló, 2003. szeptember 22-i 2003/86/EK tanácsi irányelv (HL L 251., 12. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 6. kötet, 224. o.)

⁷³ Az irányelv 20. bekezdése.

⁷⁴ O. és S. egyesített ügyek para.50.

⁷⁵ Az Európai Unió Alapjogi Chartájának a családi életnek a gyermek szempontjából való fontosságát hangsúlyozó 7. és 24. cikke.

⁷⁶ O. és S. egyesített ügyek para.78.

⁷⁷ Schiffner Imola: Az uniós polgár és családjainak jogi helyzete az Európai Bíróság esetjogában. p.232. In Forum: Acta Juridica et Politica 4:(1) pp. 221-236., 2014.

⁷⁸ Secretary of State for the Home Department kontra NA, 2016.június 30. <http://curia.europa.eu>.

akik ott is kezdték meg iskolai tanulmányaikat, de német állampolgársággal rendelkeztek. A házasságot 2009-ben felbontották és a két gyermek feletti kizárólagos szülői felügyeleti jogot NA részére ítélték meg. NA huzamos tartózkodáshoz való jog megszerzése iránti kérelmet nyújtott be az Egyesült Királyságban, amit a belügyminiszter elutasított. NA megtámadta a döntést bíróság előtt, mely a kérelmezőnek adott igazat és jogszerűnek ítélte a NA tartózkodását.⁷⁹

A belügyminiszter fellebbezésében ugyan elismerte a gyermekek uniós polgári minősége folytán az EUMSZ 20. cikkből és az EUMSZ 21. cikkből fakadó jogainak fennállását, úgy ítélte meg, hogy e jogokat csak akkor sértenék meg, ha a gyermekek „gyakorlatilag kénytelenek lennének elhagyni az Unió egészének területét.” Mivel a gyermekek német állampolgárok voltak, ez a helyzet nem állt fenn, hiszen a gyermekek jogosultak lettek volna Németországban tartózkodni.⁸⁰

A másodfokú bíróság végül helyt adott NA kérelmének miután úgy ítélte meg, hogy egyfelől az Egyesült Királyságban való tartózkodás jogának NA-tól való megtagadása arra kényszerítené a gyermekeit, MA-t és IA-t, hogy e tagállamot az anyjukkal együtt elhagyják, mivel ez utóbbi számára ítélték meg a gyermekek feletti kizárólagos felügyeleti jogot, másfelől az e gyermekek kiutasítására vonatkozó intézkedés sértené Emberi Jogok Európai Egyezményének 8. cikkét.

A Bíróság feladata az volt az előzetes döntéshozatali eljárásban, hogy megvizsgálja, hogy mely uniós jogi rendelkezés biztosíthat és milyen feltételek fennállása esetén, tartózkodási jogot az uniós polgárnak és családtagjának. A Bíróság ugyanis megállapította, hogy „*a kisgyermek (uniós polgár) tartózkodási jogának gyakorlása szükségszerűen maga után vonja e gyermek azon jogát, hogy a felette ténylegesen szülői felügyeletet ellátó személy vele együtt tartózkodhasson a fogadó tagállamban.*”⁸¹

A Bíróság elsőként a 2004/38 irányelv alkalmazási lehetőségét vizsgálta. Az irányelv azonban hiába biztosítja az elvált harmadik állambeli tartózkodási jogát a Bíróság megítélése szerint 13. cikke (2) bekezdése értelmében amennyiben a házasság felbontására irányuló bírósági eljárás megindítására azt követően került sor, hogy az uniós polgár házastárs elhagyta e tagállamot a tartózkodási jog már nem éled fel.⁸²

Viszont a munkavállalók Közösségen belüli szabad mozgásáról szóló 1612/68/EGK tanácsi rendelet 12. cikke alapján tartózkodási joga van annak a harmadik állambeli szülőnek, aki az uniós polgár gyermek felett kizárólagos felügyeletet gyakorol, amennyiben „*az uniós polgársággal rendelkező és korábban e tagállamban dolgozó szülő azt megelőzően elhagyta e tagállamot, hogy a gyermek ott megkezdte volna iskolai tanulmányait.*”⁸³

Mindezek fényében a Bíróság újból leszögezte, hogy amennyiben az uniós jog szerződéses rendelkezései, illetve a másodlagos jogi rendelkezések biztosítják az uniós polgár tartózkodási jogát, akkor ez származékos módon az uniós polgár családtagjaira is kiterjed, különösen, ha a harmadik állambeli szülő gyakorolja kizárólagosan a felügyeleti jogot a gyerekek felett.⁸⁴

Ebben az esetben nincs szükség arra, hogy az EUMSZ 20. cikkére hivatkozva kerüljön sor a harmadik állambeli családtag tartózkodási jogának megállapítására.⁸⁵

Így ebben a jogesetben sem került sor az az ún. *Zambrano-védelem* feltételeinek további pontosítására.

⁷⁹ NA-ügy, paras.15-23.

⁸⁰ NA-ügy, paras.28-29.

⁸¹ NA-ügy, para.80.

⁸² NA-ügy, paras.34-35.

⁸³ Ird. C-310/08, *Ibrahim-ügy*, C-480/08 *Teixeira-ügy*, C-413/99 *Baumbast-ügy* -in NA-ügy, para.68.

⁸⁴ NA-ügy, para.79. Hasonlóképpen lásd: 2013. október 10-i Alokpa és Moudoulou ítélet, C-86/12, EU:C:2013:645, 29. pont).

⁸⁵ NA-ügy, para.74.

A CS ügy⁸⁶ egy marokkói állampolgárral foglalkozott, aki az Egyesült Királyság területén tartózkodott a brit állampolgárságú fiával. 2012-ben bűncselekményt követett el, ami miatt 12 hónap börtönre ítélték. Ezzel egyidőben tájékoztatták arról, hogy büntetőjogi felelősségének megállapítása miatt kiutasíthatják az Egyesült Királyságból. CS menedékjog iránti kérelmet terjesztett elő, amit a belügyminiszter elutasított. Cs bírósághoz fordult, mely megállapította, hogy CS-vel szembeni kiutasítási intézkedés esetén az Egyesült Királyságban egyik családtag sem tudna a gyerekekről gondoskodni, tehát a gyermeknek követnie kellene anyját annak származási országába.⁸⁷

A tagállami bíróság a Ruiz Zambrano-ítéletre hivatkozva megállapította, hogy: „[a]z Európai Unió polgárait semmilyen körülmények között nem lehet az Európai Unió területéről hallgatólagosan kiutasítani, [...],[e]zen kötelezettség alól nincs semmilyen kivétel, ideértve azt az esetet is, amikor [...] a szülők büntetett előéletűek, [...] következképpen a szóban forgó kiutasítási határozat nem jogszerű, mert sérti a gyermeket az EUMSZ 20. cikk alapján megillető jogokat.”⁸⁸ A belügyminiszter fellebbezett és arra hivatkozott, hogy az uniós joggal nem ellentétes az, hogy CS-t kiutasítják származási államába, még akkor sem, ha ezzel az uniós polgár gyermekét megfosztják az e jogálláshoz kapcsolódó jogok lényegének tényleges élvezetétől.

A Bíróság az előzetes döntéshozatali eljárásban azt vizsgálta, hogy megtilthatja-e az uniós jog és különösen az EUMSZ 20. cikk a tagállamnak azt, hogy kitoloncolja azt a harmadik országbeli állampolgárt, aki a tagállam állampolgárságával rendelkező uniós polgár szülője és felügyeletét ténylegesen gyakorló személy, akkor, ha ez megfosztaná az uniós polgár gyermeket az uniós polgár jogálláshoz kapcsolódó jogok tényleges élvezetétől. Milyen körülmények között megengedhető az ilyen kiutasítás az uniós jog alapján?⁸⁹

A Bíróság a Ruiz Zambrano ítéletre hivatkozva kijelentette, hogy az EUMSZ 20. cikkel ellentétesek azok a nemzeti intézkedések, amelyek azzal a hatással járnak, hogy megfosztják az uniós polgárokat az uniós polgár jogállás révén biztosított jogok lényegének tényleges élvezetétől.⁹⁰ Megerősítve a Zambrano-doktrínát a Bíróság hangsúlyozta, hogy vannak egészen különleges helyzetek, amelyekben az érintett uniós polgár nem élt a szabad mozgáshoz való jogával – mindazonáltal biztosítani kell a tartózkodási jogot harmadik ország olyan állampolgárának, aki az említett uniós polgár családtagja, mivel ellenkező esetben az uniós polgárság tartalmát veszítené. Az ilyen jog megtagadásának következményeként az uniós polgár kénytelen lenne elhagyni az Unió egészének területét, és ezzel megfosztaná őt az e jogállás révén biztosított jogok lényegének tényleges élvezetétől.⁹¹

Tehát bár olyan rendelkezések szabályozzák ezt a kérdést, melyek a tagállamok hatáskörébe tartoznak, (bevándorlási szabályozás), az uniós jog mégis korlátozhatja ezek alkalmazását az uniós polgárságra hivatkozva, hiszen ezek a helyzetek szoros összefüggésben állnak az uniós polgár szabad mozgáshoz való jogával.⁹² A Bíróság viszont azt is megállapította, hogy amennyiben a kiutasító határozat a közrendre vagy a közbiztonságra nézve valódi, közvetlen és kellően súlyos veszély fennállásán alapul, tekintettel a harmadik állambeli által elkövetett bűncselekményekre, hiába látja el ez a szülő az uniós polgár gyermek kizárólagos felügyeletét, az uniós joggal összhangban állhat a harmadik állambeli

⁸⁶ C-304/14 Secretary of State for the Home Department kontra CS, 2016. szeptember 13. <http://curia.europa.eu>

⁸⁷ CS-ügy, paras. 25-30.

⁸⁸ Cs-ügy, para.17.

⁸⁹ CS-ügy, para.19.

⁹⁰ CS-ügy, para.26.

⁹¹ CS-ügy, para.29.

⁹² Haag, Maria: CS and Rendón Marín: Union Citizens and their Third-Country National Parents – A Resurgence of the Ruiz Zambrano Ruling? <http://eulawanalysis.blogspot.hu/2016/09/cs-and-rendon-marin-union-citizens-and.html> (2017.11.01)

tartózkodási kérelmének elutasítása.⁹³ Mindazonáltal a kiutasításról szóló döntés nem alapulhat kizárólag azon, hogy az érintett büntetett előéletű különösen akkor, ha így megfoszthatja CS gyermekét az uniós polgár jogállás révén számára biztosított jogok lényegének tényleges élvezetétől.⁹⁴

A nemzeti hatóságoknak a döntés során tekintettel kell lenniük az arányosság elvére, a gyermek mindenképp felett álló érdekére és az alapvető jogokra. Az értékelés során figyelembe kell venni az érintett egyén személyes magatartását, az érintett adott tagállam területén való tartózkodásának időtartamát és jogszerű jellegét, az elkövetett bűncselekmény természetét és súlyát, az érintett társadalomra való tényleges veszélyességének mértékét, a szóban forgó gyermek életkorát és egészségi állapotát, valamint családi és gazdasági helyzetét. Figyelembe kell vennie továbbá azokat az alapvető jogokat, amelyek tiszteletben tartását a Bíróság biztosítja, különösen a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogot, amelyet az Alapjogi Charta 7. cikke rögzít.⁹⁵

*Rendón Marín-ügyben*⁹⁶ a kolumbiai állampolgárságú kérelmező Spanyolországban született, két kiskorú gyermek, egy spanyol állampolgárságú fiúgyermek és egy lengyel állampolgárságú lánygyermek apja. A gyerekek nem éltek a szabad mozgáshoz való jogukkal, mindig Spanyolországban tartózkodtak. A harmadik állambeli apa gyermekei felett kizárólagos felügyeleti joggal rendelkezett, és a gyermekeit kizárólagosan nála helyezték el. A két gyermek megfelelő ellátásban és iskolai nevelésben részesült. Viszont A. Rendón Marín büntetett előéletű volt, emiatt tartózkodási engedély iránti kérelmét elutasították. A kérelmező fellebbezést nyújtott be Zhu és Chen ítélet és Ruiz Zambrano ítéletre hivatkozva. A spanyol hatóságok jelezték, hogy az alkalmazandó nemzeti jogszabályok tiltják a tartózkodási engedély megadását, ha a kérelmező büntetett előéletű Spanyolországban.⁹⁷

Kérdés, hogy az olyan nemzeti szabályozás, amely az eltérés bármilyen lehetősége nélkül megtiltja a tartózkodási engedély megadását nyilvánartartott büntetett előélet esetén, összeegyeztethető-e a Bíróságnak az EUMSZ 20. cikkével, akkor, ha ennek következménye az, hogy a harmadik állambeli által eltartott uniós polgár kiskorút megfosztják az Unió területén való tartózkodás jogától?

A megállapítás hasonló volt, mint a CS ügyben; az uniós polgár vagy a családtagja tartózkodási jogát korlátozó intézkedéseknek, többek között a közrendi okból hozottaknak, tiszteletben kell tartaniuk az arányosság elvét, és kizárólag az érintett egyén személyes magatartásán alapulhatnak.⁹⁸ Korábbi büntetőítéletek önmagukban nem képezhetik a közrendi vagy közbiztonsági okokból hozott intézkedések meghozatalának az alapját, a harmadik állambeli valódi és közvetlen veszélyt kell, hogy jelentsen a társadalom vagy az érintett tagállam valamely alapvető érdekére.⁹⁹

Ebből következik, hogy a Bíróság szerint az uniós joggal ellentétes a tartózkodási jognak megelőzési indokokon alapuló, és a többi külföldivel szemben elrettentési célból elhatározott korlátozása, különösen, ha ezt az intézkedést a büntetőjogi felelősséget megállapító ítéletet követően, automatikusan hozták meg, a speciális körülmények mérlegelését elmulasztva.¹⁰⁰

Ezekből az ítéletekből egyértelműen kiderül, hogy az EUMSZ 20. cikkén alapuló védelem, tehát az az eset, amikor a kérdéses ügyben fennálló helyzet nem tartozik az uniós másodlagos jogának (2004/38-as irányelv) hatálya alá, de az uniós polgárság lényeges elemét

⁹³ Cs-ügy, para.40.

⁹⁴ Cs-ügy, para.45.

⁹⁵ Cs-ügy, paras.40-41.

⁹⁶ C-165/14 Alfredo Rendón Marín kontra Administración del Estado, 2016. szeptember 13. <http://curia.europa.eu>.

⁹⁷ Rendón Marín-ügy, paras.14-19.

⁹⁸ Rendón Marín-ügy, para.59.

⁹⁹ Rendón Marín-ügy, para.60.

¹⁰⁰ Rendón Marín-ügy para.61.

érinti, csak nagyon kivételes körülmények között alkalmazható, elsősorban akkor, ha kiskorúak harmadik állambeliekkel tartózkodnak az EU területén.¹⁰¹

Amennyiben lehetséges a Bíróság más uniós jogi alapot „talál” a tartózkodási jog megállapításához. Amennyiben azonban a vizsgált helyzet nem rendezhető a 2004/38/EK irányelv rendelkezései szerint, akkor az uniós polgárság védelmében, az abból származó jogok hatékony érvényesülését segítve, igyekszik minél több támpontot biztosítani a nemzeti hatóságok számára a harmadik állambeliek származtatott tartózkodási jogának garantálásához, a lehetséges korlátozásokat és megvonási okokat leszűkítve.

További újdonságnak számít, hogy a Bíróság a Zambrano és a McCarthy ügyekhez képest nagyobb bátorsággal hivatkozik az Európai Unió Alapjogi Chartájára és rögzíti, hogy a kiutasításról szóló döntés meghozatalakor a nemzeti hatóságoknak figyelemmel kell lenniük a Charta 7. cikkére és 24. cikk (2) bekezdésére is.¹⁰² Mindazonáltal azt is le kell szögezni, hogy az Alapjogi Chartára hivatkozás továbbra is csak abban az esetben lehetséges, amennyiben az ügyben fennálló jogi kérdés az uniós jog hatálya alá tartozik, és a McCarthy, illetve a Dereci ügyben ennek lehetőségét kizárta a Bíróság, míg a CS és Rendón Marín ügyben nem.

A legújabb jogesetek abban is változást hoztak, hogy a CS és Rendón Marín ügyben fokozottabb figyelmet kapott az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok védelme és az attól való megfosztás veszélyének kiküszöbölése. A legszembetűnőbb különbség abban áll, hogy míg a Rottmann-ügyben¹⁰³ az állampolgárságtól megfosztás ismert jogesetében a Bíróság mindösszesen az arányosság elvének tiszteletben tartására hív fel, addig a CS és a Rendón Marín ügyben már egy sor kritériumot rögzít, melyet figyelembe kell venni a harmadik állambeli jogállásával és esetleges kitoloncolásával kapcsolatban.

A Bíróság egy 2016-os jogesetben újabb lehetőséget kapott a Zambrano-doktrína még tisztázatlan alkalmazási kérdéseinek pontosítására, különösen az uniós jog által megalapozott tartózkodási jog alapjogvédelmi szempontjainak vizsgálata céljából.

V. Zambrano-ügy reloaded-avagy a Chavez-Vilchez-ügy¹⁰⁴

A Bíróság által egyesített ügyekben nyolc olyan kérelmező szerepelt, akik harmadik állambeli anyák voltak Hollandiában és holland állampolgárságú gyerekeket gondoztak. Egyiküknek sem volt érvényes tartózkodási engedélye, mindazonáltal kitoloncolásukról sem intézkedtek a holland hatóságok, viszont ennek okán nem vállalhattak munkát a tagállamban.¹⁰⁵

A gyerekek holland apjuk jogán kapták meg a holland állampolgárságot. A nyolc kiskorú közül hét még sosem élt a szabad mozgás jogával és nem hagyták el Hollandia területét.

A vizsgált időszakokban a felperesek szociális segílyt és családi támogatást kértek, melyet minden esetben elutasítottak érvényes tartózkodási engedély hiányában.¹⁰⁶

Az előzetes döntéshozatali eljárásban szereplő ügyben arra a kérdésre keresték a választ a harmadik országbeli felperesek, hogy uniós polgár gyermekek anyjaként az adott körülmények között alapíthatnak-e tartózkodási jogot az EUMSZ 20. cikkre. Érvelésük

¹⁰¹ Rendón Marín-ügy, para. 74.; CS-ügy, para. 29.

¹⁰² CS-ügy, paras 36,48; Rendón Marín-ügy, paras. 66, 85.

¹⁰³ C-135/08 Janko Rottmann v. Freistaat Bayern, EBHT 2010.I-01449.o.

¹⁰⁴ C-133/15. H.C. Chavez-Vilchez és társai kontra Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank és társai, 2017. május 10., <http://curia.europa.eu>.

¹⁰⁵ A C-133/15. sz. ügyben, paras. 20-35.

¹⁰⁶ Chavez-Vilchez-ügy, paras. 30-31.

szerint amennyiben tartózkodásuk jogszerű akkor az egyenlő bánásmód elve alapján a holland állampolgárokkal egyenlő módon jogosultak szociális támogatásra is.¹⁰⁷

A Bírósághoz terjesztett előzetes döntéshozatali eljárás egyik kérdése az volt, hogy mennyiben döntő tényező a tartózkodási jog megadása kapcsán, hogy az uniós polgár gyermekről napi szinten ténylegesen a harmadik állambeli anya gondoskodik? Vizsgálni kell-e hogy milyen mértékű a gyermek anyjára utaltsága és jelentőséggel bír-e ezen kérdés megválaszolása szempontjából, hogy e szülő jogi, gazdasági és/vagy érzelmi szempontból nem egyedül viseli gondját a gyermeknek, és nem kizárt, hogy az adott tagállam állampolgárságával rendelkező másik szülő ténylegesen képes lehet gondoskodni a gyermekről?¹⁰⁸

A feltett kérdések már olyan szempontból is döntő fontosságúnak minősültek, hogy általános gyakorlattá vált a tagállamokban, hogy a Zambrano-ügy megállapításait nagyon szűken értelmezik, és csak akkor alkalmazzák, amikor az apa objektív szempontból nem képes a gyermekről gondoskodni, mivel például fogvatartott, szakosított intézetbe vagy kórházba utalták, avagy elhalálozott.¹⁰⁹ Ezen esetektől eltekintve a harmadik országbeli állampolgár szülő feladata valószínűsíteni, hogy az apa nem képes a gyermekről gondoskodni, adott esetben harmadik személy segítségével sem.¹¹⁰

Így az előzetes döntéshozatali eljárásban arra a kérdésre is várták a választ, hogy valószínűsíteni kell-e a Zambrano-doktrína alapú tartózkodási jog megadásához azt, hogy bár az uniós polgár apa bár a tagállam területén tartózkodik, nem képes vagy nem akar a gyermekről gondoskodni.

A Bíróság elsőként újra megerősítette az NA ügyben is alkalmazott tételt, miszerint amennyiben a harmadik állambeli tartózkodási joga levezethető az EUMSZ 21. cikk és a 2004/38 irányelv alapján, akkor az felülírja az EUMSZ 20.cikkének érvényesítési lehetőségét.¹¹¹

Az uniós jog viszont az EUMSZ 21. cikk (1) bekezdésére és a 2004/38 EK irányelvre alapítva a tagállamokba való beutazás, illetve az ott tartózkodás jogát csak olyan harmadik állambelinek biztosítja, aki olyan uniós polgár családtagja, aki a szabad mozgáshoz való jogot az állampolgársága szerinti tagállamon kívüli más tagállamban, állampolgárságot nem adó, tagállamban való letelepedés útján gyakorolta.¹¹² A Bíróság megítélése szerint Chavez-Vilchez asszony ezen az alapon is rendelkezik tartózkodási joggal,¹¹³ kivéve, ha a nemzeti hatóságok úgy ítélik meg, hogy az asszony megsértette a jogszerű belépésre vonatkozó irányelvi rendelkezéseket.¹¹⁴

A fennmaradó esetekben az uniós polgár gyermek és a harmadik ország állampolgárságával rendelkező felmenője helyzetét az EUMSZ 20. cikk szempontjából kell megvizsgálni.¹¹⁵

Ebben a vonatkozásban a Bíróság megismételte a Zambrano-ügy doktrínáját, miszerint ha egy olyan helyzet áll fenn az ügyben, hogy a harmadik országbeli állampolgár tartózkodásának megtagadása az uniós polgár gyermeket az Unió területének elhagyására

¹⁰⁷ Chavez-Vilchez-ügy, para. 32.

¹⁰⁸ Chavez-Vilchez-ügy, paras. 34-39.

¹⁰⁹ Chavez-Vilchez-ügy, para.36.

¹¹⁰ Chavez-Vilchez-ügy, para. 36.

¹¹¹ Chavez-Vilchez-ügy, paras. 53-57.

¹¹² Chavez-Vilchez-ügy, paras. 52-53.

¹¹³ *Alopa and Moudoulou* and *NA*. ügy értelmében amennyiben az EUMSZ 21.cikke elegendő alapot ad a tartózkodási jog biztosítására nem indokolt az EUMSZ 20.cikkének közvetlen alkalmazása a tartózkodási jogot igazolandó.

¹¹⁴ A 2004/38/EK irányelv 5. cikk(1) megköveteli a harmadik állambeli családtagtól, hogy rendelkezzen érvényes úti okmányokkal.

¹¹⁵ Chavez-Vilchez-ügy, para.57.

készítené, ami az uniós polgár jogállásból eredő jogok korlátozásával járna, illetve megfosztaná gyermekeiket azon jogok lényegének tényleges gyakorlásától, akkor a harmadik állambeli családtag tartózkodási joga levezethető az uniós jogból.¹¹⁶ Viszont annak eldöntéséhez, hogy ez a helyzet az adott ügyben fennáll-e a Bíróság új szempontok figyelembevételét ajánlotta.

Releváns tényezőnek tartotta a gyermek feletti felügyelet kérdését, valamint azt, hogy jogi, gazdasági vagy érzelmi szempontból a gyermek gondját a harmadik országbeli állampolgár szülő viseli-e.¹¹⁷

Különösen a harmadik állambeli szülő és az uniós polgár gyermek közötti függőségi viszony befolyásolja döntően az uniós polgár gyermek helyzetét, hiszen ahhoz vezet, hogy az uniós polgár kénytelen elhagyni nemcsak azon tagállam területét, amelynek állampolgára, hanem az Unió egészének területét is.¹¹⁸

Ennek a *függőségi viszony* az értékelése során a Bíróság a másik, uniós polgársággal rendelkező szülő helyzetét is vizsgálni javasolta a Chavez-Vilchez ügyben, de kiemelte, hogy a nemzeti hatóságok önmagában azt a tényt, hogy a másik, uniós polgár szülő ténylegesen képes és készen áll arra, hogy napi szinten ténylegesen egyedül viselje gondját a gyermeknek, nem vehetik döntő szempontnak. Releváns tényező ugyan, ám önmagában még nem elegendő annak megállapításához, hogy a harmadik országbeli állampolgár szülő és a gyermek között nincs olyan függőségi viszony, amely miatt ez utóbbi az Unió területének elhagyására kényszerül, ha e harmadik országbeli állampolgártól¹¹⁹ megtagadják a tartózkodási jogot.¹²⁰

„Az ilyen megállapítást ugyanis – az érintett gyermek mindenek felett álló érdekében – az adott ügy körülményei összességének, többek között a gyermek életkora, a testi és érzelmi fejlettsége, a mind az uniós polgár szülővel, mind a harmadik országbeli állampolgár szülővel fennálló érzelmi kapcsolata erősségének, valamint azon kockázat figyelembevételére kell alapozni, amelyet az utóbbitól való elszakítása a gyermek lelki egyensúlyára jelenthet.”¹²¹

Az sem ellentétes az uniós joggal, ha a döntés meghozatala előtt a tagállami hatóságok a harmadik állambeli szülőtől elvárják, hogy olyan bizonyítékokat nyújtson be, hogy a harmadik országbeli állampolgár szülő tartózkodási jogát megtagadó határozat a gyermeket megfosztja az uniós polgárként meglévő jogállás révén biztosított jogok lényegének tényleges élvezetétől azáltal, hogy az Unió területe egészének elhagyására kötelezi őt.¹²²

A Bíróság olyan szempontok sorát sorolja fel így, melyek a későbbiekben segíthetnek a Zambrano-helyzetek felismerésében. Ez a törekvés már fellelhető volt a CS és Rendon Marín ügyekben is, különösen az arányossági teszt alkalmazása kapcsán¹²³, viszont mégis a Chavez-Vilchez döntés az, ahol új szempontok világítják meg azt a helyzetet, hogy hiába rendelkeznek az uniós polgár gyermekek tagállami (holland) állampolgárságú apával, ez nem védi meg őket attól, hogy kénytelenek legyenek elhagyni a tagállamok területét, amennyiben a róluk napi szinten ténylegesen gondoskodó harmadik állambeli kitoloncolásra kerül.¹²⁴

¹¹⁶ Chavez-Vilchez-ügy, para. 65.

¹¹⁷ Chavez-Vilchez-ügy, para. 68.

¹¹⁸ Zambrano ítélet, paras. 43.,44.

¹¹⁹ A döntés nemcsak a harmadik állambeli anyák számára jelent megoldás a tartózkodási joguk speciális esetben való érvényesítésére, hanem minden olyan családtag kapcsán, aki napi szinten ténylegesen gondoskodik az adott tagállam állampolgárságával rendelkező kiskorú gyermekéről.

¹²⁰ Chavez-Vilchez-ügy, para. 71.

¹²¹ Chavez-Vilchez-ügy, para. 71.

¹²² Chavez-Vilchez-ügy, para. 78.

¹²³ Haag 2017.

¹²⁴ Chavez-Vilchez-ügy, para. 72

Ezen értékelés keretében az illetékes hatóságoknak figyelembe kell venniük a családi élet tiszteletben tartásához való jogot, amelyet az Európai Unió Alapjogi Chartájának 7. cikke rögzít, és amely cikket a gyermeknek az említett Charta 24. cikkének (2) pontjában elismert mindenek felett álló érdekével összefüggésben kell értelmezni.¹²⁵ A döntés kiemelte annak fontosságát is, hogy az EUMSZ 20. cikk szerinti ún. Zambrano-védelmet az uniós polgár gyermek mindenekfeletti érdekének figyelembevétele igazolja. Tehát nemcsak az uniós polgárság lényegét védi, hanem az uniós polgár gyermek alapjogait is.¹²⁶ A korábbi állásponthoz képest annyiban jelent változást, hogy a Bíróság Chavez-Vilchez döntésével elismerte, hogy a gyerek legjobb érdekét az szolgálja, ha családban nő fel, mindkét szülője gondoskodása alatt él. Ez a szempont a Dereci-ügyben még nem került megfelelő védelem alá.¹²⁷

A Chavez-Vilchez döntés nemcsak megerősíti a Zambrano-döntést, hanem ki is tágítja annak hatókörét. Újítást jelent, hogy az uniós polgár családtagja bizonyítottan nemcsak a tartózkodás jogát származtathatja a családtag jogán az uniós jog szerint, hanem ehhez kapcsolódó járulékos jogokat, így a szociális támogatáshoz való jogot is.¹²⁸ Így az EUMSZ 20. cikkének alkalmazása nemcsak a kitoloncolást elkerülendő, hanem a szociális támogatást érvényesítendő is alapul szolgálhat a harmadik állambelinek.¹²⁹

VI. Következtetések

A legújabb jogesetek fényében a következő joggyakorlat látszik kibontakozni az uniós polgár és családtagjait illetően. Míg a Zambrano-ügy előtti esetjog leginkább az uniós jog hatálya alá tartozás kategóriáját reformálta meg, és tette végül a szabad mozgás és a valódi határon átnyúló elem hiányában is alkalmazhatóvá az uniós jogot, addig a Zambrano-ügy utáni jogesetek ennek megszorítására törekedtek, hangsúlyozva a Zambrano-ügy speciális körülményeit és kivételes alkalmazási lehetőségét.

Az ügyek megítélésének kulcsfontosságú elemévé vált az eltartotti minőség, függőségi viszonyban állás megfelelő értékelése és az uniós jogból folyó jogosultságok tényleges élvezetének védelme. Az Európai Bíróság gyakorlatából az derül ki, hogy míg a gazdasági, érzelmi kíváncsalom nem elegendő indok az uniós jog alkalmazásához és ezáltal a tartózkodási jog biztosításához, addig a napi szintű gondoskodás és felügyelet ténye igen.¹³⁰

Az Európai Bíróság a függőségi, eltartotti viszonyt akkor találta kivételt, és ezáltal uniós jogi beavatkozást érdemlőnek, ha ez olyan mértékű, hogy az uniós polgár jogérvényesítése a családtag jogi helyzetétől függ teljes mértékben, a harmadik állambeli tartózkodási jogának megtagadása egyet jelentene az uniós polgár tagállam területén való tartózkodásának végével.

A vizsgált új esetek arra is bizonyítékkul szolgálnak, hogy Zambrano-doktrína alapján biztosított tartózkodási jog korlátozható, és nem feltétel nélküli.¹³¹ Viszont mind az alapul szolgáló körülmények értékelése során, mind a tartózkodási jog lehetséges korlátozása esetében messzemenőig figyelembe kell venni az Európai Unió által elismert alapjogokat és jogelveket (arányosság elve) különös tekintettel a gyermek mindenekfeletti érdekére és a családi élethez való jogra. Az uniós polgár gyermeknek joga van arra, hogy vér szerinti

¹²⁵ Chavez-Vilchez-ügy, para.70.

¹²⁶ Chavez-Vilchez-ügy, para. 70-71.

¹²⁷ Haag 2017.

¹²⁸ Haag 2017.

¹²⁹ Chavez-Vilchez-ügy, para.32.

¹³⁰ Guild, Elspeth-Peers, Steve-Tomkin, Jonathan (szerk.): The Eu Citizenship Directive: a Commentary.p.66. Oxford University Press, Oxford, 2014.

¹³¹ CS-ügy, Rendon Marín-ügy, NA-ügy.

szülőjével, a gyermek felett felügyeleti jogot gyakorló harmadik állampolgár személlyel kapcsolatot tartson, és együtt éljen vele az Európai Unió területén.¹³²

Így a Bíróság a legtöbb uniós polgár és családtagjai jogi helyzetét érintő ügyben említést tett az alapjogi vonatkozásokról is. Idézte az Alapjogi Charta és az Emberi Jogok Európai Egyezményének (EJEE) rendelkezéseit is. Viszont a legtöbb jogesetben a könnyebb, bár minden szempontból jogszerű megoldást választva, elsősorban azt vizsgálta, hogy az ügy alapkérdése az uniós jog hatálya alá tartozik –e. A hatáskör-kiterjesztés tilalmára hivatkozva ugyanis elkerülhette azt, hogy a tagállami intézkedéseket és a saját döntését a családi élethez való jog érvényesüléséhez mérje, azzal összhangba hozza. Hiszen az Alapjogi Chartában foglalt alapjogok a tagállamokkal szemben csak akkor érvényesíthetők, ha a tagállam uniós jogot hajt végre vagy érint.

A legtöbb bírósági ítélet azzal végződik, hogy felhívja a tagállamok figyelmét az EJEE hasonló tartalmú rendelkezéseinek figyelembe vételére, a családi élet uniós alapjogának tiszteletben tartására, azonban nem kötelezheti erre a tagállamokat és nem is vizsgálhatja felül a tagállami intézkedéseket ennek fényében.¹³³ Mindazonáltal a kiskorú uniós polgár elszakítása a felette felügyeleti jogot gyakorló, róla ténylegesen gondoskodó harmadik állambeli szülőjétől egyértelműen az uniós polgár gyermek családi élethez való jogát sérti, melyet az Alapjogi Charta is elismer.¹³⁴

Ebben is újítást hoztak a legújabb jogesetek, különösen a Chavez-Vilchez-ügy. Ebben az ügyben a Bíróság kifejezetten alapul vette az említett alapjogi rendelkezéseket annak mérlegelésekor, hogy a harmadik állambeli tartózkodási joga levezethető-e az EUMSZ 20.cikkéből.¹³⁵

A Bíróság joggyakorlatának áttekintése után megállapítható, hogy *Zambrano-ügy* jelentette mindezülig a legnagyobb jelentőségű döntést a harmadik állambeli családtag jogállását illetően, hiszen ebben az ügyben már az uniós polgársággal nem rendelkező harmadik állambeliek számára is az uniós jog alapján kívántak tartózkodási jogot biztosítani a tagállami szabályozást felülvizsgálva.

Az utóbbi években azonban a Zambrano-ítélet számos szempontból pontosításra és további értelmezésre szorult. A Bíróság elé került jogesetek részben betöltötték ezt a funkciót, de sok esetben csak tovább hangsúlyozták a Zambrano-ügy speciális körülményeit és megállapításainak kivételes jellegét.

A Chavez-Vilchez ügy viszont nemcsak pontosította a Zambrano-doktrína alkalmazásának feltételeit, hanem egy olyan újabb „színnel” gazdagította a harmadik állambeli családtag uniós tartózkodásának problémáját, amely a Zambrano-ügyben még nem volt fellelhető.

A Bíróság döntése szerinti, a tartózkodási jog megadását alapjogvédelmi szempontoktól is függővé tevő megközelítés elérheti végre azt, hogy az uniós polgárság egy olyan alapvető, önálló jogállás legyen, mely azon az alapon, hogy az egyén uniós polgársággal rendelkezik, teljeskörű, minden megkülönböztetéstől mentes gazdasági, politikai és szociális jogok rendszeréből álló jogi helyzetet biztosít és ezt elérhetővé teszi a családtagok számára is, magában foglalva akár a családi élethez való jog korlátozásoktól mentes élvezetét is.

¹³² Alapjogi Charta 24. cikk (2)-(3) bekezdése.

¹³³ Dereci-ügy, para.73.

¹³⁴ Az Alapjogi Charta 7. cikke szerint „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy tiszteletben tartsák magánéletét és családi életét, otthonát és kapcsolattartását.” És az Alapjogi Charta 24(3) bekezdése értelmében „Minden gyermeknek joga van ahhoz, hogy rendszeres személyes közvetlen kapcsolatokat tartson fenn mindkét szülőjével, kivéve, ha ez érdekeivel ellenkezik.”

¹³⁵ Klaassen, Mark: The right of residence for non-EU parents of EU citizen children: the Chavez-Vilchez case. <http://leidenlawblog.nl/articles/the-right-of-residence-for-non-eu-parents-of-eu-citizen-children> (2017.11.01.)

Az alkotmányos identitás fogalomrendszere jogelméleti megközelítésben

I. Bevezetés

Michel Rosenfeld az alkotmányos identitás fogalmáról 1995-ben a következőket fogalmazza meg: „Hogy létrehozzunk egy, az időközön átívelő alkotmányos identitást, elengedhetetlen, hogy egybe szőjük az alkotók múltját, a saját jelenünket és a meg nem született generációk jövőjét.”² Trócsányi László 2014-ben a szuverenitás fogalmának gyengüléséről, egyúttal az alkotmányos identitás felértékelődéséről ír: „Ma, amikor a nemzeti szuverenitás a jogrendek multiplikációja és a nemzetközi kötelezettségvállalások folytán gyengülőben van, helyette felértékelődik az alkotmányos identitás fogalma.”³

„Amennyiben az alkotmányos identitás fogalmával való bánásmód állandósul, úgy mindkét félnek – nemzetinek és európainak is – megfelelő megfontolást és kölcsönös tiszteletet kellene mutatnia. Az Alkotmánybíróság tartsa magát az Európai Unió Bírósága által meghirdetett iránymutatásokhoz, az Európai Unió Bírósága pedig nyújtson ugyan iránymutatásokat, de ne tegyen fel kötőféket a nemzeti bíróságoknak.” – Utóbbi gondolatok már a Cseh Alkotmánybíróság elnökétől, Pavel Rychetskytől hangzanak el 2017-ben.⁴

Az alkotmányos identitás fogalomköre megosztó jelenség, melyben a teória támogatói lehetőséget, egyúttal eszközt látnak a tagállamok és az európai integráció között húzódó (alkotmányos és politikai) feszültség enyhítésére,⁵ míg a szkeptikusok egy újabb erőtlén kísérletként tekintenek a fogalomra, mely a tagállamok alkotmányainak (elvi, ám a gyakorlatban nem érvényesített) integrációval szembeni dominanciáját hivatott kifejezésre juttatni.⁶ Tény azonban, hogy az alkotmányos identitás az elmúlt években az európai integráción belül a tagállami alkotmánybíróságok gyakorlatában egyre jelentősebb szerepet tölt be,⁷ egyúttal kerül ezzel az alkotmányjogi és európai jogi tudományos diskurzus egyik központi áramlatába. Ennek oka, hogy az európai kétszintű alkotmányosság rendszerében az integráció egy régóta húzódó központi vitáját jelenti a közösségi szabályozás és a tagállamok alkotmányos szabályainak összeütközése.⁸ Ugyan az Európai Unió Bírósága a Costa vs. E.N.E.L. ügyben⁹ elvi érveléssel mondta ki, hogy a tagállamok nem hivatkozhatnak a nemzeti alkotmányok szabályaira az integrációval szemben, mégis az EUB elvi jelentőségű döntése óta eltelt több, mint 50 évben azt látjuk, hogy az EUB határozatában lefektetett szabályok nem állhatnak meg korlátok nélkül. Annál is inkább, mivel azóta maga a Lisszaboni

¹ PhD hallgató, SZTE ÁJTK, Alkotmányjogi Tanszék

² Michel Rosenfeld: Identity of the Constitutional Subject, 1049. p. In Cardozo Law Review 1995/16. szám, pp. 1049-1111.

³ Trócsányi László: Az alkotmányozás dilemmái. HVG Orac, Budapest, 2014, 19. p. [a továbbiakban Trócsányi 2014A]

⁴ Pavel, Rychetsky: Az alkotmányos identitás megtartása az Európai Unió keretén belül – az alkotmánybíróság feladata, 98. p. In Alkotmánybírósági szemle, 2017/1. szám, pp. 95-98.

⁵ Trócsányi, László: Alkotmányos identitás és európai integráció. In Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, 2014/76. kötet, pp. 473-476. [a továbbiakban Trócsányi 2014B]

⁶ Vö.: Chronowski Nóra – Vincze Attila: Alapjogvédelem, szuverenitás, alkotmányos önazonosság: az uniós jog érvényesülésének új határai. In Chronowski Nóra (szerk.): Szuverenitás és államiság az Európai Unióban. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2017, pp. 96-100.

⁷ Magyarországon az alkotmányos identitás doktrínája különösen az Alkotmánybíróság sokat támadott 22/2016. (XII. 5.) AB Határozatával került a figyelem középpontjába.

⁸ Trócsányi 2014B, 474. p.

⁹ C-6/64 - Flaminio Costa kontra E.N.E.L.

Szerződés nevesíti a tagállamok alapvető alkotmányos sajátosságainak védelmét az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése által, mely kimondja, hogy az Európai Unió tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását. A kompozit alkotmányosság rendszerét tekintve,¹⁰ azt a végletekig leegyszerűsítve egy kettős, egymással szemben ható erőhatással találkozunk: Az európai egység megteremtésének jegyében munkálkodó tagállamok, az egység igényét szem előtt tartva igyekeznek összehangolni alkotmányos rendszereiket, s ennek érdekében a hatáskör és szuverenitástranszfer folytán a nemzeti szuverenitásból fakadó jogosultságaik gyakorlását az Európai Unió alapító szerződéseiben meghatározott keretek között átruházzák az integrációra.¹¹ Ebben a viszonyrendszerben az egység iránti igény jelenti azt az erőt, mely a tagállamokat alkotmányos rendszereik összehangolására, s az együttműködésre készíti. Ezzel szemben az integrációban résztvevő tagállami alkotmányos rendszerek összehangolásához szükségeszerű kompromisszumok meghozatala során megjelenő korlátok (a „szuverenitásféltés”) testesítik meg azt az ellenerőt, mely az integrációt jellemző alkotmányos feszültséghez vezet, hiszen a tagállamok féltékenyen őrzik tagállami integritásukat, alkotmányos sajátosságaikat. Sulyok Márton szavaival jellemezve az európai környezetet, Európa az alkotmányos átmenet időszakát éli, vívódásban él önmagával és tagállamaival.¹²

Az „*alkotmányos átmenet*” időszakában az integráció oldaláról meghatározó jelentőségű az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése, mely kimondja, hogy az Unió tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását, mely elválaszthatatlan része azok alkotmányos berendezkedésének, illetve az Európai Unió Bíróságának ezzel összefüggő gyakorlata.¹³ Az alkotmányos átmenetből eredő feszültségre, a felmerülő kérdésekre és problémákra azonban a válaszokat – egyelőre - nem kifejezetten az integráció, mint inkább a tagállamok szintjén kell keresnünk. Ezen a ponton válnak aktuálissá Trócsányi – bevezetőben idézett – gondolatai, mely szerint a jogrendek multiplikációja során felértékelődik az alkotmányos identitás fogalma, hiszen az alkotmányos identitás elmélete alkalmas lehet a tagállami alkotmányok és az integráció viszonyának rendezésére. Jelenleg konszenzus mutatkozik annak megítélésében az európai tagállamok között, illetve az alkotmányos identitásról folytatott tudományos viták során, hogy az alkotmányos identitás európai fogalmát a tagállamok autentikus – erga omnes hatályú – alkotmányértelmezőiként a tagállami alkotmánybíróságoknak (alkotmányértelmezésre jogosult legfelsőbb bírói testületeknek) kell értelmezni, s tartalommal feltölteni,¹⁴ szem előtt tartva a jogi kötőerővel ugyan nem rendelkező, a gyakorlatban azonban annál fontosabb európai alkotmányos párbeszédet,¹⁵ tekintettel természetesen az uniós jog – és így az EUSZ 4.) cikk (2) bek. – eredeti értelmezőjeként az Európai Unió Bíróságának joggyakorlatára.

Az alkotmányos identitás azonban csak pontosan körülhatárolt fogalmi rendszerben, az európai alkotmányos tér egy szervező elveként válhat az európai integráció jogrendszerének meghatározó jogintézményévé, ezért alapvető fontosságú, hogy a kérdésében folytatott tudományos vita ne váljon, ne válhasson parttalanná. Ettől az igénytől vezérelve úgy gondolom, hogy az alkotmányos identitás jelenségének értelmezésére irányuló kísérlet szilárd

¹⁰ Vö.: Leonard, F.M. Besselink: Composite European Constitution, Paperback. Europa Law Publishing, 2007.

¹¹ Vö.: Magyarország Alaptörvénye, E) cikk (2) bek.

¹² Sulyok Márton: Előszó. In: Sulyok Márton (szerk.): Párbeszéd és Identitás – Az alkotmányos identitás alapkérdései. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2016, 9. p.

¹³ Pl.: Costa vs. E.N.E.L. ügy, Simmenthal (I)-ügy (35/76 Simmenthal SpA v. Ministère des finances italien, 1976), de akár a 26/62. sz. Van Gend en Loos ügy

¹⁴ Vö.: Sulyok Márton: Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybíróságok gyakorlatában. In: Jakó Mira Anna (szerk.): Nemzeti identitás és alkotmányos identitás az Európai Unió és a tagállamok viszonylatában, Nemzetközi és Regionális Tanulmányok 10. Generál, Szeged, 2014, 51. p.

¹⁵ Vö.: Drinóczi Tímea: Jogrendszerek versenye és alkotmányos párbeszéd. In: Iustum Aequum Salutare, 2016/2. szám, pp. 213–233. [a továbbiakban Drinóczi 2016A]

jogelméleti alapokon kell, hogy nyugodjon, annak ellenére, hogy a fogalom egzakt, definíciószerű meghatározása nem feltétlenül kívánatos.¹⁶

Az alkotmányos identitás fogalmának európai értelmezése magán hordozza – és a jövőben még inkább magán fogja hordozni – az európai integráció sajátos természetéből fakadó jegyeket, ugyanakkor úgy vélem, hogy az európai értelmezés során ajánlatos, sőt szükségszerű az elmélet eredetéig visszanyúlni, s megvizsgálni az alkotmányos identitás elméletének angolszász értelmezését, hiszen az identitás elmélete először az angolszász jogirodalomban kerül említésre, azzal, hogy Gary J. Jacobsohn az alkotmányos identitás gyökereit egészen Arisztotelészig vezeti vissza.¹⁷ Ezzel szemben az alkotmányos identitásra, mint alkotmányjogi fogalomra történő első hivatkozások a XX. század második felében jelentek meg.¹⁸ Az angolszász gondolkodók közül Michel Rosenfeld¹⁹ és Jacobsohn²⁰ munkássága átfogónak tekinthető.²¹ Rosenfeld Hegel filozófiájáig nyúlik vissza, és az alkotmányos identitás meghatározását megelőzően – kvázi előfeltételeként – az identitást hordozó entitást határozza meg, melyet terminológiájában „constitutional self”-ként nevesít.²² Ahogyan azt a későbbiek során látni fogjuk, Rosenfeld és Jacobsohn elméleteinek eredőjeként olvasható ki, hogy az alkotmányos identitás hordozója kizárólag a „constitutional self” lehet (melyet jelen tanulmány során alkotmányos alanyként nevesíték). Az alkotmányos alany Jacobsohn tételeit alapul véve maga az alkotmányos rendszer, mely a népszuverenitásból fakadóan a politikai nemzetet alkotó nép, a nép által felruházott alkotmányozó hatalom és az alkotmányozó hatalom letéteményesei által létrehozott alkotmány egymásra hatásaként értelmezendő.²³ E jogelméleti alapvetés különösen megfontolandó az identitás európai értelmezése során mivel a kontinentális felfogásban ezidáig az alkotmányos identitásra irányuló értekezések nem egységesek a tekintetben, hogy az identitást maga az alkotmány, a politikai nemzet, vagy az alkotmányos rendszer (alkotmányos alany) hordozza, nincs egységesen elkülönült fogalomrendszer, mely konzekvensen elkülöníteni az alkotmány identitását, a nemzeti identitást és az alkotmányos identitást.

Ugyanakkor, míg az angolszász jogirodalomban²⁴ az alkotmányos identitás doktrínája alapvetően jogelméleti (alkotmányelméleti) kategória, addig az európai integrációban a hangsúly a gyakorlati alkalmazhatóságon, az érvényesülésen van. Ma a tagállamok és az európai integráció közötti feszültség kiéleződésének időszakában a tagállamok a hangsúlyt az alkotmányos identitás tartalmi, gyakorlati kérdéseire fektetik: Mit jelent az egyes tagállamok (nemzeti) alkotmányos identitása és ezekre hogyan és milyen mértékig hivatkozhatnak? Mit jelent, hogy az Európai Unió tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását? Jelentheti-e az alkotmányos identitás azt a határmezsgyét, mely az európai integráció specifikumának tekinthető szuverenitástranszfer korlátját képezi? Alkalmas-e az alkotmányos identitás annak dinamikus körülhatárolására, hogy a tagállamok a szuverenitástranszfer folytán az állami

¹⁶ Vö.: Peter Müller: Alkotmányos identitás és európai integráció a német Alaptörvény szemszögéből. In: Sulyok 2016: 71. p.

¹⁷ Gary Jeffrey, Jacobsohn: Constitutional Identity, 364. p. In The Review of Politics, 2006/68. szám, pp. 361-397.

¹⁸ Jacobsohn 2006: pp. 361-367.

¹⁹ Vö.: Michel, Rosenfeld: Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community, Routledge. Taylor and Francis Group, London and New York, 2010.

²⁰ Vö.: Gary Jeffrey, Jacobsohn: Constitutional Identity. Harvard University Press, Cambridge – London, 2010.

²¹ Szükséges megjegyezni azonban, hogy Michel Rosenfeld hivatkozott – és egyéb - művében az egyes európai alkotmányos rendszerek berendezkedését, sőt magát az európai integrációt is vizsgálja az alkotmányos identitás szemszögéből ezért Rosenfeld nem tekinthető tisztán az angolszász szemléletmód képviselőjének, munkássága során az alkotmányos identitást összehasonlító alkotmányjogi értelmezésben globális szinten vizsgálja.

²² Rosenfeld 2010: pp. 37-38.

²³ Michel, Rosenfeld 1995. és Gary Jeffrey Jacobsohn: Az alkotmányos identitás változásai, 5.p. In Fundamentum, 2013/1. szám, pp. 5-16.

²⁴ Jacobsohn és Rosenfeld hivatkozott és egyéb műveit.

szuverenitásból fakadó egyes jogköreiket meddig és milyen mértékben ruházhatják át az Európai Unióra?

Úgy vélem ahhoz, hogy az alkotmányos identitás válaszokkal szolgálhasson a tagállamok és az integráció viszonyában felmerülő fenti kérdésekre, szükséges az alkotmányos identitás jogelméleti alapjainak megértése és meghatározása az európai szupranacionális térben (is), hogy az alkotmányos identitás sziklára, s ne homokra épített házként az integráció stabilizálódását, s ne destabilizálódását mozdítsa elő, híd legyen az integráció és a tagállamok között, s ne kard, mellyel a tagállamoknak védekeznie kell az integrációval szemben. Ezért az angolszász jogelméleti alapokból kiindulva ennek a jogelméleti rendszernek a meghatározását kívánom megkezdeni jelen tanulmány keretei között. Természetesen az alkotmányos identitás fogalomkörének teljes körű vizsgálata nem végezhető el egyetlen tanulmány keretében, így jelen elméleti alapvetés, mintegy problémafelvetésként, egy nagyobb kutatás első stációját jelenti.

Az alkotmányos identitás elméletének megértéséhez a fogalmat két szempontból, a két komponens irányából szükséges megközelíteni. Így egyrészt vizsgálni kell a fogalom alkotmány(os) értelmezését, másrészt fogalom identitáselemét, mint filozófiai törvényszerűséget. Jelen tanulmányban a vizsgálatot elemi szinten, az identitás fogalmának vizsgálatával kezdem.

II. Az identitás-fogalom

Az identitás-fogalom részletes meghatározását annak komplexitása miatt nem lehetséges egyetlen tanulmány keretei között a teljesség igényével elvégezni és az alkotmányos identitás, mint alkotmányjogi fogalom megértése szempontjából nem is szükségszerű. Ugyanakkor, mivel az identitásfogalomból fakadó problémák leképeződnek az alkotmányos identitásban, a szükséges mértékig megkísérlem az identitás fogalmából eredő releváns jelenségek bemutatását, melyhez kiindulási alapként Bodó Barna szociológus munkásságát választottam.²⁵

Az identitás legelemibb értelmezésében azonosságot, lényegi egyformaságot jelent. Filozófiai szempontból „*az a logikai törvény, amely szerint minden fogalomnak adott időben és vonatkozásban önmagával azonosnak kell lennie. Jelenti továbbá az önmagunkkal, vagy valamely csoporttal való azonosulás érzését is.*”²⁶ A részletesebb vizsgálat során nem pusztán az identitás adottságként való felfogásáról, hanem annak dinamikus, interaktív folyamatként való értelmezéséről beszélhetünk, mely szerint az identitás soha nem „valamilyen teljes és befejezett meghatározottság.” Bodó, Erik H. Erikson tételeiből kiindulva az identitásban az önmagáról gondolkodó egyén azon kísérletét látja, hogy én-tudatának nevet adjon a kultúrában, azaz nevesítse azon faktorokat, amellyel eltér, vagy éppen megegyezik más személyekkel.²⁷ (Ezen kívül Bodó megjegyzi: az identitás nem lehet eleve adott, identitását mindenkinek állandóan és folyamatosan kell felépítenie.²⁸)

Az identitás nem pusztán az emberhez, mint egyénhez kötődik. Személyek valamely struktúra szerint szervezett csoportja a külvilág szempontjából szintén önálló entitásként viselkedhet, s mint ilyen, identitással rendelkezhet. E jelenség alapján beszélhetünk vallási, kulturális, nemzeti, stb. identitásról, s így alkotmányos identitásról is.²⁹ A lényeg a külvilág

²⁵ A kérdéskör bővebb vizsgálatát ld. ugyanitt: Bodó Barna: Az identitás egyetemessége. Polis könyvkiadó, Kolozsvár, 2004.

²⁶ Pusztai Ferenc (szerk.): Magyar Értelmező Kéziszótár. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2014. 553. p.

²⁷ Bodó: i.m. 13. p.

²⁸ Bodó: i.m. 15. p.

²⁹ Amelynek azonban lehetnek természetesen vallási, kulturális, nemzeti, stb. elemei is.

irányába megjelenő egységben mutatkozik. Habermas szerint a kollektív identitások esetén az azokat alkotó én-struktúrák univerzalizálódásának, illetve a kollektív identitás dominánsabbá válásának jelensége figyelhető meg,³⁰ mely gondolatokból kiindulva elmondható, hogy a kollektív identitás, mely az azt létrehozó entitások (legyenek azok egyének, közösségek, vagy az alkotmányos identitás esetén az államok) egységes akaratából jön létre, visszahat a létrehozó entitások önazonosságára, azaz szükségszerűen formálja is azokat. (Habermas vonatkozó tételei sorában említi, hogy „a jövő kollektív identitása nem lehet más, mint az identitáskonstruálás formális feltételeire vonatkozó, folyamatosan és kommunikatív struktúrák révén előállt konszenzus.”³¹)

Vizsgálódási körében Bodó kitér a különböző identitáselméletek ismertetésére,³² melyek közül az alkotmányos identitás vizsgálatának szempontjából a következőket szükséges említeni: a Bodó által ismertetett elméletek mindegyike egy „szubjektumot” állít a kiindulópontba, mely kialakítja saját identitását. Az identitás tehát minden esetben kötődik valamely szubjektumhoz (entitáshoz). E szubjektum az alkotmányos identitás kontextusában megfeleltethető a korábban már hivatkozott rosenfeldi *constitutional self*-fel, az alkotmányos alannyal. A szubjektum számára az identitás kialakítása a többi szubjektumtól való különbözőség kinyilvánítása miatt szükséges önmaga, és a többi szubjektum számára, ugyanakkor e folyamat visszahat a szubjektum „én-képére” s így szükségszerűen meg is határozza a kialakított identitást.³³

Az identitás azonban nem (csak) egy adott időpontban meghatározott tényezők összessége, sokkal inkább a szubjektum létezése (fennállása) óta, a szubjektumot lényegileg meghatározó tényezők által meghatározott összesség, melyet az adott időpontban csupán értelmezünk.³⁴

Hogy az alkotmányos identitás vizsgálata során alkalmazható legyen, a Bodó által alkotott identitás-fogalmat két ponton szükséges kiegészíteni: Egyrészt az identitás-kialakításra nem pusztán az egyén, hanem bármely önálló entitás képes, melynek létezéséből adódóan szükségszerű, hogy megkülönböztesse önmagát másoktól, másrészt az én-tudat értelmezése nem pusztán a kultúrában képzelhető el, hanem bármely, az adott entitást meghatározó közegben. Ezek alapján az identitás az önálló szubjektumot meghatározó jelenség, mellyel az önmagáról gondolkodó entitás megkísérli, hogy öntudatának nevet adjon az őt meghatározó közegben, önmagát a hozzá hasonlóktól megkülönböztesse, ti. nevesítse azon faktorokat, amelyek miatt eltér más identitásoktól, vagy éppen azokkal megegyezik.

III. Az alkotmányos alany és az alkotmányos önazonosság

Az identitás fogalmának vizsgálata során jelentkező szubjektumot az alkotmányosság koordináta-rendszerében értelmezve, az megfeleltethető az alkotmányos alannyal, mely a

³⁰ Vö.: Jürgen, Habermas: Válogatott tanulmányok. Atlantisz kiadó, Budapest, 1994.

³¹ Vö.: Jürgen, Habermas: Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus, Suhrkamp. K.n., Frankfurt am Main, 1976 .

³² Bodó: i.m. 40. p.

³³ E következtetés lényegében megegyezik a későbbiek folytán ismertetett hegeli filozófia tételeivel, melyből Rosenfeld kiindul az alkotmányos identitás vizsgálata során, illetve a habermasi tételekkel.

³⁴ E körben szükséges megjegyezni, hogy e megállapítás párhuzamba állítható a történeti alkotmányok alkotmányjogi fogalmával, melyek szintén összeforrnak a nemzet történelmével és azzal organikusan fejlődnek, ugyanakkor Rosenfeld a brit alkotmányos modell elemzése során bemutatja, hogy a tény, hogy egy államnak nincs kartális alkotmánya, nem befolyásolja az alkotmányos identitás természetét, pusztán meghatározza annak megnyilvánulását. Bővebben lásd: Rosenfeld 2010: pp. 163-169. Magyarország tekintetében az Alkotmánybíróság a 22/2016 AB határozatban a történeti alkotmány vívmányait Magyarország alkotmányos önazonossága körében nevesíti.

későbbiekben kifejtett rosenfeldi logika mentén az alkotmányos identitás hordozójává válik. Rosenfeld rendszerében az alkotmányos alany egyfajta perszonifikációs fejlődési folyamat során „alkotmányos énné” alakul át.

Rosenfeld az alkotmányos pluralizmus (*constitutional pluralism*) elmélet kidolgozása során Hegel filozófiájából indul ki, mely szerint egy személy természetéből fakadóan követeli meg, hogy a vele kapcsolatba kerülő más személyek elismerjék, illetve azoktól megkülönböztethetővé váljon.³⁵ Rosenfeld Hegelre hivatkozással kifejti ugyanakkor, hogy amikor ez megtörténik, a konfrontációval egy időben törvényszerűen elkezdődik egyfajta dominanciáért vívott harc.³⁶ Rosenfeld szerint az identitással rendelkező *alkotmányos alany* kérdésköre abból a szükségletből emelkedik ki, hogy két *alkotmányos entitás* egymással való kapcsolatba kerülésekor – a hegeli logika folytán – konfrontálódik.³⁷ Rosenfeld folytatva az alkotmányos alany perszonifikációjának (megszemélyesítésének) folyamatát, a pszichoanalitika módszertanához folyamodva, a Jacques Lacan által kidolgozott tételeket hívja fel, aki szerint egy formálódó személyiség saját identitását a többi személyiséghez fűződő kapcsolatában értelmezi, önmagát a vele kapcsolatba kerülő személyekhez viszonyítva határozza meg, s identitásának egyes jegyeit is e kapcsolatokról nyeri.³⁸

A rosenfeldi logika mentén összegezhető, hogy az önálló alkotmányos alany önmagát minden más alkotmányos alanytól megkülönböztetendő, a velük való konfrontációban – saját, egyedi tulajdonságai, identitásjegyei alapján – egyfajta perszonifikációs folyamat révén alkotmányos önazonossággal rendelkezővé – „alkotmányos énné” – alakul át; azaz alkotmányos önazonosság kialakítására törekszik. (Rosenfeld e logikai fundamentumra építi fel művében a plurális alkotmányosság koncepcióját, lásd korábban.)

Hermeneutikailag az angol nyelvben használt „self” kifejezés jelentése: „egy személy alapvető, esszenciális lénye, mely megkülönbözteti őt másoktól, különös tekintettel az önvizsgálat tárgyára, vagy visszaható cselekvésre.”³⁹ (Ezért a Rosenfeld által alkalmazott *constitutional self* terminológiát leginkább is az „alkotmányos én” kifejezéssel határozhatjuk meg.)

A Rosenfeld által leírt fejlődési folyamat során az alkotmányos alanyok különböző jogi, politikai és társadalmi fejlődésen mennek át (alkotmányozási folyamatokból levont következtetések, politikai konfliktusok, válságok, etc. által), még elég kiforrottá válnak ahhoz, hogy megfogalmazzák alkotmányos identitásukat. Mint arra a korábbiakban már utaltam, Rosenfeld ugyanakkor megjegyzi, hogy az alkotmányos alany identitása mindennek ellenére megfoghatatlan, tételes körülhatárolása több problémát is felvet. Az alkotmányos alany fogalmának többértelműségére hivatkozik, miszerint nem egyértelmű, hogy a fogalom az alkotmányos közösségre, az alkotmányozó hatalom letéteményeseire, vagy az alkotmány tárgyára utal.⁴⁰

Kiindulva az identitás-fogalom meghatározásakor lefektetettekből, illetve Rosenfeld elméleti alapjait összevetve Jacobsohn vizsgálódásaival,⁴¹ álláspontom az, hogy az

³⁵ Az alkotmányos pluralizmus elmélete az alkotmányos önazonossággal rendelkező alkotmányos alanyok saját belső, illetve egymás közötti viszonyának rendezésében áll. Ehhez bővebben ld. Rosenfeld hivatkozott műveit.

³⁶ Michel, Rosenfeld: *Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community*, Routledge, Taylor and Francis Group, London and New York, 2010, 37. p. A hegeli filozófia vonatkozó tételeit bővebben lásd: Georg Wilhelm Friedrich Hegel: *A szellem fenomenológiája* (ford: Szemere Samu). Akadémia kiadó, Budapest, 1961.

³⁷ Rosenfeld 2010: 38. p.

³⁸ Jacques, Lacan: *Écrits, Éditions du Seuil*. K.n., Párizs, 1966, pp. 298-300, 655, 839-40.

³⁹ Margaret, Deuter – Jennifer, Bradbery – Joanna, Turnbull: *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English* (Kilencedik átdolgozott kiadás). OXFORD University Press, UK, 2015, 1402. p., illetve: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/self> (utolsó frissítés: 2017.11.20.)

⁴⁰ Rosenfeld 1995: 1049. p.

⁴¹ Gary Jeffrey, Jacobsohn: *Constitutional Identity*. Harvard University Press, Cambridge – London, 2010

alkotmányos alany nem különíthető el a Rosenfeld által felhívott egyik tényezőként sem. Ellenkezőleg: az alkotmányos alany e három alkotóelem (így az alkotmányos közösség, az alkotmányozó hatalom letéteményesei, és az alkotmány) kölcsönhatásából jön létre. Az alkotmányt életre hívó politikai közösség, az alkotmányozó hatalom, s maga az alkotmány (mint alkotmányos rendszer) – és ezek kontinuitása – alkotja az alkotmányos alanyt. Jacobsohn alkotmányos diszharmónia elméletét⁴² összevetve Rosenfeld tétéleivel, kijelenthetjük, hogy az alkotmányos identitást e három faktor egymással alkotott konfrontatív viszonyában létrejövő konszenzus határozza meg.

IV. A Nemzeti identitás

Rosenfeld a nemzeti identitás fogalmát Anderson elméletéből kiindulva elemzi,⁴³ s arra a következtetésre jut, hogy az alkotmányos identitás szükségképpen elválasztandó más identitástoktól, így különösen a nemzeti identitástól.⁴⁴

Alkalmazva az identitás elemzése során írottakat, a nemzeti identitás meghatározása során a kollektív identitással rendelkező szubjektum a (politikai) nemzet,⁴⁵ melyet annak kontinuitásában szükséges vizsgálnunk.⁴⁶ Mivel az identitás egyes jegyeinek megállapítása során a szubjektum létezése óta, az azt meghatározó tényezőket kell figyelembe vennünk, s a jelenből értelmeznünk, ezért a politikai nemzetek tekintetében a nemzeti identitáshoz nem pusztán azok a meghatározó tényezők tartoznak, melyek alapján egy nemzetet a jelenben elhatárolhatunk egy másiktól, mint pl. az adott nemzet nyelve, hanem azok a múltbéli események is, melyek formálták az adott nemzet kollektív önmeghatározását. Pontosabban nem az adott nemzetek történelmében bekövetkezett események, sokkal inkább az azokhoz a jelenből való viszonyulás (ti. nemzeti emlékezet, múlttal való szembenézés) az, mely a nemzeti identitás elemét képezi, azaz a tény, hogy egy-egy sarkalatos esemény hogyan formálta a nemzet, illetve a nemzetet alkotó egyének önmeghatározását. (E folyamatok számos elemét megjelenítik például az egyes alkotmányok preambulumaiban.)⁴⁷

Amennyiben egy, a nemzetet érő „inger”, vagy esemény elég jelentős, hogy a nemzet önmeghatározására hatni tudjon, s így formálja a közösség kollektív identitását, az esemény, s az arra adott reakció beépül a nemzet öntudatába, vagyis nemzeti identitássá válik. (A kollektív identitást a közösséget létrehozó egyének identitása hozza létre, s határozza meg, azonban mikor az már „önálló entitásként” viselkedik, a kollektív identitás változásai visszahatnak az azt létrehozó egyének identitására.)

A nemzeti identitás noha szükségszerűen kapcsolódik ahhoz a közösséghez, amely az adott alkotmányos rendszert létrehozta, magában foglal olyan jellemzőket is, melyek meghatározzák ugyan az adott nemzetet, viszont nem értelmezhetők az alkotmányosság koordináta rendszerében⁴⁸ és bár felmerülhetnek a nemzeti identitásnak az alkotmányban

⁴² Bővebben lásd: Jacobsohn 2013

⁴³ Benedict Anderson: Elképzelt közösségek. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2006.

⁴⁴ Vö.: Körtvélyesi Zsolt: Alkotmányosság a nemzeteken túl: Az alkotmányos identitás egy természetrajza. In Fundamentum, 2013/1. szám, pp. 115-120.

⁴⁵ Nem szabad azonban elfelejtenünk a kulturális nemzet és a politikai nemzet fogalom közötti szétválaszthatatlan kapcsolatot, hiszen a politikai nemzet „nemzeti identitását” gyakorlatilag a kulturális identitás tölti fel tartalommal. vö.: Bakk Miklós: A nemzeti identitás, mint politikai identitás. <http://bakk.adatbank.transindex.ro/belso.php?k=2&p=4170> (utolsó frissítés: 2017.11.20.)

⁴⁶ A politikai nemzet identitása különböző „egyéb identitásokból” épül fel, úgy, mint a kulturális, vallási, történelmi identitás. Vö.: Hanák Péter: A nemzeti identitás konstrukciója és problémái. In Múlt és jövő, 1997/9. szám, pp. 4-7.

⁴⁷ Vö.: Sulyok Márton – Trócsányi László: Preambulum. In Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja (I. kötet). Századvég, Budapest, 2009, pp. 81-106.

⁴⁸ Pl. az alkotmányban nem rögzített nemzeti hagyományok esetében.

védendő elemei is, álláspontom szerint a nemzeti identitás és az alkotmányos identitás alapvető szinten, az identitást hordozó szubjektum szintjén válik el egymástól: míg a nemzeti identitást hordozó szubjektum a politikai nemzet, az alkotmányos identitás hordozója maga az alkotmányos rendszer, melynek a politikai nemzet csupán egy – meghatározó – alkotóeleme. Erre tekintettel a két fogalom éles szétválasztása ugyan nem képzelhető el, sokkal inkább egymással a rész-egész viszonyában foghatók fel.

V. Az alkotmányos identitás

Jacobsohn az alkotmányos identitás elemeiben az alkotmányos rendszer olyan meghatározó jellemzőit látja,⁴⁹ amelyek nélkül az valami egészen mássá alakulna át.⁵⁰ Jacobsohn alkotmányos diszharmónia elmélete szerint⁵¹ az alkotmányos identitást a társadalmi legitimitációval felruházott alkotmányozó hatalom által megalkotott alkotmány és az azt meghatározó társadalmi, politikai erők közötti konfliktus által generált feszültség „végső” kimenetele határozza meg.⁵² Rendszerében elválasztja az alkotmányt, az azt létrehozó alkotmányozó hatalmat, és szembe állítja a hatalommal felruházó társadalommal, azaz az alkotmányos közösséggel, s az így létrejövő egyes konfliktusok „eredménye” formálja az adott rendszer alkotmányos identitását.⁵³ Következésképpen a jelenséget a kontinuitás szemüvegén át kell vizsgálni: a fent nevesített faktorok „egymásra hatása” folyamatként jelentkezik, melynek eredményeként, a folyamat „kivetüléseként” jönnek létre az alkotmányos identitás egyes jegyei. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy az alkotmányos identitás elemei nem értelmezhetők elkülönítve, „önmagukban”, kizárólag az őket létrehozó közeg, az alkotmányos rendszer, így a rendszer múltjának, jelenének és jövőjének figyelembevételével. Sulyok az alkotmányos identitással összefüggésben annak statikus és dinamikus értelmezését hasonlítja össze,⁵⁴ mely értelmezésben a dinamikus szemléletmód irányul az alkotmányosság integrációs folyamataiban rejlő identitás-elemekre, illetve irányulhat természetesen – egy „integráció-semleges” kontextusban az adott ország alkotmányos kultúrájának, közjogi hagyományainak feltérképezésére is.⁵⁵

Rosenfeld szerint *„még ha az alkotmányos alany „ki” és „mit” kérdései rendezve is lennének, az alkotmányos identitás fogalma még mindig nehézségekkel telve lenne. Nem csak arról beszélünk, hogy az alkotmányos identitás minden valószínűség szerint idővel változni fog, hanem arról is, hogy mélyen elmerülne az egyéb meghatározó identitásokkal folytatott összetett és ellentmondásos kapcsolatokban, úgymint: nemzeti, etnikai, vallási, vagy kulturális identitás. [...] Hogy létrehozzuk az időközön átívelő identitást, elengedhetetlen, hogy egybe szőjük az alkotók múltját, a saját jelenünket és a meg nem született generációk jövőjét. A probléma az, hogy a múlt ugyanannyira bizonytalan, mint a jelen és így utat engednek ellentmondásos lehetőségeknek.”*⁵⁶

⁴⁹ Az alkotmányos identitás vizsgálatát az egyes alkotmányos modellek szerint részletesen lásd: Rosenfeld 2010: pp. 149-209.

⁵⁰ Jacobsohn 2013: 1. p.

⁵¹ A Jacobsohn által kimunkált elmélet rendkívül gyakorlatias módon, az egyes példákból felvezetett alkotmányos jelenségek bemutatása révén mutatja be az alkotmányos identitás fogalmát, vizsgálódási módszertana azonban tagadhatatlanul tükrözi az angolszász jogi gondolkodást, kiindulópontként pedig az Egyesült Államok és India alkotmányos „pillanatait”, identitásjegyeit alkalmazza.

⁵² Az alkotmányos diszharmónia elméletet bővebben lásd: Jacobsohn 2010.

⁵³ Jacobsohn 2013: 1. p.

⁵⁴ Vö.: Sulyok 2014: pp. 44-46.

⁵⁵ A jelenség párhuzamba állítható történeti alkotmányunk vívmányaival, mint az Alaptörvény egyik értelmezési tartománya, mellyel „az Alaptörvény mintegy ablakot nyit közjogunk történeti dimenziójára.” Vö.: 33/2012 (VII. 17.) ABH

⁵⁶ Rosenfeld 1995: 1049. p.

Egyetértek a rosenfeldi állásponttal abban, hogy az alkotmányos identitás egzakt meghatározása problematikus, s a jelenség nehezen körülhatárolható. Ugyanakkor nem értek egyet abban, hogy az alkotmányos alany meghatározása többértelműséget eredményezne. Jacobsohn rendszerében az alkotmányos identitás magában foglalja a Rosenfeld által felsorolt elemek [alkotmányos közösség, alkotmányozó hatalom letéteményesei és az alkotmány tárgya] mindegyikét, együttesen alkotják az alkotmányos identitást hordozó entitást, vagyis az alkotmányos alanyt, ezért Jacobsohn gondolatai kiegészítik a rosenfeldi rendszert, s az abban felmerülő aggályokat gyakorlatilag Jacobsohn megválaszolja.⁵⁷

Egyúttal Jacobsohn az alkotmányos identitásra többek között, mint „számos, a nemzet múltját kifejező törekvés és vélemény elegyeként megjelenő, a bíróságokon, a törvényhozásban folyamatosan alakuló jelenségre”, illetve a köz-, és magánszféra színterein folyamatosan zajló politikai és értelmezési viták összességére utal.⁵⁸ Szemléletében az alkotmányos identitás jelensége nem értelmezhető egy idősíkon, azaz a jelenben megjelenő, az adott alkotmányos rendszert jellemző tényezők (statikus) összességében.

VI. Alkotmányos patriotizmus

E ponton úgy vélem szükséges kitérni a Habermas névéhez köthető alkotmányos patriotizmus (*Verfassungspatriotismus*) elméletére is, melynek lényege Halmai szerint „arra utal, hogy a polgárok nem csupán az alkotmány alapelveinek elvont tartalmát, hanem mindenkor saját nemzeti történelmük kontextusából adódó konkrét jelentését tekintik a magukénak.”⁵⁹ Az alkotmányos patriotizmus központi szemléletmódja szerint az alkotmányos normák iránti elköteleződésnek kell meghatározni a közösségeket, azaz úgy tekint az alkotmány normáira, mint a közösséget meghatározó, szervező erőre és nem, mint a közösséget meghatározó szervező erők manifesztációjára.⁶⁰

Párhuzam vonható Habermas alkotmányos patriotizmus elmélete és Jacobsohn alkotmányos diszharmónia (*constitutional disharmony*) elmélete között,⁶¹ hiszen mindkét teória esetében az alkotmány normáira az alkotmányos közösség által adott reakció jelenti a vezérfonalat.⁶² Míg Jacobsohn szemléletében azonban az alkotmány „pusztán” egy az alkotmányos közösség identitását részben deklaráló, s azt egyben alakítani képes tényezőként jelenik meg; a hangsúly az alkotmányos közösségen van (azaz mondhatnánk, hogy „az alkotmány van a közösségért, s nem a közösség az alkotmányért”). Habermas elméletében ellenben a hangsúly az alkotmányra, az alkotmány egyes rendelkezéseire tevődik át. Megfordítva a gondolatmentet, az alkotmányos patriotizmus szemléletmódja szerint inkább az alkotmánynak kellene formálnia az alkotmányos közösség identitását, mint sem a közösségnek az alkotmányos rendszer identitását.⁶³ Ugyanakkor a két elméletben megjelenített szemléletmód ugyanannak az éremnek a két oldala: az alkotmány által hordozott tartalom és az alkotmányos közösség által arra adott válasz. A különbséget többek között abban érhetjük tetten, hogy az alkotmányos patriotizmus elmélete az alkotmányt (!) végsősoron az azt létrehozó alkotmányos közösség (identitása) elé helyezi, tehát az alkotmány

⁵⁷ Vö.: Jacobsohn 2010: pp.1-35, Rosenfeld 2010: pp. 37-65.

⁵⁸ Jacobsohn 2013: 5. p.

⁵⁹ Halmai Gábor: Alkotmányos értékek és demokratikus konszolidáció, 42. p. In *Fundamentum*, 2009/3. szám, pp. 31-48.

⁶⁰ Vö.: Jan-Werner Müller: Alkotmányos patriotizmus. In 2000 – Irodalmi és társadalmi havi lap, 2008/5. szám. <http://ketezer.hu/2008/05/alkotmanyos-patriotizmus> (utolsó frissítés: 2017. november 30.)

⁶¹ Jacobsohn 2010: pp. 1-35.

⁶² Vö.: Jacobsohn 2013

⁶³ Vö.: Müller 2008

szupremáciájával egyfajta „kényszert” generál, vagyis az alkotmányos rendszer identitását nem az egyes tényezők (alkotmányos közösség, alkotmányozó hatalom és az alkotmány) dinamikus és folytonos konfrontációja, sokkal inkább az alkotmány dominanciája határozza meg. Ezzel szemben Jacobsohn az egyensúlyra törekszik: az alkotmány és az alkotmányos közösség kölcsönösen formálja egymást, a folyamat szempontjából egyenrangúak. (Jacobsohn e folyamat „eredményeiként” értelmezi az alkotmányos identitást.)

Látható tehát, hogy az alkotmányos patriotizmus az alkotmány és az alkotmányos közösség között létrejövő identitásformáló folyamat (a közösség mikor és milyen szimbolikus elemekkel képes azonosulni, azaz saját identitásának elemeként mikor, hogyan és mennyiben fogadja el az alkotmány szimbolikáját) egyfajta kívánatosnak tartott végeredményét fogalmazza meg az „alkotmány javára,” vagyis az alkotmányos patriotizmus oktrojált természetet feltételez: az alkotmányban kifejezett értékek segítségével kívánja meghatározni magának az alkotmányos rendszernek az értékrendjét, előre meghatározva annak egyes identitásjegyeit.⁶⁴ Ezért úgy gondolom, hogy a Jacobsohn-féle megközelítés közelebb áll az alkotmányos rendszerek természetes „viselkedéséhez” és egyensúlyra törekszik: az alkotmány formálhatja ugyan az azt életre hívó közösséget, de végső soron az alkotmányozó közösségnek kell meghatároznia az alkotmányozó hatalmon keresztül az alkotmányt, s nem fordítva.

VII. A nemzeti alkotmányos identitás

Az alkotmányos identitás fogalmi körében jelentkező és legtöbbszörképpen értelmezhető – és értelmezett – fogalom a nemzeti alkotmányos identitás. Fontos azonban kiemelni, hogy a nemzeti alkotmányos identitás fogalma az európai integráción belül „meghonosodott” és alkalmazott fogalom, melyen a tagállamok specifikus és egyedi alkotmányos identitását értik. Az integráción kívül nem szükséges ilyesfajta differenciálás, hiszen nincs olyan közeg, mely szükségessé tenné azt. A nemzetközi viszonylatban, az Európai Uniót kívül elegendő egy adott állam alkotmányos identitását nevesíteni, nem szükséges azt külön „nemzetinek” is differenciálni, ahogyan azt az Unió esetében a Lisszaboni Szerződés teszi. Az integráción belül azonban az integráció és a tagállamok viszonya és „alkotmányos határaik” kijelölése indokoltá teszi a fogalmi pontosítást. Másrészt az alkotmányos identitás elvont kategória, melyet az identitást hordozó szubjektum tölt fel konkrét tartalommal (számos megközelítést alkalmazva). E relációban értelmeznünk kell az alkotmányos rendszer funkcióját is, mely végső soron egy adott politikai közösség önszerveződésének és működésének alapvető sajátosságait meghatározó és irányító szabályok összességéként fogható fel, melyet a közösség saját viszonyainak alapvető meghatározására és a külső szereplőkkel szemben való egységes fellépés lehetőségének biztosítására hoz létre.

Alkalmazva az identitásnál lefektetett „önformáló mechanizmust”, a nemzeti alkotmányos identitásban az alkotmányos alanyt (a kollektív identitást hordozó szubjektum) létrehozó politikai nemzet (az azt létrehozó közösség), tartalommal tölti fel a saját maga által életre hívott kollektív identitását. Az alkotmányos rendszereket az identitás szemüvegén át szemlélve azt mondhatjuk, hogy e rendszerek perszifikáció révén alkotmányos öntudattal rendelkező önálló szubjektumokká fejlődtek, melyek természetükből fakadóan rendelkeznek önálló identitással.

Az Európai Unió jogrendszerében az alkotmányos identitás alkalmazásának forrása az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése, mely kimondja: „*az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a*

⁶⁴ Rosenfeld felveti annak lehetőségét, hogy az alkotmányos patriotizmus egyfajta transznacionális alkotmányos identitásként fogható fel. Bővebben lásd: Rosenfeld 2010: pp. 258-279.

Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is.”Ezt gyakorlatilag megerősíti az EU Alapjogi Chartája, preambulumban: „*az Unió hozzájárul e közös értékek megőrzéséhez és továbbfejlesztéséhez, miközben tiszteletben tartja az európai népek kultúrájának és hagyományainak sokféleségét, a tagállamok nemzeti identitását és központi, regionális és helyi közhatalmi szervezetét...*”

E rendelkezésekben az alkotmányos identitás terminus technicus nem kerül nevesítésre, mely jelenség több okra is visszavezethető, ugyanakkor fogalmi bizonytalanságot is eredményez. Poiares Maduro AG főtanácsnoki indítványában a nemzeti és az alkotmányos identitásról a következőket írja: „*Igaz ugyan, hogy a tagállamok alkotmányos identitásának tiszteletben tartása az Európai Unió egyik kötelezettsége. Ez a kötelezettsége már a kezdetektől fennáll. Ugyanis már az 1950-es évek elején elkezdődött európai projekt lényegét képezi, amely az államok politikai fennállásának megőrzése mellett az integrációs folyamat előmozdítását jelenti. Ezt bizonyítja az a tény, hogy első alkalommal a Szerződések azon felülvizsgálata alkalmával mondták ki kifejezetten e kötelezettséget, amelynek az előírásaiban szereplő integrációs vívmányok szükségessé tették a tagállamok számára az e kötelezettségre való emlékeztést. Így a Maastrichti Szerződés F. cikkének (1) bekezdése, majd az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkének (3) bekezdése ekképp rendelkezik: >>[a]z Unió tiszteletben tartja tagállamainak nemzeti identitását<<. A nemzeti identitás nyilvánvalóan magában foglalja a tagállam alkotmányos identitását.*”⁶⁵

A főtanácsnoki álláspont alapján a nemzeti identitás tehát magában foglalja a tagállamok alkotmányos identitását, és funkcionális szempontból az alkotmányos identitás EU-n belül betöltött központi szerepét írja le, melyre fentebb magam is utaltam.⁶⁶ Nem értek egyet azonban a főtanácsnoki indítvány nemzeti identitásról tett azon megállapításával, miszerint az az alkotmányos identitás részét képezné.

Ahogy korábban láthattuk a nemzeti identitás magában foglal olyan jellemzőket is, melyek az alkotmányosság kategóriáján túliak, azaz meghatározzák ugyan az adott nemzetet, viszont nem értelmezhetőek az alkotmányosság koordináta rendszerében, míg az alkotmányos identitásnak lehetnek olyan elemei, melyek a nemzeti identitásból emelkedtek az alkotmányos identitás körébe, vagyis a nemzeti identitás egyes elemei alkotmányos identitássá alakulhatnak. S pontosan ebből kifolyólag nem értek egyet a főtanácsnoki kijelentéssel, miszerint az alkotmányos identitás a nemzeti identitás részét képezné, már csak azért sem, mert ahogyan arra Trócsányi is utal, a nemzeti identitás inkább politikai, mintsem jogi tartalmú fogalom.⁶⁷ Vagyis kiindulva a korábbi fogalmi elhatárolásokból a helyes megközelítés az, ha az alkotmányos identitás foglalja magában a nemzeti identitás egyes elemeit, és semmiképpen sem fordítva,⁶⁸ amint azt a főtanácsnoki álláspont jelzi.⁶⁹ Ahogyan Pavel Rychetsky írja az alkotmányos identitás ugyan a nemzeti identitásból fakad, „*azonban annak nem szinonímája, hanem része és fontos építőelemeinek egyike.*”⁷⁰

Miért akkor mégis a nemzeti identitás, mint terminus technicus, ha funkcionalitás szempontjából inkább a nemzeti alkotmányos identitás kategóriájára utal? Álláspontom szerint a kérdés többek között az alkotmányos identitás fogalmának tisztázatlanságával magyarázandó. Következésképpen egy, az integráció fundamentumát képező dokumentumban

⁶⁵ C-213/07 Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radiotileorasis and Ypourgos Epikrateias ügy, indítvány, 31. pont

⁶⁶ A főtanácsnoki indítvány 32. és 33. pontja szintén az alkotmányos identitás integrációban betöltött szerepéről értekezik, a nemzeti identitás a normaszöveggel összefüggésben kerül megjelenítésre.

⁶⁷ vö.: Trócsányi 2014: 72. p.

⁶⁸ vö.: Rosenfeld 2010: 10. p. és Rosenfeld 1995: 1049. p.

⁶⁹ Annál is inkább, hiszen ahogyan Trócsányi már idézett gondolatmenetében írja, a nemzeti identitás az alkotmányjog számára nehezen értelmezhető kategória.

⁷⁰ Rychetsky: i.m. 95. p.

nevesíteni további bizonytalanságokat eredményezne. A jelenség hasonló az EU „kvázi alkotmányos alanyiségához”, vagyis ez esetben is funkcióját tekintve egy, az alkotmányos rendszerekhez köthető jelenség nélkülözi az „alkotmányos” jelzöt, mely így összhangban áll azzal, hogy a Szerződés, melyben benne foglalják szintén csak funkcióját tekintve hordoz alkotmányos jelleget. Következésképpen a Lisszaboni Szerződésben nevesített nemzeti identitás alatt a tagállamok alkotmányos identitását, pontosabban a nemzeti alkotmányos identitást⁷¹ kell értenünk. Megjegyzendő, hogy Trócsányi hipotetikusán kitér arra, hogy a Lisszaboni Szerződés szövegét helyesebb lenne tagállami identitásként értelmezni, hiszen a fogalom tartalmát meghatározó elemek a tagállamok államként történő önmeghatározására utalnak.⁷² Ezzel kapcsolatban, a már kifejtettek alapján úgy vélem a normaszöveg tartalmát és funkcióját tekintve a nemzeti alkotmányos identitásra utal, mely azonban fogalmilag, szükségképpen magában foglalja a tagállami önmeghatározást is.

VIII. Alkotmányos identitás, vagy az Alkotmány identitása?

Az alkotmányos identitással összefüggésben alkalmazott fogalmi elhatárolások során úgy vélem szükségeszerű elhatárolni az alkotmány identitását az alkotmányos identitás fogalmától, noha a jogirodalomban találkozhatunk olyan nézetekkel, miszerint a két fogalom tulajdonképpen szinonim jelentéstartalommal bír.

Drinóczi szerint az alkotmányos identitás, mivel annak meghatározása végső soron alkotmányértelmezést igényel, csak annyiban állhat fenn, amennyiben az identitás az alkotmány valamely rendelkezésével van kapcsolatban. Álláspontja szerint lényegében a nemzetet meghatározó nemzeti identitás jegyei, amennyiben az alkotmányban rögzítésre kerülnek hozzák létre az alkotmányos identitást.⁷³ Ezért, illetve mivel az alkotmányos demokráciában „mindennek az alapja az alaptörvény”, következtetése szerint az alkotmányos identitás minden esetben visszavezethető és leszűkíthető az alkotmány vizsgálatára és értelmezésére, illetve az alkotmányos identitás nem más, mint az alkotmány identitása.⁷⁴

Ezzel szemben Sulyok szerint az alkotmányos identitás fogalma nem választható el élesen az alkotmány identitásától, azonban a distinkció elvégezhető.⁷⁵ Többek között felteszi a kérdést, hogy bármely alkotmánnyal rendelkező entitás de facto rendelkezik-e identitással, vagy az identitás már az alkotmányból következik? (Megjegyzendő, hogy Sulyok az identitást az autonómia, a szuverenitás és az „egyénség” egységeként írja le,⁷⁶ míg az alkotmány identitását és az alkotmányos identitást rész-egész viszonyban határozza meg,⁷⁷ utalva a

⁷¹ Ahogyan azt Sulyok meg is jegyzi: Ami az EU számára nemzeti identitás, az a nemzeti alkotmánybíróságok számára csak alkotmányos identitás lehet. vö.: Sulyok 2014: 8. p. és a „nemzeti identitás lisszaboni fogalmának” értelmezését – Sulyok 2014: 6. p.

⁷² vö.: Trócsányi 2014: 77. p. A kérdést úgy vélem érdemes összevetni Besselink a kérdésben alkotott, ám valamelyest eltérő következtetéseivel, vö.: Leonard F.M. Besselink: Constitutional Identity Before and After Lisbon, 42. p. In Utrecht Law Review, 2010/3. szám, pp. 36-49.

⁷³ Vö.: Drinóczi Tímea: Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának?, 33. p. In MTA Law Working Papers, 2016/15. szám, http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/2016_15_Drinoczi.pdf (utolsó frissítés: 2017. november 30.) [a továbbiakban Drinóczi 2016B]

⁷⁴ Drinóczi 2016B: 34. p.

⁷⁵ Sulyok Márton: Kettő az egyben? Alkotmány és identitás, 341. p. In Balogh Elemér (szerk.): Számadás az Alaptörvényről, Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar oktatóinak tollából. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Szeged, pp. 339-359.

⁷⁶ Sulyok 2016: 342. p.

⁷⁷ Sulyok 2016: 356. p.

német alkotmánybíróság joggyakorlatára, melyben az alkotmány identitásaként rögzített fogalom mára az alkotmányos identitás doktrínájává nőtte ki magát.⁷⁸⁾

A fent ismertetett álláspontok közül nem értek egyet azzal, hogy az alkotmányos identitás fogalmát és az egyes identitásjegyeket az alkotmány identitásával kellene azonosítanunk. Egyetértek azonban Sulyok Márton azon – európai integráció tagállamainak alkotmánybírósági gyakorlatán nyugvó – álláspontjával, mely szerint a két fogalom elválasztható ugyan, azonban éles elkülönítésük nem lehetséges. Szükségesnek tartom ugyanakkor a két fogalom elhatárolásának további szempontját meghatározni az identitást hordozó entitások elkülönítésével. Mint azt az identitás általános fogalmának vizsgálata során láthattuk, az identitás, mint önmeghatározás minden esetben feltételez egy, az identitást hordozó szubjektumot. E szubjektum a rosenfeldi és jacobsohni elméleti alapvetésből fakadóan az alkotmányos alany, mely a politikai nemzetet alkotó alkotmányos közösség, az alkotmányozó hatalom és az alkotmány szimbiotikus közösségeként határozható meg.⁷⁹ Jogelméleti szempontrendszer tekintve, az alkotmányos identitás tehát már forrásában, az identitást hordozó entitásban elkülönül az alkotmány identitásától. Ahogyan az alkotmány meghatározó része az alkotmányos rendszernek, úgy az alkotmány identitása meghatározó részét képezi az alkotmányos identitásnak, annál is inkább, hiszen a három tényező (alkotmány, alkotmányozó hatalom, politikai nemzet) egymásra hatásának „eredménye” az alkotmány egyes rendelkezéseiben manifesztálódik. (E kölcsönhatás – ti. az alkotmányos rendszert meghatározó három faktor – belső megnyilvánulása - ahogyan arra Drinóczi is utal⁸⁰ – alkotmányi rendelkezéseként, akár alkotmánymódosításként manifesztálódhat, azonban ezen szereplők közötti konfliktusok eredményei egyben olyan meghatározó alkotmányos vívmányokként realizálódhatnak, melyeket az adott alkotmányos rendszer külső megnyilvánulásaiban védendő értéként azonosít, mely értelmezés felveti az alkotmányos identitás esetleges külső és belső oldalának vizsgálatát.)

IX. Konklúzió

Rosenfeld és Jacobsohn tételeit összehasonlítva az alkotmányos identitás teóriáját jogelméleti szempontból kettejük rendszerének eredőjeként érthetjük meg a legtökéletesebben. Rosenfeld a hegeli filozófia alapján egy szilárd elméleti alapot fektet le, még Jacobsohn rendszerében az alkotmányos identitás gyakorlati megvalósulását követhetjük nyomon, s e révén érthetjük meg annak természetét.

Az alkotmányos identitás jelentőségét és alkalmazhatóságát az európai szupranacionális térben az integráció és a tagállamok viszonyában fedezhetjük fel, mint a szuverenitástranszfer lehetséges határvonalát. Chronowski szerint a „szuverén állam főhatalma oszthatatlan, de az államhatalom gyakorlása megosztható és megosztandó,” vagyis az állam nem szuverenitását, hanem az abból fakadó döntési jogosultságok egy részét ruházza át a szupranacionális szintre⁸¹ (szuverenitástranszfer). Chronowski álláspontja szerint a hatáskörtranszfer korlátja, hogy az nem vezethet az állam felbomlásához, vagy

⁷⁸ Sulyok 2016: 343. p.

⁷⁹ Megjegyzendő, hogy vizsgálódása során Drinóczi Tímea a nemzet önmeghatározásának eredményeként nevesíti az alkotmányozó hatalom létrejöttét, az alkotmányozást, illetve az alkotmányozás során megszülető alkotmányt, mely folyamat az állami főhatalom gyakorlására irányul. Drinóczi olvasatában e kölcsönhatás eredménye azonban nem az alkotmányos identitás, hanem a nemzeti, illetve a népszuverenitás. E gondolatot talán annyival szükséges kiegészíteni, hogy bár e folyamat célja és eredménye valóban a szuverenitás (gyakorlása), azonban a folyamat egyedi, (tag)államonként meghatározható specifikumainak összessége jelentheti az alkotmányos identitást. Vö.: Drinóczi 2016B: 33. p.

⁸⁰ Uo.

⁸¹ Chronowski Nóra: Integrálódó alkotmányjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2005, 49. p.

megszűnéséhez. Chronowski e határt „az állam fundamentális alkotmányos elvei, és az alapvető jogok” mentén húzza meg.⁸² Álláspontom szerint – összhangban a tagállami alkotmánybírók formálódó joggyakorlatával, a Lisszabon-határozatokkal⁸³ – a döntési jogosultság átengedésének korlátját ettől jóval tágabb körben kell megszabni, s ez az alkotmányos identitás.⁸⁴ Másképpen megfogalmazva, a döntési jogosultság átengedése (hatáskörtranszfer) során egyetlen állam sem csupaszíthatja le önmagát annyira, hogy csak „az állam fundamentális alkotmányos elvei” maradjanak, hiszen ebben az esetben fenn állna a veszélye, hogy a tagállam elveszíti történelméből és egyediségéből fakadó (akár alkotmányos, akár kulturális, stb.) sajátosságait, Jacobsohn szavaival élve valami teljesen mássá alakulna, mint ami.⁸⁵ Úgy vélem az alkotmányos identitás elmélete alkalmas lehet annak a határnak a megvonására, hogy egy, az európai integrációban részes tagállam az állami szuverenitásból fakadó „önrendelkezési jogról”, alapvető alkotmányos kérdéseket érintő döntési jogosultságról a szuverenitástranszfer folytán milyen körben mondhat le az integráció javára. Ebben az értelemben, ha a szuverenitás a döntés jogaként értelmezhető, akkor az európai szupranacionális térben a (nemzeti) alkotmányos identitás ennek negatív korlátja, amely meghatározza, hogy a tagállamok milyen döntéseket (már nem) engedhetnek át az integrációnak. Az alkotmányos identitás e funkciójának betöltéséhez azonban szükséges a fogalommal való bánásmód állandósulása,⁸⁶ melynek előfeltétele egy megfelelően körülhatárolt, szilárd elméleti alapvetés és az alkotmányos identitással összefüggő fogalmak meghatározása és egymástól való következetes elhatárolása.

⁸² Uo.

⁸³ Az egyes Lisszabon-határozatok bővebb ismertetését az alkotmányos identitással összefüggésben bővebben lásd: Sulyok 2014: pp. 51-60, illetve Drinóczi 2016B: pp. 7-14.

⁸⁴ Vö: 22/2016. (XII. 5.) AB Határozat

⁸⁵ Jacobsohn 2013: 1. p.

⁸⁶ Rychetsky: i.m. 98. p.

**Alkotmánybírósági törvényünk ellentmondásai és feszültségei
(eszményiek és praktikusak)**

Pokol Béla írása az Alkotmánybíróság szervezeti és eljárási kérdéseiről szóló vita felkeltése céljából született. A Szerkesztőség ezért várja az e témákhoz hozzászólni kívánó elméleti és gyakorlati jogászok vitacikkeit, hozzászólásait, megjelenési felületet biztosítva a vitaindító cikkben felvetett vitakérdések továbbgondolásához.

A címben jelzett ellentmondások és feszültségek jelentik egyrészt az alkotmánybíráskodás eszményi követelményeihez mért feszültségeket, másrészt a belső logikai természetűeket. Érdemes először az eszményi jellegűeket elemezni, már csak azért is, mert a belső logikai ellentmondásokat és feszültségeket jórészt csak a gyakorló alkotmánybírók és munkatársaik tapasztalják meg igazán, míg az alapvetőbb jellegű eszményi feszültségeket egy felkészült alkotmányjogász a belső praxis mélyebb ismerete nélkül is észlelni tudja. Az alkotmánybíráskodás eszményéhez mérten öt nagyobb ellentmondást szeretnék elemezni a hazai alkotmánybírósági törvényünkben, és ezek egy részénél érdemes az alkotmánybíráskodást először megvalósító Egyesült Államok szövetségi Legfelsőbb Bíróságának (*Supreme Court*) mintaadó jellemzőit és az ettől az eszménytől leginkább elszakadó török alkotmánybíráskodást mint a skála másik végét szembeállítani. Az eszmény azt jelenti jelen esetben, hogy a magas legitimitással - parlamenti minősített többséggel vagy legalább az egyik parlamenti kamara nagy konszenzusa mellett - megválasztott/jóváhagyott alkotmánybírók testületi többséggel döntenek, melyen belül a testületi elnök lényegében csak technikai ülésvezetői jogosítványokkal rendelkezik, de máskülönben minden alkotmánybíró egyenlő jogállással vesz részt a döntések kialakításában. Negatívan megfogalmazva, a testületi elnöknek nincs érdemi befolyása az egyes ügyek raporterének (előadó bírójának) kiválasztásában, mert ez már az ügy eldöntését jórészt meghatározhatja, hanem valamilyen automatizmus dönt erről (1); az egyes alkotmánybírók munkatársai felett az elnöknek nincs munkáltatói joga, ezeket az egyes alkotmánybírók mindenkor maguk választják ki – mintahogy az elnök is a sajátjait –, és ők döntenek az alkalmazásuk időtartamáról, azzal a korláttal, hogy az általuk kiválasztott munkatársaik megbízatása legfeljebb csak a saját ciklusuk végéig tarthat (2); az egyes ügyek napirendre kerülését nem az elnök dönti el tetszés szerint, mert ez a súlyosabb politikai vonzattal rendelkező ügyek eldöntésében önkényt – szándékos döntéshalasztást vagy éppen előrehozást – hozhat létre, hanem ezt is egy törvényi szinten szabályozott automatizmus irányítja (3). E három mellett mint negyedik, eszményi állapothoz mért problémát – az amerikaitól eltérésben – az jelenti, hogy az alkotmánybíráskodással az európai szakosított felsőbírósági modellbe a generalista (specializálódást mellőző) amerikai bíráskodási modell került át, és ezt a feladatot így csak torzulásokkal tudják ellátni az előzetesen szűk jogágakra specializálódott európai - és így a magyar - alkotmánybírók (4). Végül az ötödik problémát az alkotmánybíráskodás eszményéhez mérésben az jelenti, hogy az alkotmánybíróság alkotmányhoz kötöttségét vagy ettől való elszakadását egyetlen mechanizmus sem ellenőrzi, és ez létrehozhatja azt a

¹ Alkotmánybíró, egyetemi tanár, ELTE ÁJK, az MTA Doktora, e-mail: pokolb@ajk.elte.hu

helyzetet, hogy épp azok, akiknek védenie kell az alkotmányi rendelkezéseket, válhatnak annak legnagyobb veszélyeztetőivé (5).

Az öt problémát elemezve mindenkor kitérek majd arra, hogy miképpen lehetne a ma hatályos szabályozásunkat az eszményihez jobban közelítő szabályozással helyettesíteni. Ezután egy következő részben végig megyek az alkotmánybíróvási törvényünk egyes rendelkezésein, és azokat a praktikusabb szabályozási ellentmondásokat és feszültségeket igyekszem felmutatni, melyek inkább csak a belső gyakorlatunkban váltak láthatóvá. Ezek közül hatot elemzek majd röviden, de a technikaibb részletek iránt fogékony kollégák nyilván még továbbiakat is tudnak majd találni. Jelzem még, hogy nem térek ki az Alkotmánybíróság ügyrendjében található lehetséges belső ellentmondásokra és értelmezési feszültségekre, és ezeket csak annyiban érintem, amennyiben az Abtv.-ben található ellentmondásokkal érintkeznek.

I. Eszményi jellegű ellentmondások

I.1. A szignálási hatalom problémája

Magyarországon 1989 előtt soha nem volt alkotmánybíráskodás, a legtöbb jogász nem is igazán hallott róla, így amikor a rendszerváltás során bevezetésre került ez az intézmény, akkor csak a főbb vonalainak külföldi mintákból átvétele történt meg. Az alapszerkezeti jellemzőkön túl így szabályozás nélkül maradt az első alkotmánybíróvási törvényben az is, hogy a beérkezett indítványok feldolgozása szempontjából a testületi döntéshez nélkülözhetetlen tervezetkészítéshez hogyan kerüljön kiválasztásra az előadó bíró személye a bírák közül. Ez úgy alakult, hogy a kezdeti hezitálás után az alkotmánybíróság elnökének a jogosítványaként kezdték ezt kezelni, aki minden korlát nélkül maga döntötte el, hogy kinek adja az egyes ügyeket, vagy akár magának tartja meg ezek egy részét. (Én 2011 nyarán léptem be a testületbe, és a nyilvános adatok szerint a következő években volt olyan időszak, amikor az elnöknel 184 ügy volt feltüntetve, vagyis egyszerűen nem adta ki ezeket senkinek.) A 2011-es új alkotmánybíróvási törvény, amely lényegében a korábbi húsz évben szokásjogilag kialakult működési gyakorlatokat emelte törvényi szintre, ezt a megoldást választotta itt is, és vált most már törvényileg elismertté az AB elnök semmi által nem korlátozott szignálási hatalma.²

Ha szétnézünk a külföldi alkotmánybíróvási gyakorlatokban, akkor azt találjuk, hogy ilyen korlátlan szignálási jog csak kivételesen létezik - tudomásom szerint a demokratikus európai országokban csak az olaszok esetében van hasonló -, de a legtöbb helyen valamilyen automatizmus működik, és így az alkotmánybírák testülete felett senki nem tudja ezzel a jogosítvánnyal preformálni a döntés kimenetelét. Csak hármat említve ezek közül, az USA esetében a legfőbb bírói testületnél egy-egy ügy eldöntése előtt egy előzetes állásfoglalás az elbírálandó indítvány felett ketté osztja a támogatók és ellenzők csoportját, és előadó bíró csak a támogatók közül kerülhet ki, és a Chief Justice (a Supreme Court elnöke) csak akkor privilegizált ennél, ha ő is a támogatók közé került. A szlovénok esetében az információk szerint – a „*random*” kiválasztást biztosítandó – az indítványozó családi neve kezdőbetűjének közelsége az egyes alkotmánybírák családi nevének kezdőbetűjéhez dönti el az előadó bíró személyét. Végül a németet említve, itt egy automatizmus teszi kikerülhetővé az előadó bíró személye feletti döntést, és ennek lényege, hogy minden alkotmánybíró egy-egy jogterület felelőseként kerül eleve a testületbe – a ciklusa után az új alkotmánybíró már ezt öröklí –, és

² „Az elnök (...) *e*) kijelöli az előadó bírót,” (az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (Abtv.) 17. § (1) bekezdés *e*) pontja.

így a beérkező indítvány automatikusan ahhoz az alkotmánybíróhoz kerül a tervezet elkészítésére, aki az indítvány jogterületének a felelőse.

A nálunk létező, mindenféle korlát nélküli szignálási jogot megítélésem szerint ellentétesnek lehet minősíteni a testületi döntésen nyugvó alkotmánybíráskodás eszményével, és ahogy minden rendes bíróság esetében a jogállamiság alapjaként tekintjük a bírósági elnöki szignálási jog helyettesítését egy automatizmus kialakításával az ügyek szétosztására, úgy az alkotmánybíró esetében is így kellene ezt kialakítani.³ A majd később részletesen is elemzésre kerülő generalista alkotmánybírói szerep és az európai, szűk területre specializálódott jogászi tudás feszültségére is figyelemmel, a német megoldás tűnik a leginkább ajánlatosnak véleményem szerint a szignálási hatalom eltüntetésére. Bár a teljes döntési folyamatban egységesen minden alkotmánybíró egyenlő döntési jogosítványokkal vesz részt, és az előadó bíró privilegizáltsága a tervezet elkészítése után az ügyben már megszűnik, de a döntési tervezet létrehozásánál az egész testület számára minőségi előnyt jelent, ha egy-egy alkotmánybíró egy szűkebb területre specializálódva dolgozza be magát az itteni jogterület alkotmányos kérdéseibe. Szétnézve az Alaptörvény szabályozási tárgykörén én úgy látom, hogy minden probléma nélkül meg lehetne oldani a tizenöt szabályozási tárgykör szétosztását a testület tagjai között, és ismerve az egyes szabályozási területek közötti indítványozási gyakoriságot, még nagyjából az egyenlő munkateher is biztosítható az alapos végiggondolással. Ha pedig egyszer már kialakítottuk a szabályozási területek szétosztását, akkor a ciklus lejártával minden alkotmánybírói utód már azt a területet kapná, melyet előadó bíróként a kieső alkotmánybíró gondozott.

Mintegy kapcsolódó következményre kell e megoldásnál kitérni még arra, hogy az automatikus szignálás révén mindig egy meghatározott alkotmánybíró előadó-bírói illetékessége jönné létre, és ez szükségszerűen elvenné a lehetőséget az előadó bírótól az ügy visszaadására abban az esetben, ha a többség nem támogatja az általa javasolt döntési irányt. Ebből következik, hogy így meg kell engedni az előadó bírónak, hogy a határozat mellé ne csak párhuzamos indokolást ír hassanak – ahogy ez ma létezik –, hanem különvéleményt is.

E javasolt megoldásnak megfelelően a szignálási automatizmus törvényi szabályozása így kerülhetne be az alkotmánybírói törvényünkbe: *“Az egyes indítványok a döntési tervezet kidolgozására a tárgyuk szerint illetékes alkotmánybíróhoz mint előadó bíróhoz kerülnek. Az Alaptörvény tárgyköreiből a szétbontását az Alkotmánybírók tagjai számának megfelelően e törvény záró rendelkezései tartalmazzák. Ha egy tag kiesése után új alkotmánybíró választására nem kerül sor, a kiesett alkotmánybíró tárgykörét az Alkotmánybírók többségi döntéssel ideiglenesen a meglévő alkotmánybírók között osztja szét.”*

I.2. Az alkotmánybírók és munkatársaik

Az alkotmánybírói testületben az egyes bírónak van szavazata, de az ügy részleteinek körbejárására, illetve az előadó bíró esetében még a döntési tervezet technikai részleteinek elkészítésére szükséges a döntést segítő munkatársak bevonása. Az Egyesült Államok legfőbb szövetségi bírói fórumánál ez már az 1900-as évek elejétől létrejött, és az európai alkotmánybírók létrehozásakor az 1950-es évektől indulóan ez már eleve így alakult. Ám

³Hadd említsem az elnöki szignálásról a néhány évvel ezelőtt szerzett, személyes tapasztalatomat egy munkaebédre, amikor a testületünket meglátogató német alkotmánybírói küldöttséggel együtt ebédelve feltettem a kérdést a mellettem ülő német kollégának, hogy náluk az AB elnöke szignálja-e ki az ügyeket az előadó bírókra. A német alkotmánybíró hevesen tiltakozott e feltételezés ellen, és szemmel láthatóan elképedve nézett rám, hogy miképpen képzelhetem én ezt el, úgyhogy a hazai helyzetet e téren már tapintatosan nem említettem neki...

a két minta különbsége eltérően alakította az alkotmánybírák munkatársainak (törzskarának) szerepét és döntést meghatározó súlyát.⁴ Döntő különbség, hogy az USA-ban a Supreme Court kilenc bíróját egész életre választják, és rendszerint 30-35 évet is ezen a poszton töltenek, így csak ritkán van új és tapasztalatlan bíró a testületben, és az is az első év, évek után kompetens bíróvá tud válni. Ehhez jön még az amerikai legfelsőbb bírók esetében, hogy 1925-től egy erőteljes szelektálási jogot kaptak az ügyek befogadásánál, és azóta évente rendszerint csak 100-120 ügyet vitatnak meg, döntenek el, és ez viszonylag kis döntési terhet jelent. Ezzel szemben az európai alkotmánybírákat 10-12 évre választják, a legtöbb helyen 70 éves felső korhatár utáni kötelező kiválással, és így akár évente, vagy néhány évente kerülnek be a testületbe új és tapasztalatlan bírók, esetleg többen is egyszerre. Ehhez jön, hogy az európai alkotmánybírák a legtöbb országban csak korlátozottan kaptak szelektálási jogot a benyújtott alkotmányjogi panaszok között, ennek révén rendszerint évi öt-nyolcezer ügyet kell átnézniük, és még ha ezek többsége visszautasításra is kerül, az ügyeket érdemben át kell nézni, és a visszautasítási határozatban indokolni kell a visszautasítást. Európában tehát a gyakoribb tapasztalatlan alkotmánybírák léte a testületen belül, összegződve az amerikaihoz képest sokkal nagyobb döntési teherrel más szerep felé tolja az alkotmánybírák törzskari munkatársait, és tendenciájában ezzel a döntést formáló nagyobb súlyuk strukturálisan adott. Ehhez jön még az, hogy míg az élethossziglan tevékenykedő amerikai legfőbb bírók mellett a kialakult szokások révén csak egy évre kapnak megbízást a munkatársaik, a *law clerk*-ek - még ha ezt a megbízást sokszor meg is újítják -, addig Európában több helyen az vált szokássá, hogy az alkotmánybírák munkatársai határozatlan időre kerülnek kinevezésre, és végigdolgozzák az alkotmánybírójuk teljes 10-12 éves ciklusát, sőt ezután még valamelyik új alkotmánybíró mellé is kerülhetnek. E mellett ezek a törzskari munkatársak nem joghallgatók, hanem gyakorlott jogászok, esetleg már középszintű bírói karriert befutott jogászok vagy e munka ellátása mellett egyetemi vezető oktatók. A helyzet tehát itt az, hogy az alkotmánybírói döntési folyamatokban zömmel tapasztalt és sok éves gyakorlattal rendelkező munkatársak vannak, és melléjük lépnek be a rendszerint minden alkotmánybírói tapasztalatot nélkülöző új bírók, rögtön az ügyek tucatjait megörökölve az éppen kiszállt alkotmánybíráktól, és szinte lehetetlen döntési teherrel szembesülve.

Ez az európai alaphelyzet, és ez a munkatársak döntést formáló szerepét mesze az amerikai *law clerk*-ek fölé viszi. Különösen az első időben az új alkotmánybíró szinte csak a sokéves tapasztalattal rendelkező munkatársainak a „küldötte” a testületi vitában, és erőfeszítése inkább csak arra korlátozódik, hogy valahogy megértse a munkatársai által elé tolt anyagokat, és az általuk kialakított álláspontot precízen tudja visszaadni a testületi vitákban. Ez a kezdeti alárendeltség aztán stabilizálódhat, ha puhább személyiségű alkotmánybíró kerül össze domináns szerephez szokott törzskari munkatársakkal, és ekkor lényegében állandósul a bírói szuverenitás elvesztése, és az alkotmánybíró pusztán törzskari küldöttként való részvétele a testületi vitákban.

Tovább fokozza a döntési súly átszállását a alkotmánybírókról a munkatársak felé, ha a különböző törzskarok sok év alatt összeszokott munkatársai között egy állandó egyeztetés jön létre – akár intézményesített fórumokat létrehozva –, és ekkor nemcsak az egyes alkotmánybíró veszítheti el meghatározó erejét a törzskara felett, hanem az alkotmánybíróság egy része vagy akár egésze is jórészt kiszolgáltatottá válhat az egységes erőként fellépő munkatársi gárdával szemben. A németeknél az alkotmánybíróként négy-négy tudományos

⁴Az amerikai és az európai minta eltérését jól mutatja a vonatkozó tanulmányok együtto olvasása, a némethez lásd: Joachim Wieland: The Role of Legal Assistants at the German Federal Constitutional Court (In: Rogowski/Gawran (eds.): Constitutional Courts in Comparison. 2002, 197-210) amerikaihoz lásd Tod Peppers/Christopher Zorn: Law Clerk Influence on Supreme Court Decision Making: An Empirical Assessment. De Paul Law Review (Vol. 58.) 2009, 51-77.p. illetve Saul Brenner: The memos of Supreme Court law clerk William Rehnquist: conservative tracts, or mirrors of his justice mind? Judicature 1993. 77-81.p.

munkatárs – összesen majd 70 fő – egyesülve szószólót is választ, és a két alkotmánybírósági szenátus mellett mint a „harmadik szenátus” a bevett nevük a bírósági szóhasználatban. Pedig ott a munkatársak rendszerint néhány év után egy rendes felsőbb bíróságba átkerülve bíróként dolgoznak tovább, és ott nincs is olyan stabil munkatársi gárda, mint az elmúlt 28 évben Magyarországon kialakult az alkotmánybírák mellett.

Más oldalról fokozza tovább a munkatársak alkotmánybíráktól való függetlenségét, hogy bár az egyes alkotmánybíróknak van befolyása a munkatársai kiválasztásában, munkáltatójukká a szabályozás szerint nem az alkotmánybíró, hanem a testület elnöke válik. Így ha tartós konfliktus alakul ki az adott bíró és törzskara között, nem tud olyan gyors módon megválni tőlük, és újakra cserélni őket, mintha mindez csak saját elhatározásán múlna. Ez a strukturális helyzet pedig támaszt adhat a törzskari munkatársaknak bírójukkal szembeni tartós szembenállására, illetve a másik oldalról a bírót is kompromisszumra kényszeríti. Amellett, hogy a nagy döntési munkateher is rákényszeríti a törzskara szembenállásának tolerálására.

Néhány alkotmánybírósnál ezt a munkatársi függetlenséget és a döntést formáló szerepüket még tovább növeli az, hogy a munkatársak nem is a egyes alkotmánybírák mellé kerülnek telepítésre, hanem a testület egésze mellé, az elnök alá, és ők készítik el eleve a tervezeteket, melyeket az alkotmánybírák már csak készen kapnak, és testületi vitában legfeljebb módosíthatnak, és elutasíthatnak, de azt nem ők készítik. Ez a helyzet az információk szerint a török alkotmánybírósnál, és akkor ebben a modellben a döntési súly már teljesen áttolódik a munkatársakra, és a bírák szinte csak vétóval élhetnek a munkatársak határozat-tervezeteivel szemben.⁵

Hogy példát hozzak a munkatársak döntési súlyának problémájára, érdemes az amerikai leírásokból meríteni, mert szemben az európai alkotmánybírósnak empirikus leírásának igen szűkös jellegével az amerikai tudományos kutatásban már nagy irodalmat kapott ez is. Lester J. Mazor írja le az amerikai legfőbb bírói fórum *law clerkjeinek* döntési súlyát elemezve, hogy Earl Warren, a Supreme Court főbírája, amikor bekerült a bíróságra eleinte a Harvardról, a legelittebb amerikai jogi karról szerezte be a *law clerkjeit*, ám egy idő után leállt ezzel, és más egyetemek felé nézett munkatársak után, mert bíró kollégájának, Felix Frankfurternek az egész Harvardot behálózó befolyásától tartva már nem bízott az itteni munkatársakban.⁶ Frankfurter ugyanis egész személyzeti politikát épített fel már az 1920-as évektől a Harvard professzoraként azzal, hogy ő verbuválta innen a *law clerkjeit* Holmes, Brandeis és néha még más bírók felé is a Supreme Courtra. Amikor pedig maga is bekerült ide bírónak 1939-ben, a Supreme Courtot általa elárasztott *clerkekkel* mint egy hadoszloppal működött együtt a többi bíró *law clerkjeinek*, vagy akár maguknak a bírókollégáknak a nyomás alá helyezése érdekében: „Once Frankfurter himself on the Court, it is said that „he used his clerks as flying squadrons against the law clerks of other justices and even against the justices themselves.”⁷ Egy másik elemzés szerint Earl Warren annyira tartott Frankfurternek a *clerkek* seregére alapozott súlyától, hogy eleinte a saját *law clerkjeinek* meg is tiltotta, hogy bármilyen információt adjanak át Frankfurter *law clerkjeinek*.⁸ Pedig az amerikai legfőbb bírói fórum rendszerint csak néhány évig tevékenykedő *law clerkjei* megközelítően sem tudtak olyan döntést formáló súlyt elérni, mint az európai

⁵ A török alkotmánybírók függését a döntéstervezeteket készítő alkotmánybírósági munkatársaktól kitűnően mutatja a Velencei Bizottság erre vonatkozó 2011-ben készített elemzése is, lásd: Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the constitutional court of Turkey. Adopted by Venice Commission at its 88th plenary session 14-15 October 2011. 8-12.p.)

⁶ Lester J. Mazor: The Law Clerks at the Supreme Court of the United States. In: Rogowski/Gawron (ed.): Constitutional Courts in Comparison. 2002. Berghahn, New York/Oxford, 2002. 192. p.

⁷ Id. mű 191. p.

⁸ Artemus Ward and David L. Weiden: Sorcerers' Apprentices. 100 Years of Law Clerks at the United States Supreme Court. New York University Press. 2006:164

alkotmánybíróságok törzskarainak eleve hosszabb ideig tevékenykedő munkatársai, nem is beszélve a még ennél is tartósabban berendezkedő hazai munkatársi gárdáról.⁹

Rátérve a magyar helyzetre azt kell látni, hogy az e téren alapvetően a német mintát követve egy-egy alkotmánybíró mellé telepített munkatársak rendszere jött létre, és nem egy centralizált döntéselőkészítési apparátus, ahogy néhány országban. Ám ez annyiban ellentmondásos maradt, hogy egyrészt a munkáltatói jog felettük az AB elnökéhez került, másrészt e munkatársak határozatlan időre az alkotmánybírósági hivatali szervezethez kerülve már "várják" a mindenkor új alkotmánybírókat a korábbi bírók eltávovása után, és ezzel ő már nem tud saját munkatársakat bevinni magának a döntéselőkészítésének segítésére. Ebből pedig az esetek nagy részében adódik az új alkotmánybíró kiszolgáltatottá válása feléjük.

Mindezekkel számot vetve a következő módosítással lehetne közelíteni e téren az ideális helyzethez, vagyis a alkotmánybírói testület szuverén alkotmánybírókból felépüléséhez. Jelenleg az alkotmánybírósági törvényben nem szerepel az egyes alkotmánybírók törzskari munkatársainak külön szabályozás, hanem csak általános jelleggel az elnök feladatai között annak megállapítása, hogy a hivatali szervezett munkavállalói felett ő gyakorolja a munkáltatói jogokat: "Az elnök (...) j) gyakorolja a munkáltatói jogokat az Alkotmánybíróság hivatalának köztisztviselői és munkavállalói felett." (Abtv. 17. § (1) bek. j) pont.) Ennek módosítására az ideális állapot felé közelítve egyrészt az alkotmánybírói jogállás mellé telepítve kellene rögzíteni a törzskari munkatársainak helyzetét, másrészt az elnök munkáltatói jogai alól kivenni e munkatársakat. A módosítás javasolt szövege (kurzívval szedve):

"5. §. Az Alkotmánybíróság tagja független, csak az Alaptörvénynek és a törvényeknek van alárendelve.

5/B. § Az egyes alkotmánybírók megválasztásuk után megválasztásuk időtartamára, vagy annál rövidebb időre három érdemi munkatársat választhatnak maguk mellé az Alkotmánybíróság hivatali szervezetének költségére, melyek felett a munkáltatói jogokat gyakorolják. "

17. § (1) bek. j) pont: (Az elnök) (...) j) az egyes alkotmánybírók törzskarainak munkatársai kivételével gyakorolja a munkáltatói jogokat az Alkotmánybíróság hivatalának köztisztviselői és munkavállalói felett."

I.3. A napirend meghatározása

A magyar alkotmánybírók felett az 1990-es kezdetek után az ügyek eldöntése terén semmiféle időbeli korlát nem létezett, és mindenféle határidő nélkül hozhatták előre vagy tolhatták hátra egy-egy ügy eldöntését, akár évekig nem érintve egy-egy ügyet. Ez a teljes szabadság nagy döntési hatalmat hozott létre, hisz lehetővé tette, hogy gyorsan előrehozzák a megsemmisíteni szándékozott törvények feletti normakontrollt, de ha valamilyen motiváció inkább a döntés elhalasztását ösztökélte, akkor ennek eldöntését korlátlan ideig eltolhatták. Ez a nagy döntési hatalom azonban nem igazán a testület egészét illette, hanem az AB elnökét, aki az előbb elemzett módon önmaga döntötte el, hogy kit jelöl ki előadó bírónak, vagy tartja meg saját magánál az ügyet, és e mellett az a jogköre is kialakult, hogy minden időbeli korlát nélkül maga állapította meg az egyes ügyek döntési tetvezeteinek napirendre vételét. Ez

⁹ A Magyar Alkotmánybíróság folyóiratában, az Alkotmánybírósági Szemlében megjelent tanulmány egy empirikus felmérés eredményét közölte a magyar alkotmánybírói testület jelenlegi döntési mechanizmusáról, és e szerint kb. egyharmad azoknak az alkotmánybíróknak a száma, akik a tervezetek érdemi részét maguk határozzák meg, egyharmad azoké, ahol a törzskari munkatársakkal együtt történik meg ez is, és a maradék egyharmad esetében az érdemi kérdésekben is a munkatársak döntenek. Lásd Orbán Endre/Zakariás Kinga: Az alkotmánybírósági érdemi munkatársak szerepe Magyarországon. Alkotmánybírósági Szemle 2016/2. sz. 114. p.

változott meg az 2012-ben hatályba lépett új Alaptörvénnyel és az ez alapján kiadott új alkotmánybírósági törvénnyel (Abtv.), ám ez is csak kis részben csökkentette a tetszőlegességet az ügyek eldöntése terén. A most hatályos határidők az egyes alkotmánybírósági eljárások tekintetében a következőképpen szólnak. Az Alaptörvény maga tűz ki harminc napos határidőt az előzetes normakontroll elintézésére, (az egyszerű törvények vonatkozásában a 6. cikk (6) bekezdése, az Alaptörvény elfogadása illetve ennek módosítása vonatkozásában pedig a 24 cikk (5) bekezdése); ugyanígy maga az Alaptörvény tűz ki kilencven napos határidőt a bíróságok által az eljárásuk felfüggesztése mellett kezdeményezett normaakontrollra (24. cikk (2) bek. b) pontja). Ám a másik két fontos alkotmánybírósági eljárás vonatkozásában megmaradt a határidőnélküliség lehetősége. Így az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés b) pontjában rögzített utólagos normakontroll ügyében való döntésre nincs sem alaptörvényi, sem törvényi szintű határidő-kitűzés, és ugyanez a helyzet az alkotmányjogi panaszok esetében. Az országos politika szempontjából e két eljárásfajta közül nyilvánvalóan fontosabb utólagos normakontroll esetében az Alkotmánybíróság Ügyrendje sem tartalmaz pótlólagosan határidőt az elintézésre, de az alkotmányjogi panaszok tekintetében bizonyos határidőket azonban igen. Az Ügyrend 53. § (1) bekezdése ugyanis előírja, hogy százhusz nap alatt dönteni kell a befogadás tárgyában, és a (2) bekezdés ezen túl még száznyolcan napot határidőt enged arra, hogy befogadás esetén az előadó bíró az első tervezetét az ügyben a testület elé terjessze. A (3) bekezdés azonban ezt rögtön enyhíti azzal, hogy e határidőket az elnök akár többször is meghosszabbíthatja. Ám, ha az első tervezet 300 napon belül mégis a testület elé kerül minden hosszabbítás nélkül is, a második és a további tervezetek elkészítésére és testület elé terjesztésére már az alkotmányjogi panaszok esetében sincs határidő, és akár évekig elmaradhat az ügy eldöntése feletti továbbhaladás. (A közelmúltban egy ilyen “pihentetett” alkotmányjogi panasz négy és fél év után került ismét a testület elé.) Az Alkotmánybíróság döntési munkájának több mint 90 %-a az alkotmányjogi panaszokhoz tartozik, és így határidőnélküliség – az utólagos normakontrollnál eleve meglévően túl – itt is a döntési bizonytalanságot hozza létre. Így egy egyéves döntési határidő törvényi előírása nagy mértékben segítene, hogy a tetszőlegesség eltüntetése mellett közeledjen a hazai alkotmánybíráskodás az eszményi állapothoz.

A határidő probléma kifejtése után lehet rátérni a napirend megállapítása feletti döntési hatalom kérdésére. Ugyanis e döntési hatalom mértékét az határozza meg alapjaiban, hogy mennyire tetszőleges az időhatárok szempontjából az Alkotmánybíróság döntési folyamata, és ez minél inkább időhatár nélküli, annál nagyobb döntési hatalmat eredményez. Ám, hogy e különböző nagyságú döntési hatalom kinek a kezében összpontosul, azt az is befolyásolja, hogy kinek, milyen meghatározó ereje van az alkotmánybírói testület napirendjének megállapítására. Ha ez például szétszlik az összes alkotmánybíró között, és az AB elnöke mellett meghatározott számú alkotmánybíró javaslatára is kötelező egy-egy ügy döntési tervezetének napirendre tűzése, akkor ez csak kisebb mértékű ügymeghatározási hatalmat jelent. Ám, ha a napirend megállapítása az elnök kizárólagos jogköre, akkor a napirend-összeállítási monopólium az elnöknek a testület feletti dominanciáját és az egyes ügyek eldöntésében játszott meghatározó szerepét jelentősen megnöveli. Minden részletezés nélkül csak jelezni kell, hogy a hazai szabályozásban az utóbbi a helyzet, és az AB-elnök monopóliummal rendelkezik a határidő megállapítása felett: *“Az elnök (...) c) meghatározza a teljes ülés üléskezési és napirendjét, d) meghatározza az Alkotmánybíróság által elbírálandó ügyek napirendre tűzésének ütemezését, ideértve az ügyek tárgyalási határnapjának kitűzését.”* (Abtv. 17. § (1) bekezdés c) és d) pontok). Együtt tehát a korlát nélküli szignálási joggal - az ügyek tetszőleges számú saját magánál megtartási lehetőségét is ideértve – és a törzskari munkatársak feletti munkáltatói joggal, és ezek elhelyezésével a mindenkori új alkotmánybírák mellé (illetve esetenként több törzskari munkatárs centralizált csoportba

vonásával egy-egy ügy döntés-előkészítésére az elnök fennhatósága alatt), a napirend feletti monopoljog az AB-elnököt magasan a testület döntési hatalma fölé emeli.

Ez a jogállás nem fér össze az alkotmánybíráskodás eszményével, mely a testületi döntés primátusán nyugszik, és amely ideálisan minden alkotmánybíró egyenlő döntési hatalmából összegződik. Ezen eszményi állapot poláris ellentéte a török 'alkotmánybíráskodás', mely a teljhatalmú AB-elnök és az általa kiválasztott és felügyelt helyettes alkotmánybírók döntési mechnizmusán nyugszik, és melyet csak mint független tákar el a az elnöknek és a helyettes alkotmánybírói döntési mechanizmusának kiszolgáltatott alkotmánybírói testület léte.¹⁰ Az itthoni állapotok természetesen jobbak ennél, de a vázolt döntési hatalmak kumulálódása az AB-elnök kezében itthon is alaposan eltéríti a helyzetet az eszményi állapottól. A torzulás kiküszöbölésére valamilyen napirend-merghatározási automatizmus kellene, de még a mai helyzetben is enyhítené a torzulási lehetőséget, ha a napirend-megállapításánál az elnök mellett pl. minimálisan három alkotmánybíró együttes javaslata is kötelezően napirendre tűzést vonhatna maga után. Ezentúl felvethető egy olyan megoldás is, hogy ha a javasolt határidők bekerülnének a jövőben az alkotmánybírói törvénybe, akkor – az előzetes normakontrollon kívül – e határidő lejárta előtt tizenöt nappal az egyes ilyen ügyekben bármely alkotmánybíró egyedüli javaslatára is kötelező legyen napirendre tűzni az ügyet.

1.4. A generalista alkotmánybírói szerep dilemmái

Szemben az európai bíróságoknak már az 1800-as évektől felgyorsuló szakosodásával a középszintű és felsőbbírói szinten elsősorban magánjogi és büntetőjogi ügyekre, majd később még további specializálódásukra közigazgatási ügyekre, munkajogi, szociális ügyekre, mára pedig ezeken túl még több országban külön pénzügyi-adóügyi bíróságok létrejöttére, az Egyesült Államokban a jogász specializálódás az ügyvédség csoportjain belül jött létre, és a specializálódás nélküli generalista bírói szerep máig élő. Az amerikai bíró a jog teljes spektrumában dönt az eléje tárt ügyekben, és az egyes jogterületekre, illetve azon belül még további alszektorokra a specializálódott ügyvédek azok, akik specialistaként összegyűjtik a jogi vita tényeit, megjelölik a vonatkozó anyagi jogi rendelkezések pontos szakaszait, és a bíró főként csak az eljárás szabályainak betartására ügyel a szembenálló felek ügyvédek küzdelme felett, és a jog átfogó elveinek, értelmezési szabályainak védőjeként bírálja el a szembenálló felek jogi vitáját.

Az amerikai generalista bíráskodáson belül létrejött alkotmánybíráskodás Európába átkerülve is megmaradt generalista bíráskodásnak, így akármilyen hosszú jogász múlt is áll az alkotmánybíróvá kinevezett volt felsőbbírói bíró vagy jogászprofesszor mögött, amikor el kell kezdenie az alkotmánybírói döntéshozatalban való részvételt, akkor óriási tanulást kell végrehajtania. Évtizedekig a jog egyik területére szakosodott bíró vagy jogtudós volt, aki a jog többi nagy területére már csak joghallgató korában tett vizsgái tárgyaiként emlékszik, ám most a jog minden területén döntésképesé kell válnia. Az alkotmánybíráskodás generalista bíráskodást jelent, és ez éppen szembenállóan az európai szakosodott bírósági karrierrel - illetve ugyanígy az egy-egy jogágra szűkült jogászprofesszori tevékenységgel - az amerikai generalista bíráskodást terítette szét a világban.¹¹ Így a nagy szakmai múltú és szűk

¹⁰ Utalok ismét a török alkotmánybírók függését a döntéstervezeteket készítő alkotmánybírói munkatársaktól bemutató Velencei Bizottság 2011-es elemzésére, lásd: Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the constitutional court of Turkey. Adopted by Venice Commission at its 88th plenary session 14-15 October 2011, 8-12.p.)

¹¹ Csak a legfontosabb vonatkozó irodalom a generalista versus specializált bíráskodás elemzésének anyagai közül: Richard A. Posner: Will the Federal Courts of Appeals Survive until 1984? An Essay on Delegation and

jogágában már széleskörben elismert bíró és jogászprofesszor szinte kezdő, amikor elkezd megválasztott alkotmánybíróként a tevékenységét. Ahhoz, hogy fel tudjon nőni ténylegesen autentikus alkotmánybíróvá, az első hónapokban a legnagyobb erőfeszítéseket kell tennie a felhalmozott alkotmánybírói esetjog sok-sok ezer oldalának ügyenként történő feldolgozásához, megismeréséhez és a főbb elvi szempontok kivonatolásához, esetleg kritikájához. Mindezt jórészt olyan jogágakat illetően is, melyek távol esnek a szakosodott saját jogágának világtól, és csak joghallgatóként tett vizsgáinak emlékeiben élnek. Nem vitás, hogy erre nagyobb esélye van annak a jogásznak, aki jogtudósként kevésbé szűkült le egyetlen jogágra, hanem esetleg a jogelmélet egész jogrendszert bevonó kutatójaként tevékenykedett sok éven át, vagy ha egy jogágra szűkült professzor is volt, de habitusából fakadóan mindig a jog egészét bevonva művelte ezt. Ezzel szemben a legmélyebb specializálódásban tevékenykedő jogász (ügyvéd, bíró, jogtudós) számára a generalista alkotmánybírói szerephez való tényleges felnövelés sok esetben szinte megoldhatatlan problémát jelent.¹²

Ez azonban csak a kiindulási helyzetet jelenti, mert az alkotmánybírói szervezet felépítése, illetve az itteni döntési gyakorlat egy sor szempontból segítheti az autentikus alkotmánybírói szerephez felnövelés valószínűségét, vagy éppen gátolhatja. Ha a pozíciójába megválasztott, új alkotmánybíró sokéves tapasztalattal és gyakorlattal rendelkező alkotmánybírói munkatársak fogadják, akkor az első időben szinte gyámolítottá válik, és ez akár végig megmaradhat. Elvileg az autentikussá vált és felkészült alkotmánybírónak csak azért kellene döntés-előkészítő munkatársak, hogy ha ő lesz egy-egy ügy előadó bírója, akkor a határozatszerkesztés technikai gondjaitól mentesülni tudjon, és a tényleges elvi problémákra tudjon összpontosítani. Ha más által készített tervezetről van szó - és ez jelenti a fő munkatársat egy tíz-tizenöt fős testületben -, akkor a tervezettel együtt a teljes dossziét megkapva, az alkotmánybíró már maga is át tudja nézni és feldolgozni az egész ügyet. Ám az elődjétől örökül hagyott, gyámolító munkatársak lehetővé teszik az új alkotmánybírónak azt is, hogy a sok százoldalas dossziék részletes feldolgozását rájuk hagyja, és az egyes ügyekről csak néhány oldalas kivonatban kapjon információt, és ezáltal kiokosítva menjen be a testületi ülésekre. Természetesen ez a kényelmesebb út, *és ha erre áll rá az új alkotmánybíró, akkor nagy valószínűséggel soha nem válik autentikus alkotmánybíróvá, és végig a gyámolító törzskari munkatársai puszta küldöttje marad a testületi üléseken és döntéshozatalban.*

Specialization of the Judicial Function. Southern California Law Review (Vol. 56.) 1983 No. 2. 761-791.p.; Diane P. Wood: Generalist Judge in a Specialized World. SMU Law Review (Vol. 50.) 1997. No. 4. 1755-1768.p.; Sarang Vilay Damle: Specialize the Judge not the Court: A Lesson from the German Constitutional Court. Virginia Law Review. (Vol. 91.) 2005. No. 4. 1267-12311.p.; Lawrence Baum: Probing the Effects of Judicial Specialization. Duke Law Review. (Vol. 58.) No. 6. 1667-1684.p.; Herbert Kritzer: Where Are We Going? The Generalist vs. Specialist Challenge. Tulsa Law Review. (Vol. 47.) 2011. No.1. 51-64.p.; Edward K. Cheng: The Myth of the Generalist Judge. Stanford Law Review. (Vol. 61.) 2008. No. 2. 519-572.p.; Steve Vladeck: Judicial Specialization and the Functional Case for Non-Article III. Courts. JOTWELL. 2012. 2-5.p.; Anna Rüefli: Spezialisierung an Gerichten. Richterzeitung 2013/2. 2-18.p.

¹² Az amerikai Posner a következőképpen hívja fel a figyelmet az eltérésre az európai és az amerikai bírói szerep között és arra, hogy ez az eltérés a két jog szerkezete közötti átfogóbb eltérésből ered: „In Europe the judiciary is much more specialized than it is in this country; and I am not prepared to assert that is a bad thing, given the very different structure of the Continental system. I have serious reservations, however, about trying to graft on branch of that system, namely the specialized judiciary, onto an alien trunk.” Richard A. Posner: Will the Federal Courts of Appeals Survive until 1984? An Essay on Delegation and Specialization of the Judicial Function. Southern California Law Review (Vol. 56.) 1983 No. 2. 778.p. Posner érvét visszafordítva, *a contrario* azonban le lehet vonni a következtetést, hogy a kontinentális Európában – főként az 1989-es rendszerváltás után a középkelet-európai országokban – úgy vettek át az amerikai összjogrendszerből egy szeletet, a generalista alkotmánybíráskodást, hogy azt minden vizsgálat nélkül az európai összjogrendszerek specializált szakbírói rendszerébe, annak tetejére ültették azzal, hogy a német modellt követve a bírói ítéletek alkotmánybírói felülvizsgálatát is bevezették.

A testület többi tagja szempontjából egy-egy bíró pusztán formális részvétele a döntés folyamatában rendszerint csak könnyebbséget jelent, hisz épp a sok önálló szuverén bíró léte jelenti a fejfájást a testületben a domináns elnöknek vagy más mérvadó döntésformálónak. Így a pusztán törzskara által gyámolt, önálló bíró a kevés felszólalásával a testületi vitákban csak nagy megkönnyebbülést jelent, és nem kell tartania semmilyen negatív értékeléstől. Akár a testület kedvence is lehet. *Kivéve persze, ha a testületi többséggel szembenálló törzskari munkatársak épp az ilyen önálló bírók keresztül tudják blokkolni a többség döntési irányát.* Azonban akár így van, akár úgy, ez nem változtat azon, hogy ez egy torzulást jelent, és ha több ilyen törzskari gyámolt alkotmánybíró van a testületben, akkor a nagy parlamenti legitimitás álcája mögött a testület megválasztott tagjaitól eltérő alkotmánybírói akaratképzés kezdi működtetni az Alkotmánybíróságot. Meg kell tehát vizsgálni, hogy miképpen lehet e szervezeti torzulásokat kiküszöbölni, és az autentikus alkotmánybírói szerepre felnövést valamiképpen biztosítani.

A változtatások középpontjába azt kell helyezni, hogy a szűk jogterületre szakosodott bíró/jogászprofesszor a generalista alkotmánybírói feladatra minél gyorsabban fel tudjon nőni, és ne kerüljön az alkotmánybírói állandó apparátus gyámoltása alá. E téren is segítséget jelentene, ha az előbbieknél megfelelően a mindenkori új alkotmánybíró a törzskari munkatársi gárdáját nem megörökölné – és ezzel tendenciájában rögtön gyámság alá is kerülne –, hanem ő hozhatna mindenkori új munkatársakat magának. Ez a strukturális változás kényszerítheti arra a mindenkori új alkotmánybíró, hogy maga végezze el a többi kollégája által készített döntési tervezetek és ezek dokumentumainak (indítványok, az ügy első- és másodfokú bírói ítéletei stb.) vizsgálatát. Ez - főként a korábbi szakosodott jogterületről eltérő jogágakba tartozó ügyeknél - eleinte nagy munkaterhet jelent, de néhány száz ilyen döntési tervezet alapos elemzése után egyre könnyebbé válik ez, és a következő években az új bíró a begyakorolt érvelési vonalak és alternatíváik ismeretében már igazi generalista alkotmánybíróként tud tevékenykedni a büntetőjog, a magánjog, a közigazgatási jog, a munkajog stb. ügyeiben. A fenti változtatás és a saját elemzéssel a döntési tervezetekbe elmélyülésre ösztönzés azonban csak akkor lehet hatásos, ha kötelezővé teszik az alkotmánybírói törvény előírásainak a szintjén, hogy az egyes bírók kötelesek minden döntési tervezet írásban előzetesen állást foglalni. Ez a régi, begyakorolt és már autentikus alkotmánybírók esetében is fontos – ne ott rögtönözzön a többiek türelmén gyakorlatozva véleménye megformálásával! –, de különösen fontos az új alkotmánybírók esetében. Nem ülhet a testületi viták alatt békésen mosolyogva és a hallgatásával helyeselve, hanem explicit módon álláspontot kell tudni elfoglalnia az ügy főbb aspektusaiban. Az új és még vele együtt a begyakorlás állapotában lévő munkatársak helyzete ekkor pedig biztosítja, hogy tényleg hasson az ösztönzés, és neki saját magának kelljen az ügyeket átnéznie, és a tervezeteket kivonatolnia, és nem mehet be a testületi ülésekre pusztán a munkatársak által adott egy-két oldalas silabuszok megértésével.

I.5. Ki őrizze az őrzőket?

“Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve.” (Alaptörvény 24. cikk (1) bek.) Tartalmilag megfogalmazva ezt, – a hatásköreit szem előtt tartva – e megállapítást úgy lehet kibontani, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmányozó hatalomhoz közvetlenül csatlakozva az *alkotmánykonkretizálás szerve*. Az alkotmánybíráskodás 1990-es kezdete után eleinte ez csak a törvényhozás fölé volt rendelve Magyarországon, és ennek törvényeit megsemmisítve, illetve alkotmányos mulasztások megállapításával a jövő törvényei tartalmának kötelezővé tételével a törvényhozó hatalomba nyúlt bele felülről. A 2012-től hatályos Alaptörvény óta ez kibővült a bírói döntések felülvizsgálatával,

megsemmisítésével, és a jövőbeni bírói döntések felé alkotmányos követelmények kitűzésén keresztül e döntések meghatározásával. Így az Alkotmánybíróság – úgy ahogy az alkotmányozó hatalom is – felül áll a hatalom megosztásának elvén, ezen a szinten még nincs hatalommegosztás.¹³ Ez a kivételesen nagy hatalom veti fel a “ki őrzi az őrzőket? – problémáját.

Az alkotmánybírák az állam legmagasabb döntési szintjének, az alkotmánynak a védelmét és értelmezését látják el, és ahhoz, hogy ezt függetlenül tudják végezni, el kell távolítani a körükből minden partikulárisabb behatást az egyes államhatalmi szervek részéről. Az alkotmánybírók közvetlenül az állam legmagasabb döntési szintjéhez kapcsolódnak és közvetlenül ez alatt állnak, és ez az alkotmányozó hatalom. Ám épp ez az ellenőrizhetetlenség minden más állami szerv felől veti fel a “ki őrzi az őrzőket?”- kérdését. Ténylegesen ugyanis nagyon is sok strukturális ösztönző és más szubjektív motiváció van arra, hogy a teljes ellenőrizetlenségben tevékenykedő alkotmánybírók váljanak az alkotmány legnagyobb veszélyeztetőivé. Erre annál is nagyobb lehetőségük van, mert a fő feladatuk - a törvények ellenőrzése és alkotmányellenesség címén való megsemmisítése - a politikai demokráciában legtöbbször természetesen az ellenzéki pártok és médiájuk illetve értelmiségi háttérük újjongását váltja ki, legyen a döntésük bármennyire is szembenálló az alkotmány explicit rendelkezéseivel. Ha pedig a fősodor média nagy mértékben szembenáll egy-egy kormányciklusban a kormánytöbbséggel, akkor akár új alkotmányt is létrehozhatnak az alkotmánybírák saját esetjoguk révén – félresöpörve a tényleges alkotmányt –, és ezt mint az igazi szakmai lelkiismeret termékét fogják ünnepelni az ebben érdekelt domináns média hangadói, illetve az ellenzéki erők mögött álló “jogvédő” mozgalmi jogász szervezetek.

Ezt a problémát a szem elé tartva nem lehet megkerülni azt, hogy valamilyen ellenőrzést azért megkíséreljünk létrehozni az alkotmánybírák felett, mégha ennél a legnagyobb óvatossággal kell is eljárni, nehogy a partikuláris politikai érdekek bosszúja tudjon ezen keresztül megvalósulni. Így az alkotmánybírói többség alkotmányi rendelkezésektől való nyilvánvaló elszakadásának szankcionálására csak egy nagyon magas parlamenti többség megkövetelése jöhet szóba. Például a szankcionálás elrendelésének parlamenti többséghez kötése már elég magas ahhoz, hogy a napi politikai erők és ezek koalíciói ne tudják beindítani ezt, és e javaslat felett a teljes képviselőtestület magas minősített többsége szabhatta ki csak a szankciót. Ám kivételesen nagy konszenzus esetén azért ez a többség mégis lecsaphasson - ha szükséges -, és kimondják az ilyen alkotmánytól elszakadó döntést megszavazó alkotmánybírók megbízatásának a megszűnését. E szabályozás létrehozása az Alaptörvény módosítása körébe tartozhat csak, így most ennek szövegszerű megadásától eltekintek, de ennek gyakorlati realizálását lehetővé teendő felvethető, hogy az Abtv.-be illesztett rendelkezésekkel létre lehetne hozni egy folyamatosan működő *Alkotmánybíróság-figyelő Központot*.

Ennek egy lehetséges megoldása lenne, ha az összes jogi karról egy-egy vezető oktató (egyetemi tanár vagy egyetemi docens) kinevezésével jönne létre ez a Központ - az összes országgyűlési frakció két vagy három személyre vonatkozó javaslatával, és ezek közül a tagok

¹³Így félrevezeti a megértést az a többször felbukkanó vita, hogy „bíróság-e” az Alkotmánybíróság?”, hiszen 2012 óta a bírói döntések megsemmisítésével és az újra meghozandó ítéletek tartalma felé kötelező előírások megállapításával a bírósági hierachia legfelső foka is. Ám egyben törvényhozó is, hisz nemcsak megsemmisítheti a törvényeket, hanem a megsemmisítés kapcsán a létrehozandó új törvény felé annak kötelező normatív tartalmát is fő vonásaiban megadhatja; de megsemmisítés nélkül is az alaptörvény rendelkezéseiből konkretizálva, egy-egy törvényi rendelkezést kibővíthet egy alkotmányos követelmény megfogalmazásával a bírák számára, és így a törvényi tartalom ezzel kibővítvé létezik a továbbiakban. Sőt, az Abtv. 61 § (2) bekezdésben megfogalmazott ideiglenes intézkedésének lehetőségével még a végrehajtó kormányhatalmat is kötelezni tudja. Így, lévén egyben bíróság/törvényhozó/végrehajtó is, csak félrevisz, ha csak az egyik vonatkozásában tematizáljuk a természetét. E helyett feljebb emelkedve a megfigyelés szintjén az *alkotmánykonkretizáló szerv* megnevezés adja vissza megfelelően mindhárom vonatkozását.

államfő általi kiválasztásával és kinevezésével -, és két fő feladata lenne. Egyik feladata körében mindenkor figyelemmel kísérné a határidők betartását, és havi gyakorisággal nyilvánosságra hozná a határidő-túllépéseket. Másik feladatkörében pedig azt ellenőrizné, hogy az alkotmánybírói testület az egyes ügyek eldöntésében az Alaptörvény és az Abtv. nyelvtani értelmét nem sértette-e meg. Ugyanis noha a tág alaptörvényi értelmezési keretben sokszor nagyon szélesen önállóan értelmezhetnek az alkotmánybírók, de a nyilvánvaló nyelvtani értelem megsértése egy-egy alaptörvényi vagy Abtv-rendelkezés esetében alkotmánysértést jelent. Ebben a szűk körben megadható a Központ számára, hogy ellenőrizze az alkotmánybírói döntéseket, és az ilyen sértések megállapításait nyilvánosságra hozza havi gyakoriságú jelentéseiben. A nyilvánosság erejét esetleg ki lehetne egészíteni azzal, hogy évente egyszer, vagy választása szerint többször az Országgyűlés Alkotmányügyi Bizottsága megvitatná a Központ jelentéseiből fakadó tapasztalatokat. Mindezek megítésem szerint növelnék az alkotmánybírói testület Alaptörvényhez kötöttségének szintjét. Ez a mechanizmus a nyilvánosság kontrollja mellett megadná a reális alapot arra is, hogy a jelzett magas országgyűlési többséghez kötött szankcionálási mechanizmus megfelelő információk ismeretében tudjon beindulni, mégha ezek végigvitele csak kivételesen magas politikai konszenzus esetén lehetne lehetséges.

II. Az alkotmánybírói törvényünk logikai ellentmondásai

II.1. A határozott kérelem dielmmája

A hazai alkotmánybíráskodás kezdetén az alkotmánybírák döntési hatalmát nagy mértékben növelte, hogy minden jogi érdek nélkül is bárki megtámadhatott bármilyen jogszabályt, és alkotmányellenesség címén kérhette megsemmisítését. Ebben a helyzetben az indítványozó kérelme is – ahogy a belső szóhasználatban elterjedt – csak a “tantsz” szerepét töltötte be, “bedobta, és a beszélgetés már indulhatott is”. Ennek révén az AB aztán arra terjesztette ki ellenőrzését, amire valamilyen kiterjesztő érvet találni tudott, és semmisített meg az indítványozó által nem is kért rendelkezéseket. Ezt lehetővé tette az is, hogy az akkori Abtv. nem tartalmazott korlátokat a indítvány kereteihez kötöttségben. E helyzettel igyekezett szakítani a rossz tapasztalatok nyomán aztán az új Alaptörvény, és a 24. cikk (4) bekezdésében kimondta, hogy a felülvizsgálni nem kért jogi rendelkezésekre csak akkor terjesztheti ki az AB az ellenőrzését, ha azok szoros összefüggésben vannak a kért rendelkezésekkel. Az ennek alapján kiadott új Abtv. pedig az 52. § (1) bekezdésében kimondta, hogy “Az indítványnak határozott kérelmet kell tartalmazni”, majd az ezt követő (1a) és (1b) bekezdések ezt részletezték, és e részletek között az (1b) bekezdés f) pontja rögzítette kötelező tartalomként “a kifejezett kérelmet a jogszabály, jogszabályi rendelkezés vagy a bírói döntés megsemmisítésére, illetve az Alkotmánybírói döntésének tartalmára.” Ennek lezárásaként a (2) bekezdés első mondata rögzítette, hogy “Az Alkotmánybírói által lefolytatott vizsgálat a megjelölt alkotmányossági kérelemre korlátozódik.”

E rendelkezéseket alapulvéve aztán többéves értelmezési ingadozás után a 3058/215 (III. 31.) AB végzés - szem előtt tartva a határozott kérelem említett részletező bekezdéseit - bekeményített, és kimondta egy bírói kezdeményezést vizsgálva, hogy mivel csak az általa az eljárásában alkalmazott jogi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítását kérte, ám ennek megsemmisítését nem, ezért ez nem felel meg a határozott kérelem előírt feltételeinek, és - még több kifogást is említve - ezzel az érveléssel visszautasította ennek érdemi vizsgálatát. A későbbiekben azonban egy más ügy vizsgálata kapcsán felmerült az Abtv. 41. § (1) bekezdésének értelmezésbe bevonásával, hogy az 52. § (1b) bekezdés f) pontjának követelményével szemben az előbbi hibát ismét elkövető, indítványozó bíró támaszkodhatott

arra, hogy ez a bekezdés kötelezővé teszi az Alkotmánybíróság számára, hogy amennyiben egy hatályos jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességét megállapítja, akkor köteles azt megsemmisíteni. Így a bíró – bár az 52. (1b) bek. f) pontja a határozott kérelem kellékei között felsorolja a kifejezett megsemmisítési kérelmet is –, a 41. § (1) tiszta értelme szerint e nélkül is abból indulhatott ki, hogy az alaptörvény-ellenesség kérésével – ennek helytadás esetén – az adott jogi rendelkezés megsemmisítése is kötelezően be fog következni.

Az Abtv. 52. § (1b) f) pontja így logikai ellentmondásban áll a 41. § (1) bekezdés (1) bekezdésével, és míg ez utóbbi alapján az indítványozó pusztán az alaptörvény-ellenesség kimondását kérve elhagyhatja a megsemmisítés kérését, addig az említett f) pont alapján nem. Ugyanígy a 43. § (1) pedig ezt a kötelező megsemmisítést az AB felé az alkotmányjogi panaszok esetében mondja ki, a 45. § (2) pedig az adott ügyben az alkalmazási tilalmat, és így az 52. § (1b) bekezdés f) pontjának bekerülése a törvénybe mint logikai ellentmondás fogható fel. E felismerés ellenére az egyszer kimondott álláspont a testületi tagok nagy részénél rögzítést nyert, míg más részénél épp ez az eset vetette fel, hogy nem szabad egyetlen alkotmánybírósági döntési érvelést (Abh.-t) kötelező precedensnek tekinteni, hanem csak akkor, ha több, egymást felerősítő döntésben körbe járva alakult ez ki már szilárd gyakorlatként. Így a 2/2016 (II. 8.) AB határozat az 52. § (1b) bek. f) pontja követelményével szemben, utalva az Abtv. 45. § (2) bekezdésére, kimondta, hogy a megsemmisítés kérelme mellett az alkalmazási tilalom kimondási kérelmének elmaradása sem akadályozza annak, hogy ezt kimondja az AB. Ugyanis ez a bekezdés rögzíti: “Ha az Alkotmánybíróság bírói kezdeményezésre vagy alkotmányjogi panasz alapján semmisít meg egyedi ügyben alkalmazott jogszabályt, a megsemmisített jogszabály az Alkotmánybíróság eljárására okot adó ügyben nem alkalmazható”. Ezt szem előtt tartva aztán a 2/2016 AB határozat a 27. pontjában expliciten rögzítette is, hogy “E megállapítás egyben azt is jelenti, hogy az Alkotmánybíróság a 3058/2015 (III. 31.) AB végzés fent idézett indokolásából az alaptörvény-ellenesség megállapításának és alkalmazási tilalom kimondásának konjunktív indítványozására vonatkozó tételt mint a bírói kezdeményezésekkel szemben támasztott követelményt, a továbbiakban nem tartja fenn.” Hogy teljes legyen a kép, álljon itt szövegszerűen megidézve az Abtv. 43. (1) bekezdésére is, mely rögzíti: “Ha az Alkotmánybíróság a 27. § alapján folytatott eljárásában alkotmányjogi panasz alapján megállapítja a bírói döntés alaptörvény-ellenességét, a döntést megsemmisíti.” Vagyis a határozott kérelem tartalmát rögzítő 52. §. (1b) bekezdés f) pontja a 41. § (1) bek., 43. § (1) bek. és a 45. § (2) bek. által az Alkotmánybíróság számára kötelezővé tett tartalom kérését teszi még egyszer kötelezően kérendőnek az indítványozó által, ami logikai ellentmondást jelent. E logikai ellentmondást észlelve az alkotmánybírák valamelyik iránynak prioritást adva feloldhatják ezt, de a saját tapasztalataim szerint az extrém módon erős, korábbi döntéshez tapadás¹⁴ ezt az elfogulatlan körbejárást a legnehezebbé teszi a hazai Alkotmánybíróság esetében. A nyilvános és tudományos szakmai vita megindulása erről talán kívülről segítheti ennél az Alkotmánybíróságot.

¹⁴Egy empirikus vizsgálattal 2015-ben több tucat alkotmánybírósági döntést elemeztem az európai alkotmánybíróságok döntési stílusának feltárására, és azt tapasztaltam, hogy a vonatkozó alkotmányi rendelkezések helyett a saját korábbi alkotmánybírósági döntésekre alapozás a legnagyobb mértékben Európában a spanyoloknál, a litvánoknál és a magyaroknál létezik, míg a másik póluson a szlovénok és a csehek állnak. (Lásd Pokol Béla: Alkotmánybírósági döntési stílusok Európában. Jogelméleti Szemle 2015/3 sz.).

II.2. A kétféle alkotmányjogi panasz közötti joghézag

A 2012-től hatályos Alaptörvény már lehetővé tette a normakontrollt kérő korábbi alkotmányjogi panasz mellett a bírói döntéseket megtámadó alkotmányjogi panaszokat is a 24. cikk (2) bekezdés *c)* és *d)* pontjában, és ezt az ennek nyomán kiadott Abtv. a 26.§ (1) bekezdésében illetve a 27. §-ban részletezte. (A 26. § (2) bekezdésben szabályozott kivételes alkotmányjogi panaszfajtát, mely az egyedi bírói döntés nélkül, közvetlenül hatályosuló norma alaptörvény-ellenességének indítványozását teszi lehetővé, most toljuk félre.) Ez a változtatás az évi több százezer bírói döntés Alkotmánybíróság előtti vitatását tette lehetővé, és a leggyakoribb indítványozási fajtájává tette ezt az új utat, de a kettéválasztott szabályozás olyan értelmezést hozott létre a hazai alkotmánybírói gyakorlatban, mely épp a legkézenfekvőbb bírói döntés-megtámadást nehezítette el. Ugyanis a kedvezőtlen jogerős bírói döntés és esetleg még ezen túl a felülvizsgálati úton megkísérelt, sikertelen megváltoztatási szakasz után a döntéssel hátrányosan érintett fél számára az jelenti a még maradó a fő esélyt az orvoslásra, hogy azért nem történt meg a bírói eljárásban a jogsérelme orvoslása, mert maga a számbajövő jog rendelkezés ütközik valamelyik alapjogába vagy más alaptörvényi rendelkezésbe. Ám ha erre hivatkozva adja be a bírói döntés ellen az alkotmányjogi panaszát az Abtv. erre rendszeresített 27.§-a alapján, akkor – az alkotmánybírói többség által kialakított gyakorlat alapján – elutasítást fog kapni azzal az érveléssel, hogy ő tulajdonképpen nem is a bírói döntést támadja, hanem az alkalmazott jogi rendelkezést. Ezt azonban ezen értelmezés szerint csak a másik alkotmányjogi panaszfajtaival lehet megtenni, a 26.§ (1) bekezdés alapján, ám ebben pedig a bírói döntést nem lehet megtámadni, és arra csak a 27. § megfelelő.

Az ezen értelmezés által létrejött patthelyzetet csak a sérelmet állító indítványozón kívüli aktor képes feloldani, és ez az Alkotmánybíróság maga, mely az Abtv. 28. § alapján mindkét panaszfajta közötti áttérési jogosítvánnyal rendelkezik. Az indítványozó maga azonban nem, és ezért ő nem kérheti a 28. § alapján való áttérést a bírói döntés általa igazán fontosnak tartott megsemmisítésére, ha ő ezt a mögöttes jogi rendelkezés alaptörvény-ellenességével indokolja. Ekkor a 26. § (1) bekezdés alapján csak ennek a megsemmisítési kérelmére jogosult, ám az, hogy aztán a számára tényleg fontos bírói döntés-megsemmisítés felé továbblépés megtörténjen, az rajta kívül áll, és ehhez az Alkotmánybíróság saját elhatározása szükséges. Ebben a helyzetben tehát adódik, hogy az okos indítványozó és főként a már gyakorlott ügyvédje megtámadja a 26. § (1) bekezdés alapján a bírói döntésben alkalmazott jogi rendelkezést alaptörvény-ellenesség címén, és ezután – hogy ne legyen kiszolgáltatva az alkotmánybírók a 28.§ szerinti áttérést illető tetszőlegességének – valamilyen eljárási sérelmet igyekszik találni, és aztán ezt a tisztességes bírói eljárás jogának sérelmére felszólva támadja magát a bírói döntést is a 27. § alapján. Egyre gyakoribb azonban az is, hogy az indítványozó ügyvédje elkezd tágítani a bírók Alaptörvénnyel összhangban történő kötelező jogértelmezésének a kereteit, és bár a bíróságot által alkalmazott jogi rendelkezések nyilvánvaló értelme az ő ügyében meghatározott irányokba mutatott – és ez okozta az indítványozó pervesztességét –, ám valamilyen alapjogot vagy alaptörvényi elvet odavonva az ezzel összhangban történő jogértelmezés elmaradását reklamálva kéri a bírói döntés megsemmisítését.

Ez a pótlólagos panasz-technika azonban, melyet a két panaszfajta merev elválasztását létrehozó értelmezés kényszerít ki, egyrészt a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog parttalaná válása felé, hat – tendenciájában a teljes eljárásjogot bevonva ebbe –, másrészt a bírói jogalkalmazási jogértelmezés Alaptörvénnyel összhangban történő értelmezési kötelezettségét a teljes jogrendszer relativizálása felé tolja. Ugyanis, ha az utóbbi csak azt jelentené, hogy a bíróságot köteles mindenkor az adott ügyben alkalmazott jogi rendelkezés értelmezésénél a korábban már meghatározott irányokba értelmező

alkotmánybírósági döntések normatív iránymutatásait követni, és azok fényében dönteni, akkor ez többé-kevésbé védettséget adna döntésének. Ám az alkotmánybírósági gyakorlatban az vált bevetté az Alaptörvénnyel összhangban értelmezését kimondó 28. cikk értelmezése szempontjából, hogy akár minden előzetes Abh. léte nélkül is számonkérhető a bíraktól az általuk egyedi ügyben alkalmazott jogi rendelkezés alaptörvényi rendelkezésekkel való összevetése. Annak megítélése aztán, hogy ez megfelelő volt-e, arról az Alkotmánybíróság feladata. Mindezek alapján az indítványozó ügyvédek számára egy lehetőség jött létre arra, hogy a tisztességes bírósági eljáráshoz való alapjog teljes eljárásjogra kiterjesztése mellett még a bírói döntés Alaptörvénnyel összhangban értelmezésének elmaradása indokálva támadják meg a számukra hátrányos bírói döntést, melynek következménye aztán a teljes jogrend relatívvá válása. Hisz a bíró mindig csak utólag tudja meg az “átvésztelt” alkotmánybírósági panasz eljárása után, hogy jól mérte-e fel az alkotmánybírói többségben uralkodó hangulatot a mindenféle előzetes Abh. hiányában saját maga által létrehozott alaptörvény-értelmezéssel, vagy ezzel szemben ott más irányú értelmezés kap majd hangot, és ennek áldozatául esik majd a bírói döntése.

Mindezt tehát az a merev szétválasztás hozza létre, amely az Abtv. 26 § (1) bekezdés szerinti és a 27. § szerinti alkotmányos panaszt ily módon elkülöníti, és az átjárást a feleken túlra téve csak az Alkotmánybíróságot jogosítja fel az 28. §-szal. Kívülálló érvelhet azzal, hogy mindezt egyszerűen csak az alkotmánybírói többség értelmezése hozta létre, és így ennek megváltoztatásával ez meg is oldható. Ám a tényleges alkotmánybírósági döntési gyakorlat szociológiai valósága - nemcsak nálunk, hanem a legtöbb európai országban – ezt szinte megoldhatatlanná teszi.¹⁵ Így ennek feloldása csak az alkotmánybírósági törvény explicit módosítása révén remélhető, és ennek módja lehetne, ha a bírói döntés megtámadását lehetővé tevő 27. § egy második bekezdéssel kiegészítve köteleznék az alkotmánybírákat – a jogrendszer relativizálódását elkerülendő –, hogy fogadják el a megtámadott bírói döntés alkotmány-ellenességének állítását az ez által alkalmazott jogi rendelkezés alaptörvény-ellenességére alapozással is. A javasolt szöveg:

“27. § (2) Az indítványozó a bírói döntés alaptörvény-ellenességét azzal is indokolhatja, hogy az az Alaptörvényt sértő rendelkezésen alapult.”

II.3. Az Abtv. 42. §-ának dilemmája

Az Alaptörvény nyomán kiadott új alkotmánybírósági törvény (Abtv.) 2012 januárjától változtatott a korábbi Alkotmányon alapuló Abtv. rendelkezésén, mely a nemzetközi szerződéseinkkel ütköző belső jogszabály kapcsán az Alkotmánybíróság döntési kereteit meghatározta, és ez logikai feszültséget hozott létre az értelmezést illetően. A legfőbb eltérés a régi és a mai szabályozás között, hogy míg a régiben a nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabály megsemmisítését írták elő az Alkotmánybíróság kötelességéként éppúgy, mint az alkotmányellenesség megállapítása esetén is, addig az alaptörvényi szabályozás ezen változtatott. Az Alaptörvény 24. cikkének (3) bekezdésében az egyes hatáskörökhöz fűzött jogkövetkezményeket rögzítve minden hatáskörnél a megsemmisítést mondja ki kötelezettségként, ha megállapította az Alkotmánybíróság az alaptörvény-ellenességet, ám a (3) bekezdés c) pontja a nemzetközi szerződés megsértésének megállapítása esetén a megsemmisítést csak lehetőségként rögzíti az alkotmánybírák számára: *„a (2) bekezdés f) pontjában foglalt hatáskörében megsemmisítheti a nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést.”* Ezt a nyitva hagyást aztán az Abtv. 42. §

¹⁵Lásd ennek elemzését korábbi könyvemben: Pokol Béla: Alkotmánybíráskodás – szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben. Kairosz, 2014. különösen a 14-25. oldalakon.

(1) és (2) bekezdései szétbontva úgy konkretizálták, hogy ha a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabálynál alacsonyabb jogszabály ütközését állapítja meg az Alkotmánybíróság, akkor ezt egyben meg is kell semmisítenie, ám ha kihirdető jogszabállyal azonos vagy magasabb jogforrási hierarchikus szinten álló jogszabály ütközését állapítja meg, akkor nem semmisítheti meg, hanem fel kell hívnia a jogszabályt alkotó szervet – a kormányt illetve a jogalkotót –, hogy az ütközés elhárítása érdekében tegye meg a szükséges intézkedéseket. Felvethető lenne talán, hogy az Abtv.-nek ez a szabályozása szemben áll az Alaptörvény említett rendelkezésével, mert ez a szabályozás az Alkotmánybíróság mérlegelésére bízta a megsemmisítést vagy annak mellőzését, és ezt a választási lehetőséget az Abtv. elveszi. De az Alaptörvény e cikkéhez fűzött indokolás egy mondata a nyitva hagyás ellen szól, és ez igazolja az Abtv. említett szabályozását: „Az Alkotmánybíróság Alaptörvényben rögzített feladata biztosítani, hogy Magyarország nemzetközi kötelezettségeivel ellentétes jogszabályok ne legyenek a jogrendszerben.”

42. § (1) Ha az Alkotmánybíróság olyan jogszabály nemzetközi szerződésbe ütközését állapítja meg, amely a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabállyal az Alaptörvény alapján nem lehet ellentétes, a nemzetközi szerződéssel ellentétes jogszabályt teljesen vagy részben megsemmisíti.

(2) Ha az Alkotmánybíróság olyan jogszabály nemzetközi szerződésbe ütközését állapítja meg, amellyel a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály az Alaptörvény alapján nem lehet ellentétes, az ellentét feloldása érdekében - a körülmények mérlegelése alapján, határidő megjelölésével - felhívja a Kormányt, illetve a jogalkotót, hogy a megjelölt határidőben tegye meg az ellentét feloldása érdekében szükséges intézkedéseket.”

A régi szabályozásban ez a különbségtétel az akkori Abtv. szabályozásában szintén megjelent, de ott oly módon, hogy a 45.§ (1) illetve a 46. §. (1) bekezdések úgy bontották ketté a megsemmisítési utat, illetve a másik esetben a jogalkotó felhívását a szükséges intézkedések megtételére, hogy a megsemmisítési útra a kihirdetési jogszabállyal *azonos vagy alacsonyabb szintű ütköző jogszabályt* írta elő, és csak a magasabb szintű ütköző jogszabály esetén írta elő az illetékes jogalkotó szerv felhívását a szükséges módosítás megtételére. Ezzel szemben a mostani Abtv. 42. § (1) és (2) bekezdései csak az ellentétes jogforrási hierarchiájára utalnak, és e szerint *az azonos jogforrási szinten levő ellentét nem jelenti feltétlenül az ütköző jogszabály megsemmisítését.* Azonos szinten ugyanis a lex specialis lerontja a lex generalis törvényi rendelkezést, illetve a későbbi a korábbi rendelkezést azok esetleges ellentmondása esetén. A legfontosabb a nemzetközi szerződések kihirdetésénél nyilván a törvényi kihirdetés, így a későbbi, ütköző törvényi rendelkezés megsemmisítésére megítélésem szerint – eltérően a régi szabályozástól – az Alkotmánybíróság nincs felhatalmazva, hanem az Abtv. 42. § (2) bekezdése alapján határidő tűzésével a Kormányt, illetve a törvényalkotót kell felhívnia a szükséges intézkedések megtételére.

Még egy értelmezésre szoruló dilemmát jelent, hogy sokszor a régi nemzetközi szerződéseket nem törvénnyel hirdették ki a rendszerváltás előtti időkben, hanem törvényerejű rendelettel, és bár az módosíthatta abban az időben a törvényt, de akkor sem állt a törvénnyel teljesen azonos jogforrási szinten. Az ütköző, későbbi jogi szabályozások azonban a jelen esetben magasabb szinten, törvényi szinten állnak, így még a régi Abtv. szabályozása alapján sem lehetett volna szigorú értelmezés szerint az Alkotmánybíróságnak megsemmisíteni ezeket, hanem csak a törvényhozó felhívását kellett volna erre kérnie.

Egy e dilemmára vonatkozó konkrét ügyben még 2012-ben így érveltem egy feljegyzésemben: “Ezt az absztrakt elemzési keretet szem előtt tartva azt kell mondani, hogy ha az Alkotmánybíróság megállapítja a nemzeti vagyronról szóló törvény egy rendelkezésének, illetve a választott-bíróági törvény egy szakaszának szembenállását a

törvényerejű rendeletekben kihirdetett nemzetközi szerződési vállalásainkkal, akkor fel kell hívnia a Kormányt és a törvényhozót – határidő megjelölésével – az ellentmondás feloldása érdekében a szükséges intézkedések megtételére. Ez aztán lehet a törvény módosítása, de lehetséges az is, hogy a Kormány – ha ez lehetséges – fenntartás fűzését kezdeményezi az adott rendelkezés megtartása érdekében stb. A Kormány a külügyi szakértői állomány birtokában alkalmasabb az Alkotmánybíróságnál arra, hogy megfontolja a szükséges intézkedések megtételét, amellet, hogy az alkotmánybíráskodás eszméjétől amúgy is távol áll az a nemzetközi jogi bíráskodási hatáskör, amely a szülőhelyt jelentő amerikainál eleve hiányzik.”

II.4. A törvénykontroll dilemmája: teljes ülés vagy tanács?

A hazai Alkotmánybíróság két formációban hozza meg döntéseit,¹⁶ teljes ülésen vagy öttagú tanácsokban, és a két döntési formáció összetétele eltérő esélyt ad egy-egy törvény megsemmisítésére, vagy éppen a megsemmisítés elutasítására. Így az, hogy mely formációban dől el ez – különösen a politikai súlyt is hordozó törvényt megsemmisítés lehetősége esetén – alapvető jelentőséggel bír. Az Abtv. e kérdést a 49.§ (6) bekezdés a) pontjában és az 50. § (2) bekezdés b) pontjában szabályozza a következőképpen:

“A tanács napirenjén szereplő ügyet a teljes ülés elé kell terjeszteni döntéshozatalra, ha, a) a tanács által érdemben vizsgált ügyben a törvény megsemmisítésének van helye;” (49.§ (6) bek. a) pont)

“Az Alkotmánybíróság teljes ülése dönt: (...) b) alaptörvényellenes vagy nemzetközi szerződésbe ütköző törvény megsemmisítéséről, valamint a tanács által érdemben vizsgált törvény megsemmisítéséről;” (50. § (2) bek. b) pontja)

E szabályozás kapcsán már többször felmerült vita arról folyt, hogy mit jelent az, hogy a teljes ülés – és nem a tanács – dönt a törvény megsemmisítéséről? Azt, hogy a teljes ülés dönt *a törvény megsemmisítése tárgyában*, bármilyen is e tárgyban a tervezeti javaslat – megsemmisítés vagy éppen ennek elutasítás? Vagy csak azt, hogy ha a tervezet javaslata a megsemmisítés – és nem az elutasítás –, csak akkor kötelező a teljes ülés elé terjeszteni azt. E második verzió esetén a törvényt megsemmisítés elutasítása a tanács hatáskörébe kerül, és így az e feletti döntés kiesik a teljes ülés kontrollja alól, melyben esetleg épp az a többség alakulhat ki, hogy meg kell semmisíteni az adott törvényt vagy annak vitatott rendelkezését. Mivel pedig a teljes ülés döntési többsége más lehet, mint az az egyes tanácsokban létezik, így, aki a törvényt megsemmisítés elutasítását támogatja, az igyekszik e második értelmezést érvényre juttatni, és ezzel kikerülni a megsemmisítést esetleg támogató teljes ülési többséget. Hadd jelezzem, hogy – különösebben szélesebb vita nélkül – ez utóbbi történik az Alkotmánybíróság gyakorlatában többször, és egy-egy tanács dönt a törvény-megsemmisítés elutasításáról, noha, ha széles országos politikai vita alatt álló törvénykontroll merül fel, akkor elutasítást tartalmazó tervezet esetén is a teljes ülés elé kerül a döntéstervezet. Ám, van amikor nem, és egy-egy tanács nagyobb felhajtás nélkül maga hajtja végre az elutasítást, és az előbb jelzett értelmezés jelenti a védekezést, ha ez utólag vitatást kap. Igaz persze az is, hogy ha éberem figyel az összes alkotmánybíró, akkor időben lépni tudnak azok, akik teljes ülésen szeretnének egy ilyen törvényt megsemmisítés tárgyában dönteni, és esetleg megakadályozni az elutasítást, mivel őt – az adott tanácsban nem lévő – alkotmánybíró együttesen kérheti,

¹⁶ Most tegyük zárójelbe a főtítkársági döntés-előkészítés kapcsán, formai okokból hozott visszautasító döntést, mely egyesbírói döntési formában jelenik meg.

hogy az ilyen törvénymegsemmisítést elutasító tervezetet hozzák fel teljes ülésre.¹⁷ Ez azonban szervezkedést, lobbizást kíván, és ehhez folyamatos csoportosulást kell létrehozni, és ennek elmulasztása sokszor elszalasztja a fontos kérdések teljes ülés elé kényszerítését.

Ez tehát a dilemma, és számomra nyilvánvaló, hogy a “döntési mutyi” elkerülésére csak a teljes ülés preferálása lenne ebben a kérdésben a megfelelő. Az Abtv. előbbi szabályozása tehát vagy úgy értelmezendő, hogy a *törvénymegsemmisítés tárgyában* csak a teljes ülés dönthet (akár megsemmisítés, akár elutasítás áll a döntési tervezetben), ha pedig ez nem megy át a testületen, akkor az Abtv. ebbe az irányba történő módosítása lehet a kívánatos változtatás útja.

II.5. Az alkotmányjogi panasz befogadása feletti döntés dilemmája

Az Abtv. 56. § (1) bekezdés rögzíti, hogy az alkotmányjogi panasz befogadásáról az Alkotmánybíróság tanácsban eljárva dönt, ám ehhez képest az alkotmánybírói gyakorlatban az esetek egy részében a teljes ülés dönt erről, melyhez az alapot az Ügyrend 31. § (3) és (6) bekezdései adják. Szövegszerűen: „Az Alkotmánybíróság az ügyrendjében meghatározottak szerint tanácsban eljárva dönt az alkotmányjogi panasz befogadásáról.” (Abtv. 56. § (1). Ehhez képest az Ügyrend 31. § (3) bekezdése: „Az Abtv. 49. § (6) bekezdésében foglaltak alapján a panasz befogadásáról a teljes ülés dönt, ha a) a 49. § (6) bekezdés ba) pontja szerinti tanács tagjainak többsége azt indítványozza, illetve b) a tanács ülését megelőző munkanapig az Abtv. 49. § (6) bekezdés bb) és bc) pontja szerinti, a teljes ülés elé terjesztésre történő kezdeményezés érkezik.” Az egyik alkotmánybíró a közelmúltban felvetette, hogy ezek az ügyrendi rendelkezések tulajdonképpen nélkülözik a törvényi alapot – vagy markánsabban kifejezve törvényellenesek –, mert az Abtv. 56. §-a nem ad lehetőséget az Ügyrend számára a befogadás eltérítésére a teljes ülés felé. Ha megnézzük a törvényi szabályozás nyelvi értelmét, akkor a teljes ülés döntési jogkörének minden elvi jellegű támogatása ellenére (mert ez inkább lehetővé teszi a döntési “mutyik” elkerülését, mint arra a különböző tanácsokban lehetőség van) el kell ismerni a kolléga felvetésének jogosságát.

Alaposabban szétnézve azonban az Abtv. szabályozási környezetében lehet találni egy másik rendelkezést, melynek nyitottsága – bizonyos értelmezés esetén – mégiscsak megadja a lehetőséget arra, hogy az 56. § világos szabályozásával szemben a teljes üléshez kerüljön a befogadás feletti döntés. A nyitottságot hagyó törvényi rendelkezés így szól: “Az indítvány teljes ülés általi elbírálását az elnök saját kezdeményezésére vagy az Alkotmánybíróság öt tagja javaslatára, továbbá a 49. § (6) bekezdése alapján rendeli el.” (Abtv. 50. § (3) bekezdés) A felmerülő értelmezési kérdés tehát itt az, hogy a “teljes ülés általi elbírálás” alatt csak a befogadás utáni elbírálást értjük, vagy magát a befogadást is ide vesszük. Az 56. § (1) bekezdés már idézett szövege alapján csak az lehetne az értelmezés, hogy a befogadás utáni elbírálást kell ezen érteni, és sem az elnök, sem öt alkotmánybíró, sem egy-egy tanács többsége – tehát három bíró – nem tolhatná fel az ebben való döntést a teljes ülés elé. Ezt az értelmezést pedig csak erősíti, hogy az 56. § (4) bekezdése még a befogadott alkotmányjogi panasz érdemi elbírálására is az állandó tanácsokat említi, és így az innen a teljes ülés elé terjesztést lehetővé tevő 49-50. §-ok értelmezését ez méginkább a *befogadás utáni elbírálás* szerinti értelmezési szűkítés felé ösztökéli.

Ennek ellenére – tulajdonképpen minden értelmezési vita nélkül – ennek ellentéte alakult ki az elmúlt évek alkotmánybírói gyakorlatában, és sok-sok esetben a teljes ülés elé tárva történik meg a befogadás feletti döntés. Ha ennek törvényellenességét nem állította volna a közelmúltban az említett alkotmánybíró, akkor ez a dilemma, alkotmánybírói

¹⁷ Lásd az Abtv. 49. § (6) bekezdés bc) pontját: „A tanács napirendjén szereplő ügyet a teljes ülés elé kell terjeszteni, ha (...) bc) az Alkotmánybíróság öt, adott tanácsban tagsággal nem rendelkező tagja indítványozza.”

törvényi ellentmondás ma is észlelés nélkül szunnyadna. Törekedve azonban arra, hogy pontos szabályok foglalják keretbe az alkotmánybírói testület működését, e szabályozás módosítására kell felhívni a figyelmet. E módosítás pedig csak arra irányulhat jogpolitikailag, hogy a teljes ülés minél akadálytalanabban tudjon minden ügyben dönteni, és minden döntési szakaszban át tudja venni a döntés meghozatalát. Így az Abtv. jelzett belső szabályozási ellentmondásában a befogadás 56. § szerinti szabályozását kellene oly módon megváltoztatni, hogy az Ügyrend szabályozása kerüljön megfelelő törvényi alapra, és ne lehessen ennek törvényellenességét állítani.

II.6. A “döntés érdeme” és a párhuzamos illetve különvélemények dilemmája

Végül egy utolsó dilemmát az Abtv. és az Ügyrend párhuzamos indokolásra és különvéleményre vonatkozó eltérő szabályozása jelenti. Ennek megértéséhez fel kell idézni, hogy az alkotmánybírói döntések kettős jelleggel rendelkeznek. Egyrészt eldöntik egy-egy konkrétan felmerülő állami döntés alkotmányosságának a kérdését – megsemmisítve azt alkotmányellenesség címén, vagy éppen elismerve annak alkotmányosságát –, másrészt e konkrét döntések kapcsán normatív jellegű alkotmánykonkretizálásokat hoznak létre, melyek a későbbiekben mint döntési alapok kerülnek hivatkozásra a későbbi alkotmánybírói döntések meghozatalakor. Így ezek az alkotmánykonkretizálások sokszor alkotmánykiegészítéseket tartalmaznak, és ezekkel addig nincs is probléma, amíg ezek belül maradnak az írott alkotmány vonatkozó rendelkezéseinek értelmén, és csak ezen értelem részleteinek a kibontását jelentik, nem pedig annak módosítását, és különösen nem azt, hogy az eredeti alkotmány helyére lépve “láthatatlan alkotmányt” hoznak létre. E kettős jellegből eredően aztán egy-egy alkotmánybírói döntés testületi vitáinál és a meghozott döntés részleteinél nagyon sokszor nem is a konkrét ügyet eldöntő rendelkezési rész a fontos, hanem az indokolásban kibontott alkotmánykonkretizáló normatív érvelések. Ez utóbbiak aztán évek múltán is meghatározzák a későbbi alkotmánybírói döntéseket állandó hivatkozási alapként megidézve – mind maga a bíróság, mind az indítványozók beadványai által –, miközben már senki nem emlékszik arra, hogy mi is volt a konkrét ügy és annak eldöntése, amely az apropót adta e tartós alkotmánykonkretizálás lefektetésére. Ebből eredően több alkotmánybíró már eleve ezekre a tartós normatív érvelésekre koncentrál a döntési vitában és az alkotmánybírói döntés megfogalmazásánál, és csak másodlagosan figyel oda a konkrét ügyet eldöntő rendelkező részre. Így jön létre többször az a dilemma, hogy mit jelent az, hogy a “döntés érdemével egyetért”? Csak a konkrét ügyet illető döntés mikéntjét jelenti ez: visszautasítást, elutasítást, vagy éppen az indítványnak helytadás mellett a támadott döntés megsemmisítését? – és ekkor ezt a támogató szavazata esetén csak párhuzamos indokolással opponálhatja –, vagy ezzel szemben a döntés érdeméhez tartozik az indokolásban található tartós alkotmánykonkretizálás is? – hisz ez évekre meghatározza a későbbi alkotmánybírói döntéseket, és törvények tucatjainak megsemmisítési alapjává fog válni.

E dilemmára a válasz megtalálására az Abtv. és az ez alapján kiadott Ügyrend eltérő értelmezési mozgásteret enged meg. Nézzük meg ezeket szövegszerűen:

“(2)Ha az Alkotmánybírói testület tagja a szavazás során kisebbségben maradt, és az Alkotmánybírói testület döntésével nem ért egyet, különvéleményét - annak írásbeli indoklásával együtt - jogosult a döntéshez csatolni.

(3)Az Alkotmánybírói testületnek a döntés érdemével egyetértő tagja a többségtől eltérő indokait párhuzamos indokolás formájában jogosult a döntéshez csatolni.” (Abtv. 66. §)

Ha a (3) bekezdés nyelvtani értelméből indulunk ki – amely a döntés érdemét teszi a különvélemény és a párhuzamos indokolás elválasztójává –, akkor a döntés érdemét az alkotmánybírói döntés jelzett kettős jellegéből fakadóan mind a rendelkező részi döntésre, mind az indokolási alkotmánykonkretizáló normatív érvelésre kiterjeszhetjük. Ezzel a értelmezéssel, ha egy alkotmánybíró nem ért egyet egy-egy indokolásba szánt normatív érvelési formulával a vita során, akkor megtagadhatja az egész döntés támogatását, és nemmel szavazva különvéleményt írhat. Ám ezzel szemben hivatkozhatnak a többiek arra, hogy a (2) bekezdés kifejezetten a szavazás során kisebbségben maradást rögzítette a különvélemény írásának jogához, szavazást pedig csak a rendelkező részi pontok vonatkozásában tart az Alkotmánybíróság. Visszontválasz itt az lehet, hogy az az alkotmánybíró, aki szembenáll egy-egy indokolásbeli normatív érvelési formulával, az – noha elvileg egyetért a konkrét ügyet eldöntő rendelkező résszel – nemmel szavazhat az egész döntési tervezetre, bízva abban, hogy talán így sikerül megakadályoznia az indokolásban lévő – megítélése szerint alkotmányserető – érvelési formula kimondását. E dilemmában többen azzal érveltek az elmúlt években a testületi vitákban, hogy az érdemi részt a konkrét ügy és annak eldöntése jelenti, és ha azzal egyetért a vita során egy-egy alkotmánybíró, akkor köteles azt megszavazni, és csak párhuzamos indokolásban fejtheti ki az indokolásban lévő normatív formulával való szembenállását.

Míg a fenn idézett Abtv.-rendelkezés lehetőséget ad mindkét álláspont képviselői számára az alátámasztás felmutatására – csak éppen eltérően értelmezve a szabályozást – addig az Ügyrend már merevebben megadja a kérdés szabályozását, dilemmát nem engedve ennél: *“A különvélemény az alkotmánybírónak a határozat rendelkező részéhez képest eltérő álláspontját, a párhuzamos indokolás az alkotmánybírónak a határozat indokolásához képest eltérő indokolását tartalmazza, terjedelme nem haladhatja meg a határozat terjedelmét.”* (Ügyend 59. § (4) bekezdés). Ez az ügyrendi rendelkezés tehát leszűkíti az Abtv. adta mozgásteret ebben a kérdésben, és nem engedi meg, hogy az indokolásban lévő – a konkrét ügy eldöntésénél sokszorosan fontosabb – alkotmánykiegészítések támogatásához vagy ezzel szembenállásához igazítsa az alkotmánybíró a különvélemény vagy párhuzamos indokolás közötti választását. Sőt ha a vita során az derül ki a döntéstervezet egyes részeivel való szembenállásban, hogy egy alkotmánybírónak nem a rendelkező részi visszautasítás/elutasítás/megsemmisítés tartalmával van vitája, hanem az indoklásban lévő alkotmányértelmező formulával, akkor a döntéstervezet melletti többség megszerzéséért érvelők erre az ügyrendi passzusra hivatkozva követelhetik, hogy lévén a szavazás csak a rendelkező részre történik, így kérik megszavazni a vonatkozó alkotmánybírótól a döntést, mert *“nincs joga nemmel szavazni!”*

Mindezek az érvelési küzdelmek valóban le is folytak az elmúlt testületi vitáiban. Eleinte fehér hollóként *“deviánsként”*, majd többször mások által is megiméltelve ezt. Az Ügyrendet átlépve az Abtv. *engedte mozgástér szerint* kezdett alakulni a szavazás ebben az aspektusban. Néhány alkotmánybíró megengedi már magának azt, hogyha kardinális kérdésnek tekinti a maga számára egy-egy indokolási formulával való szembenállását – vagy ezzel szemben éppen az amelletti lecövekeltést –, akkor az ezzel szembenálló indokolási érvelést tartalmazó döntéstervezetet akkor is leszavazza, ha máskülönben a rendelkező résszel egyetért, és ennek megfelelően különvéleményt ír, és nem párhuzamos indokolást. Az alátámasztó érvelés az ügyrendi passzussal szembenálláshoz úgy szól, hogy az alkotmánybíró az Abtv. köti, és az azt leszűkítő ügyrendi szabályozást félretolhatja. Optimális persze az lenne, ha az Ügyrend e szakaszát módosítaná a testület, és az Abtv. adta mozgástér szerint adná meg ez is a konkretizálást. Ám a kialakult gyakorlat opportunistább ennél, és miközben már többen is a leírt módon inkább az Abtv. adta keretek között járnak el alkalmanként a szavazásnál és a különvélemény illetve párhuzamos indokolás közötti választásban, ennek az Ügyrenddel ütközést illető észlelése békésen elmarad.

Terminológiai problémák az ún. jurisztokratikus állam fogalma körül²

„...ugyanannyi a szabadság és mozgás lehetősége a törvények értelmezésében, mint megalkotásukban.”³

Montaigne

Montaigne e szellemes megállapítása jól megvilágítja, hogy a bírói döntéseknek milyen hatalmuk van a jog alakításában. Montaigne igazsága persze nem csupán lehetőséget jelent, de – amint az Pokol Béla érveléséből kiténik – számos veszélyt is. Pokol könyve, *A jurisztokratikus állam*, álláspontom szerint a legfőbb állítások tekintetében megalapozott: jól ábrázolja a nyugati társadalom-, állam- és jogfejlődés főbb irányait. Rövid előadásomban Pokol néhány olyan megállapítására utalok, amelyek véleményem szerint alkalmasak az árnyalásra, illetve néhány olyan további aspektusra utalok, amelyek erősíthetik Pokol érvelését.

Pokol a jurisztokratikus metódus megerősödésében Ronald Dworkin hatását ismeri fel.⁴ Pokol Béla szerint az utóbbi évtizedekben a szabálypontosságú jog helyett növekszik a szerepe a rendes bíróságok szabad mérlegelésének, a generálklauzuláknak (general clauses), a jogelveknek, az alkotmányi deklarációknak, az absztrakt, „üres” meghatározatlan tartalmú alapjogoknak, melyek lehetőséget adnak a jogszabály felülbírlására. E tendencia fő propagálójának Pokol Dworkint látja, akinek befolyása az egyetemi körökben jelentős volt.

Kétségtelen, Dworkin figyelmeztette Hartot a jogelvek fontosságára, arra, hogy a jog nem kizárólag formális szabályokból áll. A jognak részét képezik az elvek és az ún. politikák.⁵ Egyértelmű azonban, hogy Dworkinnál a fő hangsúly a jogelveken van, azok orientálhatják a bírói döntés irányát. A politikák, bizonyos társadalmi célok, szerinte a jogalkotásban juthatnak jelentőséghez. Dworkin elismeri, hogy nem könnyű elhatárolni a jogelveket és a politikákat, de nála felismerhető a törekvés erre az elhatárolásra.

Abban az ítélkezési gyakorlatban, amit Pokol jurisztokratikusnak nevez, több probléma is tetten érhető. Nem történik kísérlet a jogelvek és a politikák elhatárolására. Az Európai Unió jogának szintjén további probléma, hogy az európai jogrendszer felvette fogalmai közé a „közös politikák”-at. Ezek nem egészen azonosak a Dworkin-i politikák fogalmával. Alapvetően bizonyos uniós szabályozási körökre vonatkoznak, ám velük kapcsolatban (olykor normaszövegben is) megjelennek bizonyos politikai értékek, stratégiai célok. Nehézséget jelent egyúttal a határozatlan jogfogalmak nagy száma is.

Álláspontom szerint a bevett jogelvek (például jóhiszeműség, arányosság) alkalmazása nem vet fel olyan problémákat, mint a politikáké, vagy az olyan határozatlan jogfogalmaké, mint „például az egyre mélyülő integráció”. A legfőbb gond pedig az, hogy a jurisztokratikus ítélkezésben teljes következetlenség figyelhető meg. Kiszámíthatatlan, hogy a bíróság a rule-based, norma-pozitivistá vagy a kreatív jogértelmezést és jogalkalmazást fogja-e követni. A

¹ Habilitált egyetemi docens (NKE-ÁKK)

² Jelen írás a 2017. november 3-án The Gradual Emergence of the Juristocratic State című, Budapesten az NKE szervezésében megrendezett nemzetközi konferencián elhangzott angol nyelvű előadás (Terminological problems around so called „juristocratic state”) kiegészített, magyar nyelvű változata.

³ Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1983. 6.

⁴ Pokol Béla: A jurisztokratikus állam. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2017. 8.

⁵ Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously. Harvard University Press, Cambridge, 1977. 22-28.

két gyakorlat konzisztenciáját pedig egy jogon kívüli tényező biztosítja: az ideológiai-politikai vezérmotívum.

A jurisztokratikus jogszolgáltatás legfőbb problémája tehát álláspontom szerint nem az, hogy valamely konzisztens jogfilozófiai felfogás tételeit (például Dworkinét) tette volna magáévá, hanem az, hogy a *legkülönbözőbb* elméleti álláspontok egyes elemeivel igyekszik alátámasztani döntéseit, anélkül azonban, hogy – jogi szakmai szempontok szerint – egy konzisztens, kiszámítható rendszert körvonalazna. Mint jeleztük, *van* olyan szempontrendszer, ami összhangot teremt az egyes döntések között, azonban az nem szabályalapú, hanem politikai-ideológiai, nem ritkán gazdasági természetű.

Ez a jelenség szorosan összefügg azzal a ténnyel, amit Pokol az alkotmánybíróságok létrejöttével kapcsolatban említ. Utal arra is, hogy az alkotmánybíróságok mintául szolgáltak a később jurisztokratikusnak nevezett mechanizmus kialakulása számára. Ezek az intézmények – függetlenül attól, hogy létrehozásukra jó elméleti érvek sorakoztathatóak fel – többnyire kiélezett politikai helyzetben jöttek létre. Ez a szociológiai-politológiai körülmény pedig szükségképpen hatással volt e szervezetek tényleges gyakorlatára.

Pokol utal Izrael, Kanada, Dél-Afrika és Új-Zéland példájára, ahol az alkotmánybíráskodás létrehozására nem a politikai szféra önkorlátozása okán került sor, hanem a megingott hatalmú parlamenti többség befolyásának átmentése céljából.⁶ Egy fordított irányú, de azonos politikai logika mentén történt az osztrák alkotmánybíróság felállítása, amikor az első világháború után az osztrák szociáldemokraták nem bíztak a korábbi időből örökölt, konzervatív rendes bírói karban, és külön szervként állították fel az alkotmánybíróságot, velük rokonszenvező jogászokkal. Ezt Pokol a demokrácia leváltása, és a jurisztokrácia kialakítása felé tett fontos lépésnek tartja. A második világháború után amerikai befolyás mellett került sor az olasz és német alkotmány elkészítésére és benne az alkotmánybíróságok létrehozására, szintén a korábbi rezsím bíróinak ellensúlyozására.⁷ Ezt az időszakot nyugodtan nevezhetjük a global constitutionalism nyitányának, hiszen nem csupán Európában kellett amerikai gyámsággal létrehozni bizonyos intézményeket, de a japán alkotmányt egyenesen az amerikai szakértők írták.⁸ Japánban ráadásul az amerikai befolyás kiterjedt a munkajog területére is, a hagyományos japán vállalati struktúrák lazítása és a munkavállalói mobilitás serkentése céljából.⁹

A jurisztokratikus szisztéma kialakulásában tehát kezdettől nagy szerepe volt a politikai érdekeknek, és ez nem használt a jog autonómiájának, az ezzel kapcsolatos értékeknek és eszméknek. Ez a tényező – a deklarált célokkal szemben – gyakorlatilag vezetett a jog politikai aspektusainak erősödéséhez. Másfelől nyilvánvaló, hogy az alkotmányozásba való idegen érdekek behatolása útján bontakozott ki a jurisztokratikus szisztéma. Már ez önmagában involválja, hogy a jurisztokratikus modell elszakad a

⁶Ran Hirschl (2004): *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism.* Harvard University Press, Boston. 2.; Pokol 46.

⁷ Pokol 14.

⁸ Pokol 59; Noah Feldman írja, hogy a japán alkotmány külső, rákényszerített jellege a hatályba lépés után tíz év múlva a japán közvélemény tudomására jutott, és ekkor egy bizottságot hoztak létre az alkotmány rendelkezéseinek átvizsgálására és esetleges revíziójára, de végül mindent megtartottak benne, ami ma már nem lenne elképzelhető – teszi hozzá – az alkotmányok belső legitimitásának igénye miatt. „Less than a decade after the adoption of the Japanese Constitution, the document’s imposed foreign origins became public knowledge in Japan. A commission was formed to consider redrafting – and despite the recommendations for changes, the existing constitution was preserved in its entirety. A half century later, one cannot imagine this sort of acquiescence being reproduced in most places in the world. Today a new constitution must be understood as locally produced to acquire legitimacy.” Noah Feldman: *Imposed Constitutionalism.* Connecticut Law Review, 2005. Vol 37. Summer. 857–889. 859.

⁹ Osamu Okazaki: *Modernization and the Japanese Habitual Employment Practice.* Jogelméleti Szemle 2017/3. „Japanese labor law was introduced in 1947 under the influence of General Headquarters of the Allied Force (GHQ) after World War II. Under their precepts, there is nothing to prohibit the dismissal of workers.”

nemzetállam realitásától, a nemzetállami kereteket erodálja. Ez a tény független attól, hogy az alkotmánybíráskodásnak vannak-e pozitív oldalai, vagy nincsenek.

Pokol hangsúlyozza annak jelentőségét, hogy a jurisztokratikus mechanizmusban a politikai kérdésekben végső soron nem ritkán a bíróságok döntenek. Nem csak a nemzetállami tapasztalatok alapján lehet ezt az álláspontot akceptálni, de az EU-s jog vonatkozásában is. Az uniós jog elsőbbségét ugyanis nem az államok által megkötött szerződések mondták ki, hanem az EU Bírósága. Hasonló a helyzet a menekültek elosztási kvótájával kapcsolatos vitánál is. Az EU Bíróságának gyakorlata két vonatkozásban is a jurisztokratikus modell jellemzőit mutatja. 1) Gyakran elszakad az uniós szerződések szövegétől. 2) Az uniót alkotó országok szuverenitásának erodálása irányába hat.

Ezen a ponton elérkeztünk a „jurisztokratikus állam” fogalmának terminológiai problémájához. Megítélésem szerint elsősorban nem jurisztokratikus államról kell beszélni, hanem jurisztokratikus döntési mechanizmusról, vagy – ahogy Pokol egy helyen fogalmaz – jurisztokratikus kormányformáról.¹⁰ Ez a kormányforma azonban nem szükségképpen feltételezi az állam létét, sőt éppen a nemzetállamok létének ellenében hat. Természetesen jogosult beszélni jurisztokratikus államról is, de csak úgy, mint a jurisztokratikus döntési mechanizmus transznacionális-kontinentális, majd globális megvalósításának első lépcsőjéről.

Ugyancsak terminológiai szempontból érdemes szemügyre vennünk Pokol többek által vitatott két kifejezést, a „globális jurisztokrácia”-t és az „alkotmányoligarchia”-t.¹¹ Pokol vázolja azoknak a nemzetközi kooperációknak a rendszerét, amelyek az akadémiai körökben juttatják érvényre a politikai szférában kudarcot vallott törekvéseket. (Például 2005-ben kudarcot vall az EU-nak, mint szövetségi államnak a létrehozása, ám az akadémiai jogászoktól belül, konferenciák és egymásra hivatkozó publikációk nyomán kibontakozik az „európai alkotmányjog” és a „többszintű alkotmányosság” fogalma).¹² Alexander Somek nyomán utal a valóság-kreáló kommunikációs technikára is, nevezetesen, hogy ha politikai eszközökkel nem érhető el a cél, úgy kell csinálni, mintha már meg is valósult volna.¹³

E megállapításokkal kapcsolatban legalább két megjegyzés tehető. Az egyik, hogy – mivel nem régmúlt eseményekről van szó – viszonylag egyszerűen és okiratok alapján felmérhető, kutatható, hogy e konferenciák milyen finanszírozással valósultak meg. A finanszírozás módjából, forrásaiból, a különböző ösztöndíjak és támogatások rendszeréből nagy biztonsággal megállapítható, hogy van-e vagy nincs szorosabb kapcsolat a föderális Európa akadémiai-teoretikusai és ugyanezen eszme illetve cél politikai-gazdasági szorgalmazói között. Aligha lehet vitás, hogy egy ilyen jog- és tudományszociológiai kutatás sok elméleti és gyakorlati tanulsággal szolgálna.

A másik megjegyzés arra vonatkozik, hogy eleve, a priori a konspirációs teóriák világába utalandó-e a globális jurisztokrácia, vagy az alkotmányoligarchia feltételezése? E kérdés megválaszolásánál abból érdemes kiindulni, hogy ilyen összefonódásokra – akár más tudományterületeken – sor került-e? Csaba László arra figyelmeztet, hogy a közgazdaságtanban olyan válságok fordulnak elő, amelyeknek a tankönyvek szerint nem fordulhatnak elő.¹⁴ A mainstream közgazdaságtan, mely a matematikai modelleket részesíti előnyben a valós társadalmi-gazdasági tapasztalatokhoz képest, abszolút túlsúlyban vannak az

¹⁰ Pokol 23.

¹¹ Pokol 53.

¹² Pokol 53-54.

¹³ Pokol 54; Alexander Somek (2010): Administration without Sovereignty. In Petra Dobner – Martin Loughlin eds.: The Twilight of Constitutionalism? Oxford University Press. 286. „Since nobody appears to believe any longer in a change of the world order by political means, scholarship is increasingly taking comfort from the academic equivalent of practical change, namely the re-description of social realities. If the world cannot be changed, you imagine it changed and pretend the work of your imagination to amount to the real. [...] The most ludicrous form of the re-description is the application of constitutional vocabulary to international law.”

¹⁴ Csaba László: Európai közgazdaságtan. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2014. 26.

egyetemen, a kutatóintézetekben és a szaklapokban.¹⁵ Megemlíti, hogy 20 vezető közgazdasági folyóiratból 19 az USA-ban jelenik meg, vagy ott szerkesztik, így amerikai mintára kialakult egy szabványosított globális közgazdaságtan.¹⁶ Az azonos gondolkodású szerkesztők révén sok tekintetben önbeteljesítővé válik az egy irányzat uralma, s elterelnek mindent, ami nem e zsánerbe illik.¹⁷ Az eltérő megközelítésű professzorok valóságot feltáró munkáit a főáram nem hivatkozza, nem vesz azokról tudomást, a hamis emberképből kiinduló matematizáló mainstream leegyszerűsítő téziseit pedig könnyű konkrét érdekek szolgálatába állítani.¹⁸

Csaba professzor rámutat, hogy a tudományos paradigmák megváltoztatása hatalmas, pénzügyi, szervezési és személyes érdekviszonyok által erőteljesen motivált folyamat. Egyszerűbb kizárni az akadémiai megfigyelési körből az eltérő szemléletű lapokat/kiadókat, mint vitatkozni velük. Ez negatívan befolyásolja, manipulálja az eltérő nézetű szerzők tudománymetriai teljesítményét, és létre jön az egy irányzat monopóliuma.¹⁹ McCloskey egyenesen arról ír, hogy a hegemoniára jutott, intoleráns matematikai módszer a szabadkereskedelem számára szolgálatat érveket.²⁰ Paradox módon: a szabad kereskedelem szolgálatában az intellektuális hegemonia és monopólium áll. Érdekes adalék, hogy a 1995-ben pénzügyi műveletekre kivetendő ún. Tobin-adó ötletét a Frankfurter Allgemeine Zeitung egy orwelli, globális, totális állam kialakulásához vezető út állomásának minősítette.²¹ A szavaknak pedig nagy a hatalmuk. Csaba László is hivatkozza az amerikai közgazdászt, McCloskey-t, aki szerint nem csak az ideák határozzák meg a történéseket, hanem az ideákról való beszéd is.²² Mindez összhangban van Alexander Somek gondolatával, a realitást pótló, majd megteremtő imitációról.

Ami tehát a „globális alkotmányoligarchia” terminust illeti, az legalábbis megfontolandó, hiszen jól látható, hogy a közgazdaságtanban is kialakult egy – Csaba professzor kifejezését parafrázálva – globális közgazdaságtani elit, mely hegemon helyzetet alakított ki magának, nem függetlenül az általa támogatott gazdasági érdekköröktől. Ez a globális közgazdaságtani oligarchia sajátos narratívájával nem elemzi, hanem alakítja a világot, éppen úgy, ahogyan Alexander Somek szerint az „európai alkotmány” propagálói imitálják a többszintű alkotmányosságot.

Oswald Spengler írta száz évvel ezelőtt: „az álmodozót kielégítheti, ha a sajtó alkotmányosan »szabad«, a szakember azonban az iránt fog érdeklődni, ki rendelkezik felette.”²³ A kérdést feltehetjük persze a globális alkotmányoligarchia network-je tekintetében is. A második világháború után az olasz, a német, a japán alkotmányozásnál jól látható az amerikai befolyás. Alapos kutatást érdemlő, nagy kérdés, hogy az európai illetve globális „konstitucionalizmus” akadémiai képviselőinek működése, vagy az olyan – egyébként kiváló – folyóiratok, mint a Global Constitutionalism mögött felfedezhetőek-e olyan gazdasági érdekek és csoportok, amelyek a közgazdaságtanban a „globális közgazdaságtan” kialakulásához és hegemoniájához vezettek.

¹⁵Csaba László: Ragadozó tigrisek a globális gazdaságban. Újratermelődnek a válságjelenségek. (interjú; riporter: Nagy Ida), Demokrata XX. 24. 2016. június 15. 16-18. 16.

¹⁶Csaba 2014. 54-56.

¹⁷Csaba 2014. 57.

¹⁸Csaba 2016. 16.

¹⁹Csaba László: Áttörés a világ közgazdaságtanában? - vagy mégsem? Köz-gazdaság 10. évf. 2015/3. 89-104. 102.

²⁰Deirdre McCloskey: The Secret Sins of Economics. Chichago: Prickly Paradigm Press. 2002.13-14.

²¹Hans-Peter Martin - Harald Schumann: A globalizáció csapdái. Támadás a demokrácia és a jólét ellen. Perfekt, Budapest, 1998. 120. Frankfurter Allgemeine Zeitung 1995. március 17.

²²Csaba 2016. 17. Donald N. McCloskey: The Rhetoric of Economics. Journal of Economics Literature, Vol. XXI. (June 1983) 481-517.)

²³Oswald Spengler: A nyugat alkonya. I-II. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1991. II. 642.

A háttér vizsgálata terminológiai szempontból is fontos lehet. Arról van ugyanis szó, hogy a jurisztokrácia kifejezés akkor helytálló, ha autonómok azok a jogászok, akik a jurisztokratikus folyamatot alakítják. Amint az arisztokrácia az arisztosz, a „legjobbak” a „nemesek”, a demokrácia a démosz, az oligarchia a vagyonosok uralmát jelenti, éppen így a jurisztokrácia a juristák, a jogászok uralmára enged következtetni. Ha azonban ezek a jogászok csak eszközök egy új típusú uralmi rend kialakításában, úgy aligha lehet szó az ő uralmukról.

Hogy a jurisztokratikus folyamat természetét jobban megértsük, alighanem be kell majd vonni a vizsgálódás körébe az olyan befolyásos gondolkodók munkáit is, akik nem közvetlenül a jurisztokratikus mechanizmusról, hanem a jurisztokratikus jelenségekkel összefüggő folyamatokról írnak: a hagyományos nemzetállami struktúrák erodálásáról, vagy a globális rendről. Jürgen Habermas *A posztnevezeti állapot*²⁴ című műve éppúgy fontos adalékokkal szolgál, mint az EBRD első elnökének, François Mitterrand kampányfőnökének, a Nicolas Sarkozy-féle gazdasági program kidolgozójának, a jelenlegi francia elnök, Emmanuel Macron mentorának²⁵ gondolatai európaiságról, globalitásról, a jog és az államok jövőjéről. Jacques Attali *A Ki kormányozza holnap a világot?* című 2012-es, és a 2006-ban megjelent *A jövő rövid története* című könyvében egyaránt a világ globális kormányzása mellett érvel. Téziseinek többségét már korábban is megfogalmazta. Különösen tanulságos azonban 2003-ban megjelent munkája, *A nomád ember*. Már itt felveti, hogy a külföldieket befogadó és az ettől elzárkózó országok ellentéte ketté fogja hasítani az Uniót.²⁶ Szerinte „az uniónak (...) jelentős fiatalítást kell lehetővé tennie, és be kell engednie nagyszámú idegent.”²⁷ A piac uralmáról írva jelzi, hogy a törvényeket szerződések váltják fel, az igazságszolgáltatást pedig választott bíróság.²⁸ Az európai alkotmányos berendezkedés szerinte modellként szolgál a majdani világméretű alkotmány számára.²⁹ Majd másfél évtizeddel ezelőtt ír a nagy népmozgásokról, amelyek a határokat eltörlik, s hogy *a mozgás szabadsága lesz az első és legfontosabb szabadságjog*.³⁰ Világos azonban, hogy ezt nem nemzetállamok törvényhozásai, vagy megállapodásai fogja kimondani. Valószínűbb és logikusabb, hogy valamely nemzetközi bíróságra hárul majd ez a feladat.³¹

²⁴ Jürgen Habermas: *A posztnevezeti állapot*. L'Harmattan, Budapest, 2006.

²⁵ Morvay Péter: *Macron, az elit álma*. Hetek XXI/18. 2017. 05. 05. http://www.hetek.hu/kulfold/201705/macron_az_elit_alma Letöltés 2017. 09. 27.

²⁶ Jacques Attali: *A nomád ember*. Allprint Kiadó, Budapest, 2004. (Eredeti kiadás Jacques Attali: *L'homme nomade*, Librairie Artheme Fayard, 2003) 303-304.

²⁷ Attali 304.

²⁸ Attali 305.

²⁹ Attali 309

³⁰ Attali 323

³¹ A kézirat 2017 őszi elkészítésekor ez a lehetőség tűnt a legvalószínűbbnek. Mára, 2018 elejére azonban világossá vált, hogy az Attali által vázolt elgondolás – a migrációhoz fűződő alapvető jog – elfogadtatásának eszközeként az Egyesült Nemzetek Szervezete is szóba jön. Az Attali által már 2003-ban vázolt elgondolás megvalósítása irányába mutat mind az ENSZ főtitkárának, António Guterresnek a migrációval kapcsolatos 2018. januári nyilatkozata – ami pozitív lehetőségként mutatta be a migrációt –, mind pedig az ENSZ globális migrációs csomagjának tervezete. Érthető, hogy a meglévő államokat zárójelbe tevő, sőt lényegében kiiktató elképzelés a magyar kormányzatot határozott állásfoglalásra készítette. Amint a HIRADO.HU 2018. január 31-én beszámolt: „Szijjártó Péter külgazdasági és külügyminiszter szerdán, a kormányülést követően jelentette be, Orbán Viktor miniszterelnök arra utasította őt, hogy amennyiben az ENSZ globális migrációs csomagjának február 5-én megjelenő első tervezetében nem lesz elmozdulás pozitív irányba, a magyar érdekeknek is megfelelően, Magyarország indítsa meg a kilépési folyamatot. A miniszter elmondta a kormány a szerdai ülésen áttekintette az ENSZ globális migrációs csomagja kapcsán kialakult helyzetet, hiszen hamarosan megkezdődik annak tárgyalása – tette hozzá. (...) Kijelentette, ez a New York-i deklaráció ellentétes Magyarország álláspontjával és biztonsági érdekeivel. A vita alapjául szolgáló deklaráció és főtitkári nyilatkozat ugyanis azt állítja, hogy a migráció jó dolog. A kormány ellenben úgy vélekedik, a migráció se nem pozitív, se nem megállíthatatlan – szögezte le. Felsorolta, hogy mind a deklaráció, mind pedig a főtitkár által tett nyilatkozat a migrációs lehetőségek kiszélesítéséről beszél, holott inkább a migráció jelenségének megállításáról kellene

Megdöbrentő gondolata Attalinak az ingatlantulajdon eltörlése³², és a poligámia és a promiszkuitás elterjesztése.³³ Attali szerint az államok lényegében befogadó ügynökségekké átalakulnak át³⁴, míg a „Föld kormánya” „ügynökségek hálózata körül szerveződik meg, függve a világméretű parlamenttől.”³⁵ Figyelembe véve azonban, hogy a világ parlamentjének az EU parlamentje szolgálná a mintát, a „Föld kormányának” aligha kellene túl szigorú ellenőrzéssel számolnia.

Pokol korábbi kutatásai alaposan bemutatták a globális uralmi rend struktúráját, és működését.³⁶ Legutóbbi kötetében felvázolta a „jurisztokratikus kormányforma” természetét, utalva egyben a két jelenség – tudniillik a globális uralmi rend és a jurisztokratikus kormányforma – összefüggéseire. Érvelése sok vonatkozásban elgondolkodtató és meggyőző. Az általánosságokon túl szükségesnek tűnik azonban ezeknek az összefüggéseknek – a szervezeti, a személyi, és pénzügyi összefonódásoknak – a konkrét, empirikus vizsgálata is. Egy ilyen kutatás eredménye nem csupán a terminológia pontosításához vezethet el, de ahhoz is, hogy eredményesebbé váljon a védekezés mind a tudományt, mind a demokratikus berendezkedést torzító folyamatokkal szemben.

beszélni. Elmondta, hogy ez a paktum azt az irányvonalat követi, hogy miként lehet lazítani az útra kelő emberek befogadásának adminisztrációján, ami újabb ösztönző faktort jelent azoknak, akik gondolkodnak, hogy útra keljenek, továbbá mindez a nemzeti migrációs politikák feloldását is célozza – magyarázta.. Szijjártó Péter szerint ezzel az államok szuverenitását korlátoznák. (...) Kiemelte, a deklaráció célul tűzi ki, hogy migrációs folyamatokban közvetlenül nem érintett országokban is programok induljanak a migránsok befogadására, ami a probléma szűkítése helyett még súlyosabbá teszi a kihívást. A külügyér úgy véli ez inkább a migrációs folyamatok ösztönzését jelentené, mintsem annak megállítását. A deklaráció továbbá azt is célul tűzte ki, hogy visszaszorítsák a határsértések kriminalizálását. Pedig a határsértés bűncselekmény – jelentette ki a Szijjártó Péter. Az államiság egyik legfontosabb szempontja a határ megvédésének képessége, ez a szuverenitás egy jelentős eleme – mondta. (...)A legfőbb probléma, hogy mind a deklaráció, mind pedig a főtitkár által tett nyilatkozat a migrációhoz való jogot alapvető emberi jogként kezeli elmosva a legális és az illegális migráció közötti különbségeket – magyarázta.”

<https://www.hirado.hu/belfold/kozelet/cikk/2018/01/31/migracios-csomag-kilepunk-a-targyalassorozatbol-hanem-lesz-pozitiv-elmozdulas/> (Letöltés 2018. február 05.) A legfrissebb hírek arról szólnak, hogy a megtárgyalandó tervezet elfogadása esetén egyelőre legfeljebb ajánlásnak fog minősülni. Félő azonban, hogy a lefektetett elveknek kötelező érvényt fognak majd kölcsönözni az államokhoz nem kötődő, a nemzetközi térben működő bírósági szervezetek ítéletei.

³² Attali 326

³³ Attali 328

³⁴ Attali 330

³⁵ Attali 330

³⁶ Pokol Béla: Globális uralmi rend. Kairosz Kiadó, Budapest, 2005.; Pokol Béla: Globális uralmi rend – 2. kötet. Kairosz Kiadó, Budapest, 2008.

Hamza Gábor¹

Emlékezés Móra Mihályra születésének évfordulóján (1908-1967)

Kutatói, oktatói és tudományos életpálya

Móra Mihály egyetemi tanár, az egyházjog, a büntető és a polgári eljárási jog, a jogtörténet és a római jog jeles művelője százötven évvel ezelőtt, 1908. február 8-án született Dunavecshelyen. Korán, hatvanadik életévének betöltése előtt néhány hónappal hunyt el 1967. szeptember 18-án Budapesten. Móra Mihály Budapesten érettségizett. Jogi tanulmányait 1926-1930 között végezte a budapesti királyi Pázmány Péter Tudományegyetemen. 1931-ben avatták jogtudományi doktorrá. 1935-ben bírói, a következő évben, 1936-ban pedig ügyvédi vizsgát tett. 1936-1937-ben a bécsi Collegium Hungaricumban folytatott kutatómunkát állami ösztöndíjjal. A bécsi egyetemen a neves kánonjogász, Rudolf Köstler (1878-1952) professzor kánonjogi szemináriumának volt aktív résztvevője. Gratianusszal foglalkozó, német nyelven közzétett tanulmánya Köstler professzor tudományos irányítása alatt készült. Néhány évvel később, 1939-ben Rómában kutatott egy éven át ugyancsak a magyar állam által biztosított ösztöndíjjal.

1931 és 1945 között az igazságszolgáltatásban, bíróságokon dolgozott. Móra Mihály 1931-ben a gödöllői járásbíróságon kezdte meg bírói működését. Később a budapesti törvényszéken, majd a Kúrián volt jegyző illetve tanácsjegyző. 1945-ben a Kúrián elnöki tanácsosi kinevezést kapott. 1942-ben szerzett egyetemi magántanári képesítést – azaz habilitált – az egyházi eljárásjog és történelem tárgykörben a budapesti királyi Pázmány Péter Tudományegyetemen. A II. világháborút követően a szovjet mintát követő akadémiai (MTA) tudományos minősítési rendszerben Móra Mihály az állam- és jogtudományok kandidátusa tudományos fokozatot 1952-ben szerezte meg.

Szegeden 1947. augusztus 13-án nevezték ki az egyházjog nyilvános rendes egyetemi tanárává. A következő évben, 1948-ban megvalósított felsőoktatási reform, nyilvánvalóan politikai, ideológiai okokból, megszüntette a magyarországi jogi karokon az egyházjog oktatását és az egyházjogi tanszékek is felszámolásra kerültek. Móra Mihály ezért ugyancsak a szegedi egyetemen a polgári eljárásjog nyilvános rendes tanára lett. Móra Mihály ennek a tárgynak, főképp az oktatását és művelését 1949 és 1952 között, három tanéven keresztül, mint tanszékvezető egyetemi tanár – a nyilvános rendes egyetemi tanár („professor ordinarius”) új, tartalmilag a tanári jogosítványokat is hátrányos érintő, szovjet mintát követő („zavedujucsiy kafedroj professzor”) elnevezése – látta el. 1952 és 1960 között az Eötvös Loránd Tudományegyetem (ELTE) Állam- és Jogtudományi Karán a Büntető eljárásjogi tanszék vezetője volt. 1960. május 15-től pedig egészen haláláig a Római jogi tanszék tanszékvezető egyetemi tanára volt az Eötvös Loránd Tudományegyetemen. Az átlagosnál kétségtelenül gyakoribb „tanszékváltást” Móra Mihály esetében az egyetemi, kari struktúra sztálinista mintát követő megváltoztatása tette lehetővé.

Móra Mihály 1946-ban a Magyar Jogászegylet ügyvezető titkára lett. 1948. október 5-én ajánlották a Szent István Akadémia II. Osztálya (Történelem-, Jog- és Államtudományi Osztály) tagjának. Ajánlója nagy valószínűséggel, e sorok írója szerint, a budapesti Pázmány Péter Tudományegyetem igen nagy tekintélynek örvendő büntetőjogász professzora, a büntető eljárási jog területének is szakavatott művelője, a néhány hónappal később elhunyt Angyal Pál (1873-1949) volt, aki Serédi Jusztinián (1884-1945) halálát követően a Szent István Akadémia elnöki (társelnöki) tisztét töltötte be. Móra Mihály megválasztására még 1948

¹ Egyetemi tanár, a Magyar Tudományos Akadémia (MTA) rendes tagja, Eötvös Loránd Tudományegyetem (ELTE), Állam- és Jogtudományi Kar, email: gabor.hamza@ajk.elte.hu

végén, a Szent István Akadémia utolsó rendes közgyűlésén került sor. Móra Mihály a Szent István Akadémia 1951-ben de facto felfüggesztett működéséig ennek az Osztálynak a tevékenységében az erősen korlátozott lehetőségekhez képest tudomásunk szerint aktív részt vállalt. Utalni kívánunk arra, hogy a Szent István Akadémia de iure felszámolására az állam részéről nem került sor, ezért felolvasó üléseket, igaz, nem rendszeresen, az 1951-et követő években is tartottak. Említést érdemel, hogy Móra Mihály 1951-ben, pontosabban evvel az évvel kezdődően a Magyar Jogász Szövetség Tudományos Bizottságának titkári feladatait is ellátta.

Móra Mihály tekintélyes, rangos nemzetközi szakmai szervezetek munkájában is részt vállalt. Tagja volt például az International Law Association-nek és igazgatóválasztmányi főtárgya volt a Comité de l'Association des Juristes Hongroises pour la Coopération Juridique Franco-Hongroise-nek. A II. világháborút követően többször járt rövidebb tanulmányúton Ausztriában, Csehszlovákiában és Lengyelországban is folytatott kutatómunkát. Előadóként szerepelt több rangos nemzetközi konferencián is. Nemzetközi szereplését széleskörű nyelvismerete tette lehetővé. Kivételes erudíciója, magas színvonalú, nemzetközileg is nagyra értékelt tudományos munkássága a magyar jogtudománynak, az évszázados hagyományokra épülő magyar jogi kultúrának egész Európában elismerést

Móra Mihály jelentős szerkesztői tevékenységet is folytatott. Az alábbi kiadványokat illetve kiadványsorozatokat szerkesztette szerkesztői illetve társszerkesztői minőségben: Magyar Jogászegylet Egyházjogi Szakosztályának kiadványai 1943-1944; Magyar Jogászegylet Könyvtára 1947-1948; Jogászegyleti Szemle 1948-50 és Acta Juridica et Politica – Szeged (társszerkesztő). Móra Mihály az 1960-ban években a Magyar Jogász Szövetség tudományos bizottsága választmányi tagjaként is aktív tevékenységet fejtett ki.

Említést érdemelnek a jogi nyelvvel foglalkozó, ma már sajnos kevésbé ismert munkái, bár monográfiát ebben a témában nem írt. Ugyancsak kiemelendő, hogy Móra Mihály az író Gárdonyi Géza életművével is foglalkozott. Sajnos kutatásait nyomtatott formában nem tette közzé, így azokról nem tudunk képet alkotni. Móra Mihály, aki több tanulmányt is publikált idegen nyelven, részben külföldi tekintélyes szakfolyóiratokban, polgári és büntető eljárásjog körében folytatott kutatásait külföldön is elismerték. Ugyanez vonatkozik a római jog európai továbbélésével és a római jog oktatásával kapcsolatos tanulmányaira, melyekre bel- és külföldön egyaránt hivatkoztak és ma is hivatkoznak.

Tudományos munkássága területén kiemelendők Gratianusszal foglalkozó munkái, melyek értékes hozzájárulást jelentenek a kánonjog magas színvonalú, tudományos igényű kutatásához. Móra Mihály hangsúlyozza, hogy a *Decretum Gratiani* című kánonjogi gyűjteményt 1140 körül szerkesztő Gratianus életéről források hiányában csak feltevéseink vannak. Gratianus Bolognában a *Studium Generale*-n a gyakorlati teológia tanára volt és nagy valószínűséggel 1138 után írhatta ezt a művét. 1158-ban Petrus Lombardus *Sententiae* című művében már idéz a *Decretumból*, ami kétségtelenül jelzi annak gyors elterjedését, ismertté válását Itáliában. Nézete szerint is nagy valószínűséggel nem Gratianus írta az egész művet, mert már a középkori források is utalnak arra, hogy a bolognai magisterek kiegészítették, bővítették a gyűjteményt. Utal arra, hogy két szövegváltozat létezhetett: egy eredeti, mely viszonylag kevés római jogi elemet tartalmazott. Ennek oka az volt, hogy az 1130-ban, az 1131-ben továbbá az 1136-ban és 1139-ben tartott szinódusok megtiltották a szerzetesek (monachi) számára a római jog művelését. A római joggal szembeni, az egyház részéről mutatkozó ellenérzés mérséklődése volt az oka annak, hogy a XII. század közepén aktualizálták *Concordantia discordantium canonum* szövegét. Móra Mihály hangsúlyozza, hogy a *Decretum Gratiani* alapján a *ius canonicum* elkülönült a skolasztikus teológiától és önálló, mintegy „autonóm” tudománnyá vált.

Móra Mihály a római jog magyarországi továbbélésével, recepciójával foglalkozó magyar és idegen nyelven közzétett tanulmányaiban utal arra, hogy a *ius Romanumot* mint

világi törvényeket, *leges saecularest*, illetve mint *regni nostri consuetudines*-t oktatták. A joggyakorlatban az okiratok (*cautio*-k) szerkesztői a római jog műszavait alkalmazták, annak stílusát követték. Ilyen értelemben a római jogot – erre utal a *regni nostri consuetudines* kifejezés – hazai (magyarországi) jog, a *ius patrium* részének tekintették. A római jog magyarországi továbbélésének, alkalmazásának dokumentuma Kassa, Pozsony, Nagyszombat, Bártfa, Lőcse, Kis-Szeben, Eperjes szabad királyi városok törvénykönyve. E városi törvénykönyv forrása főleg a római jog. Bártfa, Eperjes, Kassa, Buda és Pest királyi városokban használt *Summa legum civilium* struktúrája az *Institutiók* rendszerét követi (*de personis, de rebus, de actionibus*). A főleg a németországi egyetemekről hazatért jogászok, városbírák a római jogot kiegészítő, szubszidiárius jogként alkalmazták. A 16. század első harmadában a római jog hatását Werbőczy István *Tripartituma* mutatja. Ugyanebben a században Johannes Honterus „*Sententiae ex libris Pandectarum*” című művének képezi döntő forrását a római jog. Honterus a római jogtudósok (*iurisperiti*) nevének említése nélkül több, a *Digestában* található regulát idéz. Uthalhatunk a „*Non alienat, qui dumtaxat omittit possessionem*” (Ulpianus), a „*Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*” (Gaius), a „*libertas inaestimabilis res est*” (Paulus), „*Impossibilium nulla obligatio est*” (Celsus) vagy a „*non omne quod licet honestum est*” (Paulus) regulákra.

Móra Mihály tudományos munkássága, miként erre halálát követően a Róla szóló megemlékezések szerzői is utaltak, egészen kivételes volt abban a vonatkozásban, hogy több jogág magas szintű művelését fogta át. Ebből következően a kiváló jogtudós esetenként új, korábban nem ismert oldalról tudott bemutatni lényeges jogintézményeket. Móra Mihály, miként ő maga Gratianusról írta, a jogtudomány területén „*vir acerrimi ingenii*” volt. Méltatlanul elfeledett igen szerteágazó, a jogtudomány több ágára kiterjedő munkássága ma is aktualitással rendelkezik és tanulmányozásra érdemes.

Felhasznált irodalom

Diószdi György: Móra Mihály (1908-1967) *Jogtudományi Közlöny* 23 (1968); Erwin Melichar: Mihály Móra (1908-1967) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Kanontische Abteilung)* 82 (1968); Szegedi egyetemi almanach 1921-1970. (Móra Mihály) Szeged, 1971. Hamza Gábor: *Észrevételek Brósz Róbert-Móra Mihály-Pólay Elemér: A római magánjog elemei I-II. (Budapest, 1967-1968) című jegyzetéről. Jogelméleti Szemle* 2013/2. <http://jesz.ajk.elte.hu> és uó: *Egykorú hallgatói észrevételek a Brósz-Móra-Pólay-jegyzetről. Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 52 (2015) 47-51. old.

Móra Mihály jelentősebb művei (tanulmányok, jegyzetek, tankönyvek és monográfiák)

Az ítélet végrehajtásával kapcsolatos főbb kérdések a *Codex Juris Canonici* alapján, figyelemmel a régi jogra is. Budapest, 1934.; *Die Frage des Zivilprozesses und der Beweislast bei Gratian*. Pécs, 1937.; *Beiträge zur Geschichte des kirchlichen Prozessrechtes. Die Frage des Zivilprozesses und der Beweislast bei Gratian*. A Gróf Klebelsberg Kúnó Magyar Történetkutató Intézet Évkönyve VII. kötet, Budapest, 1937.; *Magister Gratianus mint perjogász*. Budapest, 1938.; *Az új házassági köteléki instrukció jelentősége*. Budapest, 1938.; *Újrafelvétel a fizetési eszközökkel elkövetett visszaéléseknél*. Budapest, 1938.; *Az egyházjogi irodalom útja*. Budapest, 1938.; *Az újabb bécsi egyházjog*. Budapest, 1939.; *Megjegyzések az egyházjog 2 kérdéséhez*. Szeged, 1939.; *Az egyházi adó és az egyházközség alapkérdései az egyházi és világi jog szerint*. Budapest, 1941.; *Házassági kereseti jog a köteléki perben az*

egyházjog szerint. Budapest, 1941.; Notter Antal emlékkönyv. (Szerkesztés Angyal Pállal és Baranyay Jusztinnal) Budapest, 1941.; Az egri püspöknek adott két instrukció (1794-1795) és a sommás házassági köteléki per. Budapest, 1942.; Esterházy Károly gróf, egri püspök szerepe a sommás házassági köteléki per jogtörténetében. Budapest, 1943.; A katolikus egyház és az állam. Budapest, 1943.; Jogtörténetünk új irányai. Budapest, 1948.; Polgári eljárási jog. (Egyetemi jegyzet) - 1950/51. tanév. Szeged, 1950. (2. félév, Szeged, 1951.; Tanulmányok az állam- és jog kérdései köréből. (szerkesztő) Budapest, 1953.; Az ügyfél problémájának elvi kérdései a büntetőjogban. Jogtudományi Közlöny 10 (1956); A büntetőeljárási jog magyar humanistája a századfordulón. Magyar Tudomány (1957); A polgári jog és a büntetőjog találkozásának eljárásjogi következményei adhézió esetén. Jogtudományi Közlöny 11 (1957); Az egyszerűbben bizonyítható tények a polgári jogban. Jogtudományi Közlöny 13 (1959); A per szóképzetének újabb változásairól. Magyar Nyelvőr 83 (1959); Die verfahrensrechtlichen Folgen der Verschiedenheit des materiellen Rechts bei der Geltendmachung des zivilrechtlichen Anspruches im Strafprozess. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio Iuridica 1 (1959); Magyar polgári eljárásjog. (egyetemi tankönyv, társszerző). Budapest, 1959.; A bizonyítás fogalma, tárgya és a bizonyítékok mérlegelése a büntetőeljárásban. Jogtudományi Közlöny 14 (1960); A bizonyítási teher a büntetőperben. Magyar Jog 7 (1960); La preuve plus simple de certaines faits dans la procédure civile. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio Iuridica 2 (1960); Les actes défectueux de procédure pénale dans le droit hongrois. Budapest, 1960.; A magyar büntető eljárási jog. (egyetemi tankönyv, szerkesztő és társszerző) Budapest, 1961.; A megállapítási kereset tárgya, fajai és a jogmegóvás szükségessége. Jogtudományi Közlöny 16 (1961); A római jog újabb kutatási irányáról. Antik Tanulmányok 9 (1962); A megállapítási kereset a Kamarai Választott Bíróság eljárásában. In: A nemzetközi kapcsolatok jogi problémái. Budapest, 1963.; Die weltliche und kirchliche Ehegerichtsbarkeit in Ungarn zu Ende des XVIII. Jahrhunderts. Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 14 (1963); Zur Rechtsgeschichte des ausserordentlichen Eheprozesses. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Kanonistische Abteilung) 81 (1964); Über den Unterricht des römischen Rechtes in Ungarn in den letzten hundert Jahren. Revue Internationale des Droits de l'Antiquité (RIDA) 3-e série, 11 (1964); Bemerkungen zu der historischen Betrachtungsweise im römischen Recht. Acta Juridica Hungarica 7 (1965); Einige Fragen des präventiven Rechtsschutzes. Juristische Blätter 88 (1966); A római jog továbbéléséről. Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae 9 (1967); A római magánjog elemei I. (egységes jegyzet, szerkesztő és társszerző) Budapest, 1967. és Die Rechtsstellung der katholischen Kirchengemeinden in Ungarn zwischen den zwei Weltkriegen. In: Speculum Iuris et Ecclesiarum. Festschrift für Willibald M. Plöchl zum 60. Geburtstag. Wien, 1967.

**„Der Islam ist eine völlig andere Religion.“
– ein wissenschaftliches Gespräch mit dem Islamwissenschaftler Tilman Nagel**

I. Einleitung (Werdegang)

Tilman Nagel (1942, Cottbus) ist deutscher Orientalist und Islamwissenschaftler, Emeritus Professor der Universität Göttingen. Nagel beschäftigt sich mit der Forschung des Islams seit den Jahren 1960er. Im Rahmen seiner Forschungsarbeit hat er die Quellen des Islams arabisch, persisch und auch osmanisch-türkisch analysiert.

Tilman Nagel studierte Islamwissenschaft, vergleichende Religionswissenschaft und Zentralasienkunde in Bonn. Nach der Habilitation 1971 war er bis 1981 an der Universität Bonn (Seminar für orientalische Sprachen) tätig. Danach lehrte und forschte er von 1981 als Professor für Arabistik und Islamwissenschaft an der prestigevollen Universität Göttingen. Er hat seit 1963 auch zahlreiche Besuche nach muslimische Länder geleistet.

Nagel ist für seine skeptische Stellungnahme über die Kompatibilität zwischen dem Islam und der westlichen juristischen-politischen Zivilisation bekannt. Man kann durch seine charakteristische Positionen auch den tieferen wissenschaftlichen Hintergrund der Streiten um den Islam in Europa deutlicher sehen.

Tilman Nagel's Hauptwerke: *Recht, Leitung und Kalifat*, 1975, *Staat und Glaubensgemeinschaft im Islam*, 1981., *Die Festung des Glaubens*, 1988., *Geschichte der islamischen Theologie*, 1994, *Die islamische Welt bis 1500*, 1998, *Das Islamische Recht – Eine Einführung*, 2001, *Im Offenkundigen des Verborgenen*, 2002, *Der Koran*, 2002, *Mohammed – Leben und Legende*, 2008, *Angst vor Allah? Auseinandersetzung mit dem Islam*, 2014.

II. Der Islam und die Herausforderungen für die Wissenschaft

-Herr Nagel, es gab jetzt im Herbst eine Wahlkampagne in Deutschland. Im Lauf der TV-Streit zwischen Martin Schulz und Angela Merkel wurde über einen „verfassungskonformen“ Islam gesprochen. Diese Ausdruck ist ziemlich interessant im Bezug auf eine Religion. Was denken Sie?

-Ein verfassungskonformer Islam ist etwas, was nicht existiert. In der ersten Islamkonferenz von 2006 bis 2009, an der auch ich beteiligt war, haben wir zwar mit den islamischen Verbänden darüber gesprochen, ob sie auch das Grundgesetz anerkennen können. Was ist eine Selbstverständlichkeit ist, wenn man hier lebt. Und nach langem Hin und Her haben sie sich dazu bereit erklärt, aber – sozusagen – unter der Prämisse, dass das Grundgesetz ja die Religionsfreiheit garantiert. Also sie können mit dem ganzen Islam in seiner ganzen - auch gegen unseren Verfassung gerichteten - Breite hier leben. Es ist nicht wirklich dagegen Einspruch erhoben worden. Das heißt, unser Land mit der Illusion lebt, dass es einen verfassungskonformen Islam gebe. (Ich war selber an diesen ganzen Gesprächen beteiligt und es war noch einige andere da, die das unerträglich fanden. Aber die sind dann unter Herr de Maiziré zu der zweiten Islamkonferenz mich nicht mehr eingeladen worden.) Es gibt keinen verfassungskonformen Islam.

¹ Doktorand an der Eötvös Lóránd Universität (ELTE), Rechtswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für die Rechts- und Gesellschaftstheorie

Im März 2016 hat der Rektor der Al-Ahzar Universität vor Bundestagsabgeordneten eine Rede gehalten, als er nach Berlin eingeladen war. Und er hat klipp und klar gesagt, dass „menschengemachte“ Gesetze für einen Muslim nicht in Frage kommen. Und damit ist eigentlich alles gesagt.

-Und was sagen Sie zu diesen Veränderungen in Saud Arabien, was in den letzten Monaten eine zentrale Position in der Medien bekommen hat.

-Im Moment kann ich nur erkennen, dass es nur darum geht, die Macht des Königshauses zu sichern. Ob das Einfluss haben wird auf bestimmte Grundvorstellungen des Islams, das ist im Moment nicht abzusehen. Es geht darum, das Königshaus vor Angriffen zu retten. Die Politik der Unterstützung des Wahabitentums und der wahabitischen Propaganda im Ausland allmählich gegen Saud-Arabien selber gewendet hat. (etc. 5:25) Und davon möchte man jetzt loskommen. Es gibt unter den radikaleren Muslimen zwei einander bitter bekämpfenden Richtungen, die einen vor allem vertreten durch die Muslim Brüder, argumentieren, man darf überhaupt nicht mit dem Westen kooperieren, und sie werfen den von Saud-Arabien unterstützten Gruppierungen vor: „Ihr lasst euch durch ein Regime unterstützen, das mit dem Westen kooperiert. Diesen Streit gibt es. Und der kann natürlich auch für das saudische Königshaus gefährlich werden. Und infolgedessen ich sehe diese Politik des Mohammed Bin Salman in diesem Zusammenhang. Er will diese Kritiker loswerden.

-Und was sagen Sie dazu, dass einige Experten darüber gesprochen haben, dass dieses Wunsch auf einen moderaten Islam in Saud-Arabien von unten, also von der gesellschaftlichen Ebene kommt?

-Das ist eine Vermutung, die sich nicht belegen lässt. Man müsste irgendwie zum Beispiel die freie Presse anschauen. Aber es gibt keine solche. Also es ist eine leere Vermutung.

-Ein Zitat von der Islamwissenschaftlerin Frau Damir-Geilsdorf: „Die Aufgabe der Wissenschaftler sei die Interpretationsmöglichkeiten und die Vielfältigkeit des Islams darzustellen und nicht darüber zu sprechen, ob der Islam gewalttätig oder friedlich ist.“

-Die Rolle eines Wissenschaftlers kann nicht darin bestehen, sich irgendeinen Gegenstand zurechtzulegen, sondern sie besteht darin, darzulegen, was der Fall ist, was die Tatsachen sind. Insofern kann ich mit diesem Ausspruch von Frau Damir-Geilsdorf nicht übereinstimmen. Es gibt aber unter den deutschen Orientalisten eine sehr weit verbreiteten Strömung, die besagt, wir, die Orientalisten, müssten dafür sorgen, dass der Islam eine gute Presse hat. Ich bin dieser Ansicht überhaupt nicht. Das ist die Aufgabe der Muslimen selber. Die müssen sehen, ob sie eine gute Presse haben, oder nicht, und wenn nicht, warum nicht? Das kann nicht die Aufgabe der Islamwissenschaft sein, die dann entsprechend irgendwelchen Forschungsergebnisse zurechtrückt und beschönigt. Also es ist meiner Meinung nach ein vollkommen wissenschaftsfremdes Anliegen von Frau Damir-Geilsdorf hier mit dem Zweck, eine klare Stellungnahme zu vermeiden.

Ein Grundprinzip der Wissenschaft – wenn man das Ansehen erwerben und behalten will - ist die Redlichkeit. Und wenn wir anfangen nur so zu sprechen, wie bestimmte politische Kreise das hören wollen, machen wir uns selber kaputt. Ich meine, dass es überhaupt nicht geht. Die Aufgabe des Wissenschaftlers ist es, offen zu sagen, was er erkannt hat, und auch zu sagen, auf welcher Weise er es erkannt hat. Das gilt unbedingt auch für die Islamwissenschaftler. Was in den Quellen, die ihm zugänglich sind, nun gesagt wird. Und nichts anders. Aber diese Tendenz beobachte ich in Deutschland sehr lange und die Meinung, die ich vertrete und eben versucht habe, auszusprechen, ist eine Meinung eines Außenseiters.

-Sie haben noch in neunzigern Jahren geschrieben: „Die Entstehung des Islams ist ein äußerst vielschichtiger Vorgang gewesen, dessen wichtigste Züge bis heute von der Geschichtsforschung nicht zufriedenstellend durchschaut worden sind.“ Wo und wie steht die Islamforschung heute damit?

-Ja, ich will nicht sagen am Anfang. Die Forschung steht vor der Aufgabe, sich klar zu machen, was der Islam gewesen ist, in Zeit seiner Entstehung. Das heißt, wie er in die spätantike Religionsgeschichte hineingehört. Und wie er die Grundzüge, die er heute trägt, hat entwickeln können unter diesen Umständen der damaligen Zeit und in den folgenden Jahrhunderten. Es ist eine wichtige Aufgabe. Und da es geht da nicht um die „Vielfältigkeit“ und redliche Dinge. Das sind ja alles Redensarten, die nichts anderes bezwecken als eine klare Stellungnahme zu vermeiden. Also da sit noch wirklich viel zu tun.

-Eine der größten Herausforderung für die Wissenschaft im Bezug auf den Islam ist dieses sogenannte „Quellensproblematik“. Zum Beispiel mehr tausend Hadithe existieren, die über das Leben von Mohammed berichten, aber ihre Zuverlässigkeit ist zumeist ziemlich fraglich.

-Schauen Sie, wir müssen uns von einigen in Europa entstandenen Vorstellungen über den Islam endgültig frei machen. Einmal, dass der Islam eine reiner Monoteismus sei. Das ist die Vorstellung des 18. Jahrhunderts. Ghoete hat das propagiert und Lessing, usw. Das stimmt ja nicht. Der Gott des Islams, der ununterbrochen alles schafft, ist er immer mit seiner Schöpfung befasst. Er ist immer mitgegenwärtig in der Schöpfung. Und ein Zeugnis dieser Gegenwart ist auch das Hadith. Da wollte man sich am Ende des 7. Jahrhunderts, also nach Mohammed's Tod hat man schon darüber Gedanken gemacht, wie erfahren wir diese Gegenwart Allahs in seinem Schöpfungswerk? Das erfahren wir zunächst einmal durch den Koran, indem wir den Koran rezitieren. Die Worte haben auch bestimmte magische Kraft. Und wir erfahren es auch durch die Überlieferungen über Mohammed, die aber nicht einfach Informationen über Mohammed's Leben sind und auch gar nicht sein wollen. Sondern die zeigen sollen, dass Allahs Rechtleitung das die immer noch existent und wirksam ist. Dass heißt, die Frage nach dem Wahrheitsgehalt des Hadithes ist eigentlich eine völlig falsche Frage. Das will das Hadith gar nicht. Infolgedessen kann man auch mit dem Hadith keineswegs eine Vita Mohammeds schreiben. Das sind alles Vorstellungen über Mohammed, über sein durch Allah angeleitetes Wirken, nicht Vorstellungen darüber, wie Mohammed wirklich war, wie er gelebt hat und warum er bestimmte Dinge getan hat und andere nicht. Das ist der Irrtum. Wir haben im Grunde nur ein authentisches Zeugnis über oder von Mohammed, das ist der Koran. Der selber ist aber ein sehr reichhaltiges Zeugnis, da er die verschiedenen Entwicklungsphasen seines Selbstverständnisses Mohammeds widerspiegelt. Wir können sehr viel damit anfangen. Daneben gibt es noch andere Literaturgattungen. Beispielsweise frühe Geschichtsüberlieferungen, die nicht später irgendwie in Hadith verarbeitet worden ist. Die gibt es noch. Die sprechen über die Vergangenheit Mekkas, Medinas, usw. Und es gibt ein riesiges, personenbezogenes Material. Über die Gefährten Mohammeds und ähnliches das auch zum großen Teil nicht in Hadith verarbeitet worden. Und wir haben die genealogische Literatur. Es gibt also eine ganze Menge an Literatur, durch die uns im Zusammenhang mit dem Koran bestimmte Entwicklungsphasen Mohammeds sehr deutlich werden läßt. Das Hadith ist also eine spätere durch die Gemeinde vorgenommene Interpretation der Gestalt von Mohammed. Das darf man eben nicht zusammenhängen. Das ist keine neue Erkenntnis, das findet sich schon im 1903 erschienen Biographie über Mohammed des Dänen Frants Buhl. Er sei ratlos, er können das Hadith mit den anderen Literaturgattungen nicht zusammenbringen. Aber es gibt eine logische Entwicklung, die man zeigen kann. Und es ist notwendig, darüber Klarheit zu verschaffen, was will das Hadith aussagen und was nicht! Das ist ein wesentlicher Schritt, der heutzutage von der Fachorientalistik zum großen Teil abgelehnt wird. Da versucht man krampfhaft nachzuweisen, dass das Hadith wirklich Informationen über den in der Realität existierenden Mohammed liefert. Und dann man kommt mit dem Isnad, mit dieser Überlieferungskette und alle diesen Dinge, die das gar nicht leisten kann. Die entstanden erst hundert Jahren nach Mohammed. Die muslimische Hadithwissenschaft hat das selber noch gewusst. Es gibt Werke, in denen das schön beschrieben ist.

-Demzufolge können Sie nicht mit dem Islamwissenschaftler Wim Raven einverstanden sein, der das Folgendes geschrieben hat: „Je mehr forsche ich das Leben von Mohammed, desto weniger weiß ich darüber.“

-Ne, so ist es nicht. Man weiß, man kann schon was wissen. Das ist genauso wie über das Leben Jesu. Man kann natürlich das was unsicher ist, beiseite tun, aber ein Rest bleibt und dieser Rest ist sehr informativ.

III. Die Bedeutung der Deutungsproblematik und der gespannte Streit um den grundlegende Charakter des Islams

-Was denken Sie über den sogenannten „Vielfältigkeitsproblematik im Islam“? Nach der Argumentation von gewissen Experten ist der Auslegungsbereich des Islams einfach zu breit ist.

-Wenn man jetzt mal wirklich die relevanten zeitgenössischen muslimischen Denker liest, dann fragt man sich, wo ist nun diese Vielfalt? Alle kommen auf einen und denselben Punkt zurück. Nämlich, dass der Koran die endgültige Wahrheit ist, und dass der Koran nicht an innerweltlichen Kriterien gemessen werden kann. Und damit ist man dann schon fertig. Und dann kann man natürlich diesen einen oder anderen Versen ein bisschen anders auslegen. Das Problem ist, dass man nie davon wekommt, immer einen Koranvers zur Rechtfertigung eines jeden eigenen Gedanken finden zu müssen. Und das ist das Problem, was sich durch das ganzen Schrifttum durchzieht. Mir hat noch niemand gezeigt die Vielfältigkeit, wo sind denn nun wirklich diese unterschiedlichen Ausdrücke und unterschiedlichen Interpretationen? Ja, das kann man so machen, wie zum Beispiel Herr Khorchide, dass man alles weglässt, was stört. Und dann hat man ein paar schöne Verse über die Barmherzigkeit von Allah und dann hat man Allah als barmherzigen Gott, wobei den naiverweise der christliche Barmherzigkeitsbegriff zugrunde gelegt wird, der mit dem koranischen gar nichts zu tun hat. Es ist nach meiner Ansicht keine seriöse Wissenschaft.

-Trotzdem ist es aber klar, dass der Islam mehrere Glaubensrichtungen hat. Was war dann der Grund der islamischen religiösen Differenzierung?

-Der Grund ist das mit dem Islam grundsätzlich gegebene Problem der Legitimierung der Herrschaft. Der Islam hat sich nicht wie das Christentum im Römischen Reich in einem vorhandenen Staatswesen einrichten können und das sozusagen von innen her christianisiert. Sondern er hat alles andere beiseite geschoben, es ging nur um mich. Infolgedessen sind solche Fragen, wie zum Beispiel wer die Macht haben sollte, wer berechtigt ist, Kalif zu sein, usw. ganz erstrangigen Fragen. Und daran entstehen die unterschiedlichen Glaubensrichtungen, die dann in einem zweiten Schritt auch zum Teil religiös gegründet werden. Aber diese religiöse Begründung beispielsweise im Schiitentum mit dem Charisma das von Geburt vererbt wird, während auf der anderen Seite die Haridschiten nur das Amtcharisma kennen. Das sind sekundäre Erscheinungen, die nicht wirklich diese Spaltungen verursacht haben.

-Und was ist die Situation mit der sogenannten muslimischen „spirituellen“ Strömung, mit dem Sufismus?

-Der Sufismus ist in seiner Entwicklung ganz eng mit dem Sunnitentum verbunden. Und der Sufismus versteht sich als eine Richtung, die den muslimischen Ritualpflichten einen tieferen Sinn geben will, die in der Person und im Gottesempfinden des einzelnen verankert wird. Es ist also eine Frömmigkeitsbewegung, die nicht außerhalb der anderen großen Glaubensrichtungen steht. Der Sufismus entwickelt sich vor allem Dingen mit dem Sunnitentum, greift dann auch zu den Schiiten über. Der ist aber keineswegs eine Richtung, die - sage mal - gegen den „Gesetztesislam“ geht.

-Gehen wir weiter. Zwischen den Islam und das Christentum-Judentum schon auch in der Zeit von Mohammed waren massive Konflikte. Woraus stammt dieser Konflikt ursprünglich zwischen diesen großen Religionen?

-Nun einmal natürlich sind das Judentum und das daraus entwickelnde Christentum auf der einen Seite, und auf der anderen Seite der Islam zwei ganz unterschiedliche religiöse Gruppierung. Es ist nicht so, wie manche Menschen glauben möchte, dass der Islam sozusagen das Judentum und Christentum übernimmt und vollendet. Es ist überhaupt nicht so. Nach dem Mohammed's Selbstbewusstsein ist er der letzte der Prophetenreihe. Da kann er natürlich kein entspanntes Verhältnis zu denjenigen, die vorher waren, haben. Es ist also einmal der religionsgeschichtliche Grund, eine sozusagen theologische Feindschaft gegen die Juden und gegen die Christen. Aber bei den Juden in Medina kommt noch ein ganz andere Grund dazu. Mohammed hatte verwandschaftliche Beziehungen mit bestimmten Clänen in Medina. Und diese Clane hatten - bevor Mohammed nach Medina ging - die Herrschaft über Medina verloren. Und Mohammed hat dann versucht, und dann muß ich noch sagen, das habe ich vergessen. Es gab da noch die jüdischen Stämme und diese jüdischen Stämme haben sich in den Jahren, bevor Mohammed nach Medina ging, mit den Clänen verbündet, die verfeindet waren, mit den Clänen, mit denen Mohamed verschwägert war., die Eltern Mohameds usw. Die ganze Politik Mohameds in Medina zielt darauf, die Clane mit denen er verwandt war, wieder in die führende Position zu bringen. Und da war es eine gute Gelegenheit deren Verbündete, nämlich die Juden zu vertreiben. Das ist also der aktuelle Mmacthpolitische Hintergrund, die mit dem religiösen zusammenwirkt.

Na ja, kann man die Verhältnisse, mit den heute nicht vergleichen. Aber in der muslimischen Propaganda gegen Israel bezieht man sich laufend natürlich auf diese alten Konflikte und versucht aus ihnen eine Rechtfertigung für eine unversöhnliche Feindschaft gegen Israel zu gewinnen. (Da gibt es ein Buch von dem vorvorigen Rektor der Al-Ahzar Universität über die Banu Israel im Koran und im Hadith. Seine zweibändige Dissertation. Preisgekrönt damals in 1965. Man muss selber mal das gelesen haben und zu glauben, dass es sowas überhaupt gibt. Es ist wirklich unerstaunlich, was da alles zusammengetragen wird, an grausamen Material. Nur um die Feindschaft gegen Israel anzuheizen.)

-Was ist Ihre Position zu Herr Khorchide. Herr Mohunad Khorchide in seinen Büchern sagt, dass Allah ein „missverstandene“ Gott ist und wirklich Allah „der Gott der Barmherzigkeit“ ist. Er versucht seine Position auch mit Koranversen untermauern.

-Ja. Ich habe natürlich das Buch von Herr Khorchide über die Barmherzigkeit und den Islam als moderne Religion gelesen. Sein erste Kardinalfehler ist, dass der christliche Begriff der Barmherzigkeit mit dem im Koran gleichgesetzt wird. Die Barmherzigkeit Allahs ist nicht die Barmherzigkeit von Gott. Barmherzigkeit Allahs ist sein ständiges Handeln in und mit der Schöpfung. Und das ist unabhängig davon, ob es für den Menschen gut oder schlecht ist. Das heißt, Allah selber ist an ethnischen Kategorien des Menschen nicht gebunden. Die Barmherzigkeit ist einfach die Tatsache, dass er alles in jedem Augenblick schafft. Wenn man nun das so macht, wie Herr Khorchide, also nur die Stellen herausucht, an denen der Inhalt des Begriffs der Barmherzigkeit mit dem das christlichen Begriff zu Deckung kommen könnte, dann hat man eine solche Position geschaffen. Aber das ist wissenschaftlich unredlich.

-Reagieren Sie auf das folgende Zitat: Carl-Heinrich Becker hat in 1909 geschrieben: „Der Islam ist nicht als Gefahr der europäischen Zivilisation zu betrachten. Schwierigkeiten wird er allerdings lange Zeit bereiten, aber das sind Fragen der praktischen Politik. Doch im Grunde ist der Islam ein Feind des Christentums, aber nicht der Zivilisation.“

-Der gute Carl-Heinrich Becker hat damals in 1909 die Kolonial-Institut da in Hamburg gegründet. Das war der Vorläufer der Orientalistik der hamburgener Universität. Es kam darauf an, mit den Kolonien umzugehen. Afrika war vor allem islamisch, mit vielen Schaften, usw.

Wie viele Muslime waren damals in Deutschland? 1000, 3000? Ich weiß es ganz genau nicht. Und da war in dieser Form der Islam kein Problem. Einfach irrelevant. Insofern wurde es ein bisschen vom akademischen Podium heruntergesagt. Becker hat später ziemlich scharf den Islam von dem europäischen Kulturkreis abgegrenzt. Er hat gesagt: „Der Islam ist in der Tat ein Erbe der antiken Kultur, aber es fehlt dem Islam – im Gegensatz zum Christentum - ein entscheidendes Element, nämlich: der Humanismus.“ Das heißt, dass der Mensch irgendwie im Mittelpunkt der Kultur steht. Das ist eine ganz scharfe Abgrenzung.

-Ist es sinnvoll, den Islam mit dem Christentum zu vergleichen?

-Man kann das natürlich vergleichen! Und unter dem Gesichtspunkt, was ist der Islam in der / seit der spätantiken Religionsgeschichte? Es gibt ein Buch von einem israelischen Gelehrten, Religionswissenschaftler, auf deutsch „Das Ende des Opferkultes“, wo es um die religiösen Mutationen in der Spätantike geht. Da zeigt er, wie das spätantike Judentum, also Judentum etwa in der Zeit, als Jesus lebte. Und dann das frühe Christentum, das sich ja sehr stark auf dieses Judentum in seinem theologischen Gehalt bezieht. Wie das eine Art Individualisierung und Versittlichung des Gottesbildes ansteuert. Das heißt, man kann, wenn man Gott erkennen will, nur auch für sich selber die Frage entscheiden, was Gut und Böse ist, wie es im Alten Testament gesagt wird. Sie haben dann vom Baum der Erkenntnis gegessen und wußten dann was Gut und Böse ist. Das ist der entscheidende Punkt. Dieses „Gut und Böse“ verwirklicht sich in den Individuen, die selber verantwortlich sind und die sich vervollkommen können. Und später im Reich Gottes werden sie vollkommen sein werden. Es ist eine Zusage, eine Voraussage. Und wenn man das betrachtet, was der Koran zu dieser Thematik sagt, dann wird diese Gotteserkenntnis rein von der Betrachtung des „Materiellen“ gewonnen. Das Beispiel ist, als Abraham des Korans sieht die Sterne, die Sonne und den Mond, die gehen alle unter. Und er sagte, das kann nicht der eine Gott sein, usw. Und der Koran sagt an tausenden Stellen, man soll Allah erkennen, indem man auf das schaut, was er jederzeit schafft und hervorbringt. Das heißt, diese Versittlichung und die Individualisierung der Verantwortlichkeit wird grundsätzlich zurückgewiesen. Es ist also eigentlich ein Schritt wieder zu einer Form von Religion, die diese Dinge alle nicht kennt. Es fehlt zum Beispiel auch im Koran, bei der Geschichte mit Adam und Eva die Aussage „Wenn ihr davon esst, wenn ihr das tut, werdet ihr sein wie Gott und Gut und Böse unterscheiden können. Das gibt's im Koran nicht! Das heißt, wir sind oder der frühe Islam so wie im Koran dokumentiert ist, ist eigentlich eine Zurückweisung der im Judentum und vor allem im frühen spätantiken Christentum entstandenen Individualisierung von Verantwortung, Schuld und Verdienst, usw. Das ist eine völlig andere Religion, die sich zwar bei den Erzählmotiven des Christentums bedient.

-Wie sehen Sie das gravierende Werk von Ali Abd ar-Raziq, „Der Islam und die Grundlagen des Regierens“ in 1925? Nach ar-Raziq sollte die Scharia nur ein spirituelles Gesetz übertragen werden und der Islam bedeutet eine Botschaft und keine Politik.

-Ja. Er hat aufgegriffen, was in der Zeit gedacht wurde und gewünscht wurde. Das ist eine Aussage, die wir mit dem Zeitkontext betrachten müssen. Damals war ein dichter Höhepunkt der Durchdringung der islamischen Welt mit europäischem Gedankengut. Atatürk hat gerade das Kalifat abgeschafft. Und er sagte das, dass „wir es gar nicht brauchen“. Und ar-Raziq hat in dieser Zeit sein Werk geschrieben. Das heißt, das gibt die Zeitströmung der Mitte der zwanziger Jahre sehr schön wieder, die aber schon eigentlich 1926 wieder passé war. Dann doch es gesagt wurde, wir brauchen einen Kalifat, usw. Und Abd ar-Raziq ist in große Schwierigkeiten gekommen. Sein Leben verlief danach. Er hat auch sein Rang an der Azhar Universität verloren.

Abd ar-Raziq hat aufgegriffen, was in der Zeit gedacht wurde und gewünscht wurde und er hat das versucht, auf den Islam zu übertragen. Aber ich meine, er hat nicht richtig verstanden, wie die Scharia, die natürlich nicht durch Mohammed begründet wurde, aber die

in den folgenden vier Jahrhunderten völlig ausgearbeitet worden ist, wie diese Scharia mit der Existenz des Islams untrennbar verbunden ist. Und die bezieht sich nun mal auf die autoritativen Texten, auf den Koran und das Hadith. Er hat versucht, argumentativ diese irgendwie zu entkommen. Man kann das bewundern, dass er den Mut dazu aufgebracht hat, aber es hat keine langfristigen Folgen gehabt.

-Allerdings ist es eine interessante und wichtige Frage, ob – aufgrund der Argumentation von ar-Raziq – selbst die Religionstiftung des Islams und die gleichzeitig laufende politische Entwicklungen an der Arabischen Halbinsel voneinander abgetrennt werden können?

-Wir müssen uns einfach immer die Zeitenfolge klar machen. Die theologische Durchdringung, was der Koran an religiösen Botschaften schafft, die entsteht erst in den Jahrhunderten danach, diese nicht gleich mit dem Koran zusammen da ist. Die Muslimen glauben das meistens, aber es stimmt einfach nicht. Genauso wie das Sunnitentum nicht einfach mit Mohammed zusammen automatisch da war. Es ist falsch! Insofern sollten wir die historische Perspektive nicht vergessen.

-Die Frage ist auch daher wichtig, weil eben Sie die Grenzziehung zwischen der Islamismus und dem Islam für problematisch halten, wegen der historischen Entwicklung des Islams. Und es ist eine sehr aktuelle und wichtige Frage.

-Ja, in der Tat! Da kommt vielleicht Erfahrungen dazu, die ich habe machen dürfen, die eigentlich die meisten Kollegen nicht gemacht haben. Ich habe schon von 1980 mitgearbeitet an einem von der nordrhein-westfälischen Landesregierung in Auftrag gegebenen Projekt zur Schaffung eines Religionsunterrichts den türkischen Kinder. Islamischen Religionsunterricht. Und da merkt man sehr rasch, wie das in der Praxis aussieht. Beispielweise auch die türkischen Lehrer sagten, dass die Kinder, als sie sechs-siebenjährige sind, von zu Hause in die Schule kommen und sie denken, „ich bin Muslim, ich bin was besseres“ als die anderen, „die Ungläubigen“. Wir haben mit den türkischen Lehrern einen sehr schönen Program entwickeln können, das ein Großteil dieser Haltung gegenüber der nicht gläubigen Welt versucht hat, zu differenzieren oder abzubauen. Danach änderte sich die Politik der Türkei, sodass ein Imam in die Arbeitsgruppe reingesetzt wurde, das das düsseldorfer Ministerium begrüßt hat. Er wußte nichts darüber, was eine Lehrplan ist. Und es ging danach nichts mehr voran. Nichts mehr. Also man kann durch solche Situationen die Realität sehen. Das heißt, wenn man diese Erfahrungen nicht gemacht hat und immer nur in den akademischen Kreisen sich bewegt hat, dann kann man schwieriger ein realistisches Bild bekommen. Die entdrückende Mehrzahl von Muslimen ist davon überzeugt, dass sie natürlich immer Recht haben, dass sie sich auf den Koran und Allah berufen können. Alle diesen Dinge sind ja gängig und vorhanden. Es braucht nur bestimmte Dinge etwas mehr in den Vordergrund zurückgerückt zu werden. Und schon haben wir die ganzen politische Machtansprüche. Das geht fließend, gibt es keine scharfen Übergänge zwischen den Islam und Islamismus. Der Islam mit seinen Lehren legt diesen Wunsch, die Macht innen zu haben. Auch die politische Macht.

Dieser Islamismus ist eine europäische Konstruktion. Dieses Wort gab es gar nicht im Arabischen, hat man das nachgebildet. Irgendwie auch bedeutete „Islamyusen“ einfach diejenigen, die den Islam bekennen. Diese Begriffen stimmen nicht. Es ist eine europäische Fiktion, die davon ausgeht, dass Religion und Politik zwei verschiedenen Dinge sind. Das ist aber im Islam nicht der Fall! Es wird häufig gesagt, dass man unter den Islamismus „der politische Islam“ versteht, mit seiner Machtansprüche. Und die andere, der Islam ist nur die Religion. Es ist aber für den Islam unzutreffen.

-Manchmal wird der umayyadische Kalif, Abd Al-Malik als „erste Islamist“ bezeichnet. Al-Malik war, der zum Beispiel auch den Felsendom in Jerusalem errichtet hat und auch andere symbolischen Schritte getan hat.

-Ich würde das nicht „islamistisch“ bezeichnen. Er hat einfach die Dinge gemacht, die der Koran nahelegt. Diese Vorstellungen der besten Gemeinschaft hat er versucht, in die Wirklichkeit umzusetzen. Nicht indem wird ja gesagt so 2. Vers 213. nicht mal früher. Also vor dem Propheten da war alles eine Gemeinschaft, in der nicht jeder Mensch Muslim war. Und die Menschen haben einen Streit angefangen da unter den Juden und Christen. „Und wir stellen die endgültige Wahrheit wieder her.“ Es ist einfach eine Aufgabe, die sich aus dem Koran ergibt. Und islamische Machtausübung kann dann eben nur diese koranische Ziele haben. Das ist der Begriff „Umma“.

-Ja, aber viele Experten sagen, dass eben Abd Al-Malik nicht wirklich religiös war.

-Was soll das heißen, dass er war nicht so religiös? Das ist alles gedacht unter dieser europäischen Prämisse, dass Religion und Politik zwei unterschiedliche Dinge sind. Aber wir müssen diese von den Muslimen immer wieder wiederholte Aussage ernst nehmen, dass das im Islam eins sei.

-Ja, aber deswegen argumentieren gewissen damit, dass die 90% der Muslimen friedlich sind, oder zumindest politisch nicht extrem aktiv.

-Ja, natürlich. Was hat das damit zu tun? Der genaue Prozentsatz, ob es richtig oder falsch ist, ist jetzt egal, möchte ich mich jetzt nicht damit beschäftigen. Wir haben keine Möglichkeit, diese 10%, die das nicht sind, aus ihren Äußerungen zu identifizieren. Es geht nicht. Viele muslimische Gelehrten sind gegenüber den Attentaten und anderen Dingen. Wenn die jetzt etwas dagegen sagen würden, dann könnte man ihnen als Muslim entgegenhalten. Aber Mohammed hat selber doch gesagt, „der Muslim ist verpflichtet immer darauf zu achten, dass die Scharia eingehalten wird. Und er kann das tun entweder mit dem Herz oder mit der Zunge, oder mit der Hand.“ Na ja! Und wenn wir das mit dem Herz machen würden, einer aber mit der Hand macht, wäre es völlig in Ordnung. Das sind fließende Übergänge und es gibt einfach keine Möglichkeit das sauber auseinanderzutrennen. Das ist die ganze Problematik mit der sogenannten „Radikalisierung“. Als Muslimen, meistens Jugendliche, plötzlich von einem Tag auf den anderen radikal werden. Es ist natürlich schon diese ganze anderen islamischen Vorstellungen alle da.

-Wie sehen Sie, hängen die folgenden Begriffe zusammen: Kampfgemeinschaft, Umma, Dschihad, Selbstmordattentat?

-Die Umma soll im Idealfall die gesamte Menschheit umfassen. Und es gibt die Möglichkeit, das durch den Dschihad, also durch Waffengewalt zu erzielen. Mohammed Abduh, der 1905 gestorben ist, einer der großen Vordenker des modernen Islam, hat gesagt, dass der Islam sei deswegen die Religion für die Menschheit im Zustand ihrer Reife, weil er die Gewalt zur Erzielung des von Allah gewünschten Zweck billigt. Nicht nur Mohammed Abduh, aber der hat als erstes im Zusammenhang gebracht mit den drei Stadien der Menschheitsentwicklung. Der Islam ist natürlich das vollendete Stadium. Und das Christentum sei insofern schwächlich, weil das sich alles diese Dinge mit Skepsis betrachtet.

-Und was sind die Selbstmordattentate mit dem Islam zu tun?

-Das Selbstmordattentat ist eine neue „Erfindung“. Diese Form war im klassischen Islam nicht. Und der Begriff Selbstmord wird aber - soweit ich weiß - von den Muslimen, die das befürworten, gar nicht verwendet. Sondern das ist eben auch eine Form des Kampfes gegen die „Gottlosen“, die eigene Person nicht schont. Auch da steht man vor der Schwierigkeit nun den unislamischen Charakter eines Anschlages nachzuweisen. Sie können nicht einfach sagen, ist es moralisch verwerflich. Die müssen das aus dem Koran und Hadith nachweisen. Und es ist nicht eindeutig möglich.

-Der weltbekannte Politikwissenschaftler, Bassam Tibi hat geschrieben, „das Dschihad gehört nicht zu den Basislehren des islamischen Glaubens.“ Ist es richtig oder falsch?

-Die Sunniten möchten das nicht so gerne, aber beispielsweise gibt es von dem ehemaligen Rektor der Al-Azhar Universität Abdel-Halim Mahmoud ein Buch über die

Ritualpflichten des Muslims. Und er kommt am Schluss darauf, dass das Dschihad auch eine individuelle Pflicht. Ja, Tibi möchte, dass es nicht so ist, aber die Quellen sprechen eine andere Sprache. Tibi hat eine lange Zeit von einem Euro-Islam geträumt und – soweit ich weiß – er hat ihre Träume mittlerweile aufgegeben.

-Die Dschihad-Pflicht und der Kampf für die Verbreitung des Islams sind absolut gleiche Kategorien, oder gibt es etwas Unterschied?

-Na ja, man versucht im Schariarecht etwas zu differenzieren, indem man sagt, der Kampf um die Ausbreitung des islamischen Territoriums ist eine Aufgabe, der sich nicht allen Muslimen widmen müssen, sondern nur einige. Das reicht. Aber eine legitime islamische Staat darf diese Aufgabe nicht völlig vernachlässigen. Anders hingegen wenn das islamische Territorium angegriffen wird, dann wird der Dschihad zu einer Pflicht, die allen obliegt. Das ist die schariatische Auffassung, die sich immer wieder in Varianten zeigt.

IV. Islam und die Zeitalter von Globalismus

-Wie sehen Sie die folgende Problematik? Sie haben in ihrem Buch geschrieben: „Die individuelle Heilsverantwortlichkeit und die kriegerische Aktivität für die Sache Allahs schon am Anfang des Islams miteinander verbunden wurde, deswegen konnte der Krieg für Gott, oder anders gesagt gegen die Ungläubigen nie ausschließlich die Obliegenheit des Herrschers werden. Daraus ergab sich, dass der Staat diese von Propheten motivierten, von unten aufbrechenden kämpferischen Unternehmungen nie ganz kontrollieren konnte.“ Eine wichtige Bemerkung sollte zu dieser Zitat hinzugefügt werden. In den letzten Jahrhunderten wurde die Gewalt immer zentralischer und heutzutage ein Staatsmonopol. Wie sehen Sie diese Entwicklung im Bezug auf den Islam?

-Wir haben natürlich auch in der islamischen Welt, im Osmanischen Reich und in seinen Nachfolgestaaten eine Entwicklung, die zum Teil Europa nachmacht. Das heißt, wie es richtig gesagt wurde, der Staat zieht immer mehr Zuständigkeiten und Aufgabe an sich. Wir dürfen aber nicht vergessen, dass es in vielen islamischen Ländern, zum Beispiel in Ägypten immer Gruppierungen gab, die gesagt haben, „dieser Staat tut eigentlich nicht genug für Ausbreitung des Islams“, „dieser Staat ist ungläubig, wir müssen für ungläubig erklären“, und wieder eine Hidschra vollziehen. Das heißt, „uns innerlich von diesem Staat trennen und wieder wie in der Mohammed’s Zeit“, usw. Es kommt immer die Möglichkeit, für den einzelnen Muslimen zu sagen, „ich erkenne den Staat nicht an, ich und diejenigen, die meiner Überzeugung sind, wir führen einen wahrhaften Kampf, wir leben so, wie Mohammed das will“, etc. Das ist die Herausforderung, unter der jeder moderne islamische Staat steht, der ja einerseits sich eben - wie das Osmanische Reich das auch lernen musste in 19. Jahrhundert – in die Gemeinschaft von Völker einreihen muss und Ländern, die dem europäischen Völkerrecht verpflichtet sind, als gleichberechtigte Völkerrechtssubjekte betrachten. Und er muss damit auch den Anspruch, das heißt irgendwie die Umma wieder herzustellen, aufgeben. Und es ist natürlich für Muslime, die Mohammed als Vorbild ernst nehmen, unerträglich. Dieser Widerspruch ist zwischen dem, was der Islam lehrt und einem modernen Verfassungsstaat.

-Und wenn wir die Situation konkretisieren wollen, wie sehen Sie die Lage in den westeuropäischen Ländern, beispielsweise in Deutschland?

-Es gab bei den ersten Islamkonferenz in Deutschland statistische Erhebungen, die besagten: 40 - 45% der jungen Männer bereit seien für die Ausbreitung des Islams zu kämpfen. Wieweit diese Statistiken jetzt noch gelten, weiß ich nicht! Aber ich glaube nicht, dass es sich viel geändert hat. Die Ablehnung der europäischen politischen Zivilisation ist sehr-sehr weit verbreitet. Es ist so, dass unsere Land und Frankreich, England, usw. viel zu wenig tun, um diesen Übelstand abzuhefen. Es müsste einige dringende Maßnahme ergriffen

werden. Beispielsweise Predigten sollten in der Moschee nur in der Landessprache stattfinden. Ferner ein Schulunterricht, der auf diese muslimische Zielgruppe ausgerichtet ist. Und es sollte da deutlich gemacht werden, dass es einen Gemeinwesen hier gibt, in dem der Koran und der Hadith einfach nicht gelten. Und so weiter! Man konnte schon in den 80 Jahren sehen, wie es versäumt wurde, das eindeutig zu sagen, „jawohl, wir stehen für unsere freiheitlichen Ideale ein“. Aber stattdessen lieber immer zurück zur Rückzug: „Freiheit bedeutet alles tolerieren.“

-Was die Freiheit und Demokratie angeht, gibt es Meinungen, nach denen die Scharia mit der Demokratie vereinbar sei.

-Ja, und es gab Meinungen, dass die Demokratie mit dem Marxismus vereinbar ist... Es wird mit diesen Begriffen viel Unsinn gemacht. Demokratie bedeutet praktisch nichts anders, als dass es bestimmte Strömungen, Vorstellungen gibt, die von Parteien gebündelt werden und dann im Parlament zur Sprache kommen und schließlich zu Gesetzen führen. Es wird ausdrücklich abgelehnt. In Pakistan hat man das versucht von 1947 bis 1956, als der berühmte Scharia-Act kam. Und man hat gesagt, wir müssen alles an der Scharia überprüfen. Und da haben wir ein göttlichen Norm, was steht über allen, was die Parlamente, was die Menschen machen. Dann schauen Sie einfach die Verfassung Irans an. Das ist genauso. Das Parlament kann ja da erstens wird es garantiert, so zusammengesetzt sein, das ist nicht auf die Idee kommen, eigene dem Klerus nicht passende Gesetze zu machen. Und zweitens: Es gibt darüber verschiedene Kommissionen der Rechtsgelehrten, die einfach Gesetze aufheben können. Und Khomeini's kleinen Büchlein „Die Herrschaft des Rechtsgelehrten“, das damals unter den persischen Studenten überall zirkulierte, hat das alles sehr schön beschrieben. Das sagt immer einfach, dass die Demokratie mit der Scharia vereinbar ist. Aber es ist nicht möglich.

Der problematischste Punkt ist einfach der Anspruch, der Scharia über alle Argumente, die aus innerweltlichen Vorstellungen argumentieren, weggehen zu dürfen. Ahmed al-Tayeb der Präsident der Al-Ahzar Universität hat in seinem Vortrag vor dem Bundestag klipp und klar gesagt, „menschengemachte Gesetze – kann es nicht geben“.

Man kann sich natürlich rumwinden, na ja, auch in der Scharia wird der Diebstahl bestraft und das ist doch das selbe wie im von Menschen gemachten Gesetz. Aber da kommen gleich die Vorbehalte und da wird gesagt: „Ja, klar! Es ist das selbe.“ Aber das ist nur scheinbar dasselbe! Allah's Gesetze sind unergründlich. Die können nicht mit weltlichen Argumenten, also zum Beispiel mit Sicherung des Eigentums begründet werden. Sondern die sind da, weil Allah sie erlassen hatten. Woran sieht man das? Das sieht man an dem Ritualrecht. Das man ja nicht mit Zweckmäßigkeitserwägungen verstehen kann. Man kann nicht verstehen, warum man fünfmal am Tag beten soll und nicht sechsmal oder viermal. Sondern es ist einfach mal so, weil Allah das erlassen hat. Und deshalb gilt es. Und es gilt auch für die anderen Dinge, hier für die Verfolgung des Diebstahls. Und es gilt nicht, weil Menschen das gemacht hat, sondern weil Allah das erlassen hat. Und dann kann man das nicht ändern. Es gibt Empfehlungen für den Umgang mit den Konvertierten, die zum Islam übergetreten sind, Deutschen. Und ein schönes Beispiel steht da. Islam ist „der Genuss von Schweinefleisch-Verboten“. Man kann sagen, dass Schweinefleisch nicht gesund ist und es soll lieber nicht essen. Aber dieses Verbot des Verzehrs von Schweinefleisch besteht nicht, weil das ungesund ist, oder irgendwas, sondern weil Allah es verboten hat. Punkt. Das ist da ein Beispiel, wie mit den deutschen Konvertierten die Funktion der Scharia verdeutlicht wird.

-Und was bedeutet das? Könnten die Muslimen nicht einfach ohne der Scharia in unseren Ländern leben? Auch christliche Menschen leben hier in Europa, ohne dass sie sich besonders an den christlichen ethischen-moralischen Wunschworstellungen halten.

-Ich denke, wenn die Muslimen überhaupt in Europa heimisch werden wollen, dann müssen sie sich daran gewöhnen, dass die Scharia allenfalls nur für das Ritualrecht ist. Für

alles andere nicht. Für alles andere gelten die entsprechenden Gesetze hier. Es gibt hier Strafrecht, Erbrecht, Familienrecht, usw., die alle nicht auf der Basis von Koran und Hadith beruhen. Das ist die Forderung, die wir in Europa erheben müssen. Es gibt in jedem Land ein Recht. Ein deutscher Konvertit, der hohe Posten der Auswärtigen Amt von Deutschland bekleidet hat, Herr Murad Hoffmann hat hier in Göttingen einen Vortrag gehalten und er hat gesagt: „Ja, wir fordern natürlich ein eigenes islamisches Recht.“ Und diese Forderung wurde von ihm damit begründet, dass auch der Adel früher auch ein eigenes Recht gehabt habe, was natürlich zum größten Teil Quatsch ist. Es ist eine Forderung einfach die Rechtsgemeinschaft des Staates aufzuheben. Es kommt automatisch mit der Scharia auch den Machtanspruch hinter den. Und ich denke, müssen alle europäischen Ländern ganz entschieden sein und das zurückweisen.

-Wie sehen Sie die Chance des Euro-Islams oder liberalen Islams aufgrund einer europäischen gesamtgesellschaftlichen Entwicklung?

-In der momentane Lage sehe ich nicht, dass ein sogenannte liberale Islam eine Rolle spielen wird, sondern das Gegenteil. Muslimische Menschen, auch die, die hergekommen sind, haben eine Position gegen die Gesellschaft und die europäische politische Zivilisation von Europa. Vielleicht werden Ereignisse kommen, die diesen Trend umkehren. Natürlich würde ich es wünschen.

-Es gab einen Streit in den Neunzigern Jahren zwischen Fukuyama und Huntington. Fukuyama vertritt die Position von dem Universalismus und Huntington sprach über die Konflikten zwischen den Kulturen. Huntington hat geschrieben, dass der Zusammenprall der Zivilisationen die globale Politik dominieren wird. Die Grenzlinien zwischen den Zivilisationen werden der Schlachtlinien der Zukunft sein.

-Eher diejenige von Huntington, der auch von unseren Aktuellen viel verurteilt wird. Aber er sieht das eher nüchtern als Fukuyama „mit dem Ende der Geschichte“, wann „alle gleich werden“, usw. Es stimmt noch gar nicht. Schauen Sie da in Katalonien, die viele nicht Spanien sein wollen. Oder es gibt viele Ungar in Slowakei noch immer, die keinen Slowaken werden wollen. Sehen Sie, die Menschen einen Grundbedürfnis haben, sich auch voneinander zu unterscheiden. Dieses Bedürfnis sich zu unterscheiden von anderen und sich abzugrenzen wird natürlich kontrariert durch das Bedürfnis der Intellektuellen den Menschen an sich zu betrachten. Aber beides stimmt nur bis einem gewissen Grad. Die Unterscheidung kann nicht dazu führen, dass alle in winzigen kleinen Gruppen uns feindselig überstehen. Aber die Gleichheit kann auch nicht dazu führen, dass alles eine einzige graue Masse ist. Die alle Politik, so auch diese Gesellschaftspolitik brauchen viele Augenmaß und Fingerspitzengefühl. Und nicht einfach eine Ideologie.

Huntington übrigens hat in seinem Buch vor allem kritisiert die westliche Vorstellung, dass alles von selber auf die Verwestlichung der Welt zuläuft. Dieser Aberglaube ist, dass alle irgendwie westlich werden. Auch die fremden Kulturen irgendwie werden die alle westlich. Und Huntington hat das mit einem sehr schönen Bild zum Ausdruck gebracht, dass das nicht so ist: Er meinte, wenn jemand, also ein Afrikaner ein Big Mac kauft, wird er noch kein Amerikaner. Wir beschäftigen uns jetzt mit dem Begriff der Globalisierung, die in der Wirklichkeit nichts anders ist nur eine Unterwerfung möglichst aller Regionen der Welt unter den Big „Business“. Und dahinter intellektuelle Kräften sind gar nicht vorhanden.

Ich meine, dass das ein Irrtum ist und man muss den Menschen die Möglichkeit lassen, in irgendeiner Form sich voneinander abzugrenzen.