

Jogelméleti Szemle 2013/1. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Bányai Ferenc – Nagypál Szabolcs: Jogtudomány és filmművészet: A <i>Tizenkét dühös ember</i> elemzése	3
Béky Ágnes Enikő: A gyermekek szerepe a családi jogi mediációban, különös figyelemmel az ítélőképesség kérdésére	15
Háger Tamás: Az ítéleti tényállás megalapozottságával kapcsolatos egyes kérdések a büntetőperben	31
Horváth Eszter: A három csapás az alkotmányos büntetőjog tükrében	44
Kis Tamás: A történelemfilozófia és a jog kapcsolatáról	54
Kómár, Béla Endre: About the Introduction of SPS in Hungary	70
Kóhalmi László: A büntethetőségi korhatár kérdése	82
Mészáros Ádám Zoltán: Az élethez való jog a jogellenességet kizáró okok tükrében	96
Móré, Sándor: Some thoughts about the legal protection of national minorities in Romania	105
Nótári Tamás: A szerzői jog bitorlásához kapcsolódó eljárási szabályok első két szerzői jogi törvényünkben	112
Pataki János István: Gondolatok a bírósági végrehajtás rendszeréről	121
Perkumienė, Dalia – Tamašauskienė, Violeta: Peculiarities of Real Property Intestate Succession in Lithuania	136
Ruzsicska Yvette: A csecsemőhalálozás	144
Szalai András A hatalmi ágak relatív függetlenségéről, avagy a köztársasági elnök újra a végrehajtó hatalomban?	153
Varga Csaba: Egy akadémiai jogtudományi intézet kilátásairól: Lehetőségek és várakozások	162

Recenziók

Vörös Imre:

Társadalomelmélet és jogfilozófia a görögök kapcsán – Szmodis Jenő könyvéről..... 171

Vita

Veres Zoltán: Gondolatok a fogyasztóvédelem alkotmányos rangra emelése kapcsán, különös tekintettel a pénzügyi fogyasztóvédelemre 179

Jogtudomány és filmművészet: A Tizenkét dühös ember elemzése

A filmművészet és a jogrendszer kapcsolatát tudományos szinten, például egyetemi keretek között is mindenféleképpen érdemes vizsgálni, különösen azon sajátos szempontból, hogy miként jeleníti meg a világ mozgóképkultúrája a joggal mint társadalmi jelenséggel kapcsolatos lényegesebb kérdésközpontokat. Természetesen nemcsak a jogelmélet és a jogbölcsélet kaphat ilyenképpen termékenyítő ösztönzéseket, valamint kiemelten a jogi kultúrákkal, a szelíd és másfajta vizálykezelési módokkal, a jogász hivatásokkal, vagy éppen a jogász erkölccsel kapcsolatos vizsgálódások, hanem meghatározott gyakorlatias jogi vonatkozások is újra meg újra föltűnnek az egyes filmes műfajokban és alkotásokban.

I. A filmművészeti szempontok vizsgálata

I.1. A filmalkotás készítői

A *Tizenkét dühös ember* (az eredeti, angol címén *Twelve Angry Men*) egy tárgyalótermi (pontosabban „tárgyalóterem utáni”) filmdráma, mégpedig tizenkét ’jó és igaz’ emberről, vagyis az esküdtekről, illetve az esküdtszék működéséről egy meghatározott gyilkossági ügy kapcsán.¹ A filmváltozat Reginald ROSE (1920–2002) drámaírónak az ugyanilyen című, korábbi tévéjátékán alapul, amelyet az Amerikai Egyesült Államok-béli szerző a saját, személyes múltbéli esküdtszéki tapasztalatai alapján alkotott.² Az eredeti, televíziós megfilmesítésben még sokkalta kételkedőbb és bizonytalanabb volt a főhős, az esküdteknek mintegy a fele nem volt különösebben egyénített – főként a hatvan perces időkorlát miatt –, és a legelején nem mutatták meg a vádlottat a nézők számára. Többek között ezen igen korai amerikai tévés színdarabnak volt kulcsszerepe abban, hogy immáron a televíziót is egyre inkább méltó és komoly drámai eszközként kezdték elfogadni az észak-amerikai köztudatban.

A nagy filmrendezőnek, Sidney LUMETnek (1924–2011) az 1957-es esztendő ezen alkotása a legeslegelső egész estés nagyjátékfilmje, amelyben maga a rendezés olyannyira eszköztelen és mintegy magától értődő, hogy mindvégig a háttérben meghúzódva csaknem láthatatlan marad. Egy rendkívül alacsony költségvetésű és takarékos alkotásról van szó ez esetben, amelyre a szükséges pénzüsszeget maga a forgatókönyvíró, Reginald ROSE, valamint a példaként fölmutatott főszereplő, az ekkorra már jócskán világhírű Henry FONDA (1905–1982) dobta össze, akiknek voltaképpen egész életükben ez volt az egyetlen produceri és gyártásvezetői vállalkozásuk. Egyfajta gazdagító művészi feszültséget jelentett az alkotók között, hogy amíg a drámaíró minden valószínűség szerint a maga részéről elkötelezetten hitt abban, hogy valahol mélyen az emberek azért alapvetően jók, a rendező a saját bevallása szerint már korántsem osztotta föltétlenül e derülátó véleményt és bizalommal teli hozzáállást.

* BÁNYAI Ferenc egyetemi docens, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar (ÁJK), Filozófia Tanszék. E-mail: banyaiferenc@gmail.com. NAGYPÁL Szabolcs egyetemi adjunktus, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar (ÁJK), Filozófia Tanszék. E-mail: nagypalszabi@ajk.elte.hu.

¹ A film adatlapja a nemzetközi filmes adatbázisban a következő helyen található: S. LUMET: *Twelve Angry Men*, 1957, in: <http://www.imdb.com/title/tt0050083>.

² A tévéfilm adatlapja a nemzetközi filmes adatbázisban a következő helyen található: F. J. SCHAFFNER: *Twelve Angry Men*, 1954, in: <http://www.imdb.com/title/tt0122737>.

A fekete-fehér filmnek az operátöre Borisz Ábelevics KAUFMAN (1897–1980) volt, aki a nagy szovjet avantgárd filmrendezőnek, Dziga VERTOVnak az édestestvére volt.³ A színpadi drámának nem ez az egyetlen filmre vitele:⁴ William FRIEDKIN (1935–) az első megvalósítás után pontosan negyven esztendővel, 1997-ben változatlan címmel újra földolgozta a történetet, szintén igen remekül;⁵ sőt a történetnek még egy tíz esztendővel későbbi, 2007-es orosz változata is van, mégpedig Nyikita Szergejevics MIHALKOVnak (1945–) a rendezésében, *Tizenkettő* (*Двенадцать*) címmel.⁶ Valószínűleg azon okból kifolyólag lehet olyan rendkívül magasra értékelve az *International Movie Database*-nek (IMDb, www.imdb.com) a minden idők legjobb és legnépszerűbb filmjeit tartalmazó listáján – hiszen hosszú évek óta az első tizenben található a közönségzavazatok alapján –, mert egészen egyszerűen igazából senkit nem ingerel annyira, hogy bárki esetleg ellene szavazzon és alacsonyra értékelje.⁷

A honfitársunknak, a hajdanán még az Osztrák-Magyar Monarchiában született (egészen pontosan ukrán zsidó) Lee STRASBERGnek (1901–1982) a drámai fölfogásáról – amelyet ő maga módszeres színészetnek (*Method Acting*) nevezett – elmondható, hogy e filmmel immáron végérvényesen beérett és kiteljesedett.⁸ A most előttünk lévő műalkotásban ugyanis nagyon alaposan jellemzett és finoman árnyalt szereplőkkel találkozunk, mind a forgatókönyv, mind pedig a színészi megvalósítás terén. Mindez különösen is érdekesnek tűnik annak a fényében, hogy az esküdteknek a pontos nevét – sem a család-, sem pedig a keresztnévét – mindvégig nem igazán ismerhetjük meg, csupán közülük kettőnek a keresztnévét a zárójelenetben, de csakis akkor, amennyiben jól odafigyelünk e mozzanatra. Csodálatos együttes filmszínészet bontakozik tehát ki a mintegy másfél órás játékidő alatt: a legtöbbjük színpadi színész, és a számukra e mozi tekinthető a legnagyobb – az idős színésznek, Joseph SWEENEYnek (1884–1963) pedig egyenesen a legutolsó – filmes jelenlétének. A tizenkét szereplő közül is jobban kiemelkedik ugyanakkor a négy némileg fajsúlyosabb szerep, vagyis az esküdtek közül a negyediknek, a nyolcadiknak, a kilencediknek és a tizediknek a megformálása. Rendkívül alaposan megkomponált, hosszabb-rövidebb szünetekkel, ütemezéssel, gyorsításokkal és tetőpontokkal érzékeltetett gondolati ívet zár be a történet: a minimalizmusa miatt azonban mindez szerencsére fölöttébb egyszerűnek és természetesennek hat és látszik.

És vajon miért is tekinthető olyan nehéznek egy ilyen jellegű film megrendezése? Többek között azon okból, mert végig mindössze egyetlen egy csöppnyi szobában játszódik, és csak az ott jelenlévő tizenkét ember alkotja a szereplői közösséget. A rossznyelvek szerint ennek megfelelően az egyetlen valamire is értékelhető és számba vehető akció, amely a cselekményben történik, amikor valaki föláll és hirtelen elmegy a mellékhelyiségbe. Továbbá, sorolva a még fölmerülő készítői nehézségeket, megemlíthetjük, hogy tizenkét, többé-kevésbé azért egyenrangú főszereplő egy egészen bizonyosnak tűnő recept a filmművészeti öngyilkosságra, amennyiben a számosságuk rendkívül nehézé teszi az egyénítést az alkotóknak, valamint az azonosulást és az együttérzést a mozinézők számára.

³ Dziga VERTOV (az eredeti nevén Dávid Ábelevics KAUFMAN) (1896–1954) többek között a filmklasszikusnak számító híres *Ember a fölvevőgéppel* (*Человек с Киноаппаратом*, 1929) című filmet rendezte.

⁴ A film adatlapja a nemzetközi filmes adatbázisban a következő helyen található: Dz. VERTOV: *Человек с Киноаппаратом*, 1929, in: <http://www.imdb.com/title/tt0019760>.

⁵ A film adatlapja nemzetközi filmes adatbázisban a következő helyen található: W. FRIEDKIN: *Twelve Angry Men*, 1997, in: <http://www.imdb.com/title/tt0118528>.

⁶ A film adatlapja a nemzetközi filmes adatbázisban a következő helyen található: Ny. Sz. MIHALKOV, *Двенадцать*, 2007, in: <http://www.imdb.com/title/tt0488478>.

⁷ A közönségzavazatok alapján összeállított lista megtalálható a következő helyen: *International Movie Database (IMDb) Charts: Top 250 Movies*, in: <http://www.imdb.com/chart/top>.

⁸ A módszeres színészetéről alapos leírás olvasható például a következő forrásban: *Method Acting*, in: http://en.wikipedia.org/wiki/Method_acting.

1.2. A filmbéli történet fölépítése és üzenete

A *Tizenkét dühös ember* kerettörténete szerint az esztendőnek mindenféleképpen az egyik, ha nem a legmelegebb napján járunk, amikor is mindenki, aki csak él és mozog, az izzad is, mégpedig kegyetlenül. Ez kínálozik elsőként a történet címének a magyarázatául: a tanácskozás céljából egy szűk, hivatalos helyiségbe zárt esküdtek addig nem szabadulnak, amíg egyöntetű döntésre nem jutnak. Ennek megfelelően természetesen a vita folyamán egyre dühösebbé és dühösebbé válnak, mindegyikük a maga vérmérsékletének megfelelően. Az esküdtek tanácskozására szolgáló bírósági helyiségbe lépő esküdtek láttán a néző meglepődik a film címén. Ugyanis nem tizenkét dühös embert látunk, legalább is első látásra nem. Hiszen fölszabadultan beszélgetnek, udvariasak és barátságosak egymással. Talán a 'düh' itt arra vonatkozik, hogy gyilkosság történt, és az emiatt érzett indulat azon harag, amely arra ösztönöz, hogy a bűnösnek lakolnia kell e főbenjáró bűnért. Az ügyész jól sikerült beszéde és határozottsága meggyőzött tizenegy esküdtet (és minden valószínűség szerint a bírót is) arról, hogy megvan a tettes, és az ő dolguk a büntetthez méltó büntetés kiszabása érdekében megtenni a kötelességüket. A tizenkettedik pedig talán azért indulatos és dühös, mert háromgyermekes apaként ódzkodik attól, hogy igenlő szavazatával minden további nélkül egy tizenéves fiú halálba küldéséhez járuljon hozzá.

A filmnek hozzávetőlegesen a felénél előbb elered az eső, majd pedig lassanként eláll. Az ajtó az eljárási szabályok szerint zárva kell, hogy legyen, hogy senki ne avatkozzék belé semmiféle módon a döntéshozásba, ugyanakkor ne is menekülhessenek el a föladat elől a döntéshozók. Lassanként azonban igen erős bezártsági érzés (klausztrófia) lesz úrrá az esküdteken is és a nézőkön is: például, az egyre szűkítő kameralencsék használata nyomán az eleve is rendkívül piciny szobát is egyre szűkösebbnek és mind zsúfoltabbnak látjuk. Egy másik ez irányba mutató filmes eszköz, hogy a kamerabeállítás a film hosszát tekintve egyharmad-egyharmad-egyharmad beosztásban először a szemmagasság fölötti, majd aszerinti, végül pedig az alatti. A film egyáltalán nem magával a gyilkossággal kezdődik, ahogyan azt egy rendes bűnügyi történettől méltán elvárhatnánk; és nem is magával a tárgyalással, amiként az egy tárgyalótermi drámához illenék. Ráadásul, hozzáadódik a befogadói hatáshoz az, hogy magát az elítélendő fiatalembert (vagyis a vádlottat) csupán egyetlen egy futó pillanatra látjuk, mégpedig a film nyitójelenetében, azután pedig még visszatekintések sincsenek. Tulajdonképpen egy Agatha CHRISTIE-hez is méltó összegző nagyjelenet az egész film, ahol kizárólag maga e mindent eldöntő párbeszéd alkotja az egész művet, a nyomozó nincsen jelen, és a vádlottat vagy gyanúsítottat is hiányolni vagyunk kénytelenek.

Úgy tűnik, e sajátos élethelyzetben tizenegy hétköznapi és a legtöbb tekintetben meglehetősen átlagos ember találkozik egyetlen kivételes alakkal. A tizenkettő közül ő azon jóképű férfiember, akit sok néző valószínűleg a tulajdon édesapjának is szívesen elfogadna. Henry FONDA alakítja a Davis nevű építész mérnöknek az alakját, akit az előírások szerint a többiekkel együtt teljesen véletlenszerűen választottak ki bírósági esküdtnak. A színész emlékezetes alakítást nyújt és talán csak azért nem jelölték valamilyen díjra e később híressé vált szerepéért, merthogy mindvégig, a teljes filmidő során annyira természetes volt, hogy a nézőknek egyenesen úgy tűnt: voltaképpen nem is egy szerepet játszik. A történet sodrában az első fordulópontot a nyolcadik esküdtnak – a többiek számára teljesen váratlanul és indokolatlanul tűnő „Nem” szavazata jelenti. A többi tizenegy esküdt döbbenetben kérdezi, sőt vonja kérdőre az egyhangú döntéshez hiányzó egyetlen szavazat képviselőjét.

A nyolcadik esküdt kiválóan játszik: nem megy szembe közvetlen módon a többség szilárdnak hitt véleményével, csupán annyit kér, hogy adjanak időt maguknak a beszélgetésre és a fiúnak esélyt a halálos ítélet elkerülésére. Ő először is türelmesen megvárja, amíg a többiek kifejtik a véleményüket és a meglátásaikat, azután viszont maga lendül cselekvésbe, és rendkívül alaposan fölépíti a meggyőzésnek az ívét. Egy eleinte udvariasságinak látszó kérdés – hogy tudniillik ilyen súlyos büntetés lehetősége esetén a vádlottat vajon megilleti-e egy hosszabb párbeszéd az összegyűlt esküdtek részéről – az ő esetében lassanként mintegy a személyes keresztes hadjáratává válik. Vajon csupáncsak gondolkodni, beszélni és vitatkozni akar, valamint megadni a módját az esküdtszék ülésének egy ilyen komoly, akár halálos ítélettel is fenyegető büntetőügyben; vagy pedig

ténylegesen is különböző kételyei merültek föl a viszonylag rövid, és a legtöbb tekintetben eléggé egyértelműnek tűnő tárgyalás során? A hozzáállása az ügyszökhöz mindenesetre arra mutat, hogy a kételkedés, illetve az ítékezés el nem sietése mindannyiunk állampolgári kötelessége. Az esküdtekről viszont egyáltalán nem biztos az, hogy e tekintetben megváltoztak volna a másfél óra alatt: sajnálatos módon, a végső és ügyszöntő szavazáskor sem lesznek vagy maradnak ugyanis teljesen tiszták a személyes indítókai.

II. A film értelmezési tartományai

Mint minden valódi mestermű, a *Tizenkét dühös ember* is számos szinten és több vonatkozásrendszerben értelmezhető, és mindegyikben egy kicsit mást jelent, más következtetésekre vezet.⁹ A lehetséges értelmezési mezők közül ezúttal négyet emelünk ki:¹⁰ először az igazságszolgáltatási rendszer működésével, ezután pedig a társadalmi igazságosságnak a megvalósításával foglalkozunk.¹¹ Harmadikként az igazság mibenléte és a jogtudományi kutatás,¹² végül pedig az emberi léthelyzet, a lélektani és a bölcséleti vizsgálódás szempontjaiból vesszük szemügyre a filmnek a főkérdéseit.¹³

II.1. Az igazságszolgáltatási rendszer működése

Az egyik tárgyalt nagyobb kérdéskör tehát a filmben maga az angolszász, különösen is az észak-amerikai *igazságszolgáltatási rendszer*, mégpedig főként a jogi, illetve a jogtudományi szempontból bemutatva. Tudjuk jól, hogy a kortárs jogrendszerekben mindenhol előforduló alapelv, az *ártatlanság vélelme* (latin nyelven a *præsumptio innocentiae*) alapján a vádlott mindaddig ártatlannak tekintendő, amíg a bűnössége bármiféle megalapozott kétely nélkül a bírósági eljárás során, annak a szabályait betartva bebizonyosodott. Ide kapcsolódó kulcsszavak és alapvető jogi fogalmak ezenkívül a jog a tisztességes eljáráshoz (*fair trial*), a jog uralma (*rule of law*), valamint egyfajta sajátos angolszász jogintézményként a *megalapozott kétely* (*reasonable doubt*) főnnállása. Egészen nyilvánvalónak látszik viszont, hogy e meghatározott esetben a jogász szakemberek közül a bíró is és az ügyvéd is igen nagyot hibázott, ugyanakkor az esküdtek hozzáállása sem kielégítő, nem felel meg a tisztességes eljárással szemben támasztott követelményeknek. A cselekményvezetést jogi és legális szempontból bírálók szerint pontosan ezt nem szabad tennie egyetlen egy esküdtszéknek sem, amit a filmben látunk, és amit tehát példaképpen állítanak elénk: hiszen amikor az esküdtek áldozatul esnek egy jól fölépített, ugyanakkor meglehetősen manipulatív érvelésnek, akkor elkezdnek találgatni és spekulálni. Nagyon érdekes beléggondolni azon szempontba, hogy e meglehetősen sajátosnak mondható és minősíthető döntés után vajon mit fog szólni a bíró, mit maga a vádlott fiú, és mit a tárgyaláson résztvevő harmadik személyek. Vajon megnyugtatóan megállapíthatjuk a film megtekintése után, hogy győzött az igazság; vagy nekünk magunknak is maradtak ezt illetően megalapozott kételyeink?

A film hatástörténetéhez tartozik, hogy a példamutatását követve nagy hirtelen mindenki Henry FONDA, az igazság és igazságosság bajnoka akart lenni, és gigászi, ugyanakkor módfelelt

⁹ Az általunk most tárgyalt filmre vonatkozó elemzéseket egy helyen összegyűjtve is megtaláljuk a következő elérhetőségen: <http://www.imdb.com/title/tt0050083/externalreviews>.

¹⁰ Az előbbi elemzői felsorolást egészíti ki egy másik filmtudományi összeállítás az alkotásra vonatkozó elemzésekről: http://www.rottentomatoes.com/m/1000013-12_angry_men.

¹¹ Amennyiben a film által fölvetett kérdéseket behatóbban akarjuk megvizsgálni, akkor a negyven évvel későbbi földolgozásra vonatkozó elemzések is hasonlóképpen érdekelhetnek bennünket: <http://www.imdb.com/title/tt0122737/externalreviews>.

¹² Az 1997-es változattal foglalkozó elemzéseknek egy másik felsorolása kiegészíti az előzőt: http://www.rottentomatoes.com/m/1079908-12_angry_men.

¹³ A 2007-es orosz földolgozás filmelemzései az alábbi elérhetőségen található meg összegyűjtve: <http://www.imdb.com/title/tt0118528/externalreviews>.

magányos küzdelemben megfordítani kívánta egy egész esküdtszék már-már kialakulni látszó elítélő véleményét. Az alkotás tehát igen nagy hatással volt az esküdtszék addigra már bevett és kialakult működésére; és némi megengedhető iróniával elmondhatjuk, hogy a világ egy jóval veszélyesebb hely lett a filmtől. Joggal tehető föl azon kérdés, hogy vajon minden egyes angolszász esküdtszéknek a jövőben az ülésük előtt meg kellene-e tekinteniük a filmet, hogy azután a döntésüket megfontoltabban hozzák meg.

A különböző nem jogvégzett személyek testületének az önálló részvételére az igazságszolgáltatásban számos példával szolgál a jogtörténet. Ennek a korunkban is ismeretes intézménye többek között az *esküdtszék*, amelynek a kereteit és az eljárásrendjét ma is hatályos törvények teszik lehetővé például az Amerikai Egyesült Államokban, Nagy-Britanniában, Franciaországban és Brazíliában. A jogász hivatás végzésének a szempontjából kívülállónak számító személyeknek az alkalmazása más országokban is ismert, de ott inkább ülnökként a hivatásos bíró mellett, nem pedig tőle függetlenül tevékenykednek. Az alkalmazásuknak a gyakran hangoztatott indoka a közösségnek a képvisellete és a hatékony társadalmi ellenőrzés az ítélezési folyamatnak az egésze tekintetében. A szocialista országokban is bevezették a *népi ülnökök* részvételét az igazságszolgáltatás folyamatában. Az akkori magyarországi jogpolitikával rokonítható az, amit a korabeli lengyelországi viszonyokra nézve olvasunk: „A népi ülnökök a törvényhozás szándéka szerint társadalmi bírókká váltak, összekötő szerepet töltenek be a bíróság és a társadalom között, és a bíróságok társadalmi ellenőrzésének *sui generis* tényezőjeként működnek.”¹⁴ Ezen szándék ellenére a valóságban a népi ülnökök nem igazán érdeklődtek annyira az ügyeik iránt, hogy az iratokat elolvasták volna a megelőző napon, nagyon kevésé avatkoztak az eljárásnak a folyamatába, az eseteknek a mintegy kétharmadában nem játszottak közvetlen szerepet a tárgyalás során. Bár maguk az ülnökök erősen hittek abban, hogy hatékonyan befolyásolják a bíróságnak az ítéletét, az ügyvédeknek a megfigyelése és a véleménye szerint az ügyeknek a körülbelül 85%-ában, míg az ügyészeknek a meglátása szerint mintegy 74%-ában ez egyáltalán nincsen így.¹⁵

A *Tizenkét dühös ember* című filmnek a testületi főszereplője, a vádlott bűnösségének a kérdésében tanácskozó, és pontosan tizenkét esküdtekből álló „kis esküdtszék” tehát nem valamiféle szakemberként hivatott dönteni a pernek a legsúlyosabb kérdésében, amely a filmben az életnek és a halálnak a kérdése. Az esküdtszéki eljárásokban is van ítélező jogi szakember, vagyis a hivatásos bíró, de a szerepe a büntetőügyekben inkább csak a büntetés kiszabására korlátozódik. Az esküdteket egyáltalán nem utasíthatja, csakis a tőlük elvárt döntés mibenlétére, és annak a közvetlen következményeire ad nekik megfelelő tájékoztatást, amint ezt a filmbéli történet kezdőképeinek a kísérszövegeként is hallhatjuk. Az esküdteknek a végleges és hivatalos döntése köti az eljáró bíróságot is, ekképpen az a meghozott ítélet szempontjából – természetesen szó szerint is – perdöntő lehet.

Vajon mi indokolja azt, hogy a jogilag magasan képzett és igen tapasztalt bírótól függetlenül nem jogász esküdteket is alkalmazzanak az igazságszolgáltatásban? Erre nézve ilyen választ olvashatunk például az angolszász jogtudományi irodalomban: „A bíró és az esküdtszék két figyelemreméltóan különböző intézmény azonos cél elérésére: a vitás kérdések igazságos és személytelen eldöntésére. A bíró képviseli a hagyományt, a fegyelmet, a hivatásos hozzáértést és az ügyekkel kapcsolatos ismétlődő gyakorlatot. (...) De az esküdtszék örökké bámulatba ejt azzal, hogy a széles közönségből kiragadott nem szakember műkedvelőkkel – akiket csak az esküdtszéki eljárás és egy szűk csoport ítélethozatala köt – ugyanúgy, vagy még jobban képes dolgozni.”¹⁶ Az esküdteknek a jogi kérdésekben főnálló a viszonylagos járatlanságát hivatott ellensúlyozni a tisztességes bírósági eljárás iránti föltétlen elkötelezettségük, a feddhetetlenségük, a lelkiismeretes

¹⁴ Az idézet forrása a következő, magyar nyelven is megjelent tanulmány: A. PODGÓRECI: *Vizsgálat a népi ülnök bírókról*, in: SAJÓ A. (szerk.): *Jog és szociológia*, Budapest 1979, 221.

¹⁵ A. PODGÓRECI: id. mű, 224–227.

¹⁶ Bár a tanulmány címe leszűkíti a vizsgálódás körét a polgári ügyekre, a szerző megállapításai az esküdtszék intézményére vonatkozóan általános érvényűként értékelhetők: H. KALVEN: *A polgári jogi esküdtszék méltósága*, in: SAJÓ A.: id. mű, 199.

és az alapos mérlegelésük és a meghozott döntésüknek az egyöntetűsége. A filmbéli történet az Amerikai Egyesült Államok azon tagállamában játszódik, ahol az esküdtszékkel szembeni alapvető elvárás az volt, hogy teljesen egységesen foglaljon állást a bűnösségnek a kérdésében, és korántsem volt elegendő az akár csak minősített többség sem a meghozott döntésben. Az esküdtszékeket alkalmazó különböző jogrendszerekben a döntéshozó tizenkét esküdt személyét tekintve alapos biztosíték, hogy őket gondosan válogatják ki az egyes szóba jöhető jelölteknek a köréből, ezenkívül több fordulóban és több, az igazságszolgáltatásban részvételre alkalmasságot biztosító szempont alapján szűrik őket.

Itt érdemes megemlítenünk azt, hogy hazánkban az elmúlt években fölmerült a filmben szereplőhöz egy nagyon hasonló esküdtszéknek a fölállítása. A Magyarországi Kisebbségek Pártja (MKP) egy országos népszavazás kiírásához kívánt aláírásokat gyűjteni arra nézvést, hogy a büntetőügyekben eljáró elsőfokú bíróságoknak az ítéletüket megelőzően a vádlott kifejezett kérésére a bűnösségnek vagy az ártatlanságnak a lényeges kérdésében hat természetes személyből álló esküdtszék döntését kelljen kikérnie. A kezdeményezést az Országos Választási Bizottság egyáltalán nem támogatta, ezért végül az Alkotmánybíróságnak kellett döntést hoznia a kérdéses ügyben. Az elutasítást megerősítő végső döntésében az Alkotmánybíróság kiemelte azt, hogy nem hivatásos bírák (a hatályos jogban az ülnökök) a büntetőügyekben is eljárhatnak, és a hivatásos bírákkal megegyező jogokkal és azonos köteleességekkel vehetnek részt az ítélezésben. Mindazonáltal a nem hivatásos bíráknak a döntéshozatala esetén nagy jelentősége van a jogi, és azon belül is a hivatásos bírói szakismeret hiányának. Az Alkotmány (jelenleg az Alaptörvény) éppen ezért írja elő, hogy egyesbíróként és a tanács elnökeként csakis hivatásos bíró járhat el. Ezzel szemben az aláírásgyűjtő ívnek a mintapéldányán szereplő kérdésből az következik, hogy – eredményesnek minősített népszavazás nyomán – a bírói tanácsban hat természetes személyből álló esküdtszék döntene, és a hivatásos bíró a bűnösség kérdéséről szóló döntéshozatalban egyáltalán nem venne részt. Márpedig a hivatásos bírónak a kifejezett kötelessége gondoskodni arról, hogy a bizonyítási eljárás és a döntéshozatal mindvégig az alkotmányos keretek között történjék. Az Alkotmánybíróság tehát leszögezte azt, hogy a hatályos magyar Alkotmány az esküdtszéki eljárásnak az intézményesítését egyáltalán nem teszi lehetővé.¹⁷

II.2. A társadalmi igazságosság megvalósítása

Az eddigiekhez hasonlóan lényeges szóba jövő és vizsgált kérdéskör a filmben ezenkívül, másodikként, a *társadalmi igazságosság*nak a nagyobb témája: az egyes esküdtek mint emberi személyek ugyanis a lehető legkülönbözőbb családokból, sokféle háttérből, számos társadalmi osztályból, jelentősen eltérő vagyoni helyzetekből, más és más képzettségekből, különféle szakmákból és sokszínű hivatásokból jönnek össze – állampolgári kötelességüként – a közös döntéshozásra. Az észak-amerikai társadalomnak a mikrokozmosza, vagyis a kis világa jelenik meg ekképpen előttünk, mintegy társadalomkutatói, szociológiai kísérletként és műhelyként, és természetesen sokféle közéleti és politikai elképzeléssel, vággyal és tervvel a fejükben és a szívükben. Megjegyzendő azonban, hogy szigorúan csak férfiak képviselik a filmben e szeleteket, a nők közül egyetlen egy sem; figyelemre méltó ezért, hogy a (társadalmi) nemek közötti különbségek ezúttal nem kerülnek elő vitatémaként, pedig e szempont esetleges behozása még egy vonatkozásrendszer adhatott volna a műnek a már így is igen nagyfokú összetettségéhez és fokozott bonyolultságához.

E főnálló különbségek, eltérések és a megnyilvánuló sokszínűség pedig mind-mind viszályok, viták és összetűzések forrásává válnak: amit például természetesnek és adottnak vesz az egyik ember, az éppenséggel teljesen vállalhatatlan, sőt néhol egyenesen fölfoghatatlan és értelmezhetetlen a másik szereplő számára. Az egyik leghíresebb és legjellegzetesebb jelenetben, az

¹⁷ 30/2007. (V. 24.) AB határozat. Közzétéve a Magyar Közlöny (MK) 2007. évi 65. számában. *Alkotmánybírósági (AB) Közlöny* XVI. évf. 5. szám.

„azon emberek” elleni kifakadás, szónoklat és magánbeszéd idején a vegytiszta idegengyűlölettel találkozhatunk, amely irányulhat például a bevándorlók ellen, hiszen – bizonyos nézetek szerint – a vádlott Puerto Ricóból származik. De a megvetésnek az iránya és a célkitűzése éppen ennyire lehet a szegények vagy valamilyen más, társadalmilag elnyomott helyzetben lévő csoport vagy közösség megvetése is, amely által bizonyos rejtett általános előítéletek bukkannak elő a beszélgetés során. Az előítéletek – és ezt a műben jól és érzékletesen bemutatva látjuk – minden egyes esetben elhomályosítják és elkendőzik az igazságot.

A filmnek a többértelműségéhez és az összetettségéhez tartozik az is, hogy az „igaz ügynek” az újsütetű támogatói közül néhányan bizony főként a rájuk nehezedő csoportnyomásnak engednek a véleményüknek a megváltoztatásakor, és ezért mintegy csak úsznak az árral, illetve sodródnak az áramlattal, és egyáltalán nem válnak elkötelezettjeivé az igazságosságról alkotott valamifajta elképzelésnek. A fölvonuló tizenkét fős csapatból senki sem tekinthető csakis jószágosnak vagy éppen kizárólagosan rossznak és gonosznak (kivéve természetesen magát a feddhetetlen főhóst): a film sokkal inkább azon gondolat mellett érvel, hogy a közösségnek az egyes tagjai egymás hatására szépen összedobják a fölgyülemlett szakmai tudásukat, és összhangzatban kiegészítik egymást. Az alkotóknak a szándéka azonban nem annyira az összetettségnek az érzékeltetése és a kimerítő bemutatása lehetett, hanem amellel igyekeztek lándzsát (és nem afölött pálcát) törni, hogy igazából valamiképpen így kellene működnie a részvételi, közösségi demokráciának. E mögött ugyanazon meggyőződés munkál, hogy az emberek eléggé okosak és kellően bölcsek ahhoz, hogy megfelelő, helytálló és helyes döntéseket hozzanak, amennyiben ennek a kívánatos föltételei megteremtődnek és a rendelkezésükre állanak, továbbá, elegendő időt adnak és hagynak nekik, hogy gondosan mérlegeljenek minden egyes fölmerülő részletet és mozzanatot. A közösen kimunkált döntés igazságosságának az útjában álló kizárólagos akadályok és korlátozások, vagyis az egyetlen igazi gonosztévők e fölfogás szerint csakis a lustaság, a tunyaság, az érzéketlenség, valamint a nemtörődömség lehetnek.

Vajon a filmben az esküdteknek az eljárásjogilag megkövetelt és egyöntetűen kinyilvánított „*Nem bűnös*” jellegű döntése mennyiben és milyen mértékben járult hozzá a társadalmi igazságosság érvényesüléséhez? „Egy ítélet igazságának kizárólagos ismérve az ítélet gyakorlati használhatósága” – mondta hajdanán egy amerikai egyetemi tanár.¹⁸ Jelen esetben e gyakorlati és kézzelfogható használhatóság a kijavíthatatlan és megbocsáthatatlan tévedés lehetőségének az elkerülése. Hiszen az életnek az elvesztése az embert fenyegető lehető legnagyobb veszteség, annak az igazságtalan elvétele a közösség nevében semmilyen módon nem hozható és állítható többé helyre. Nem lehet elegendő mentség az sem, hogy jóhiszeműen jártak el, és nem önkényesen, hanem a közösségnek az érdekére hivatkozva, annak a szabályszerű megbízása és a kijelölése alapján történt mindez.

Eszerint az esküdteknek az ésszerű és megalapozott kételyei alapján meghozott, fölmentő „*Nem bűnös*” ítélete ténybéli kijelentést egyáltalán nem tartalmaz, és nem is ítél az ügynek az érdemében. Sokkal pontosabban írná le az esküdtek közti vitákban és megbeszélésekben kikristályosodó döntésüket, amennyiben ekként fogalmaznánk azt meg: „Nem teljesen bizonyos, hogy bűnös.” E döntés szorosabb értelemben véve tulajdonképpen nem is döntés, hiszen csakis és kizárólag a kételynek a fönnállását fejezi ki. Nem mondja meg azt sem, hogy az illető egészen bizonyosan ártatlan, és ezért a kötelességünk volna szabadon engedni. Nem nyilvánítja ki azt sem, hogy akkor viszont ki is volna az igazi bűnös, és kit is kellene a közösségnek megbüntetnie az elkövetett szörnyű gyilkosságért. És abban sem foglal állást, hogy ki volna az, aki a társadalomra olyan fokban és mértékben veszélyes, hogy a közösségnek a védelme érdekében föltétlenül börtönbe kellene őt zárni, illetve a filmbéli történetben a hatályos jogszabályok alapján halálbüntetéssel kellene sújtani. Ezen utóbbi büntetés természetesen a jogfejlődésnek a mai, kortárs állapotát tekintve már meglehetősen korszerűtlen is volna, hiszen a polgári államoknak a túlnyomó többségében már egyáltalán nem létezik ilyesfajta büntetési nem.

¹⁸ Arthur LOVEJOY *The Thirteen Pragmatisms* című művéből idézi: SÓS V.: *Bevezetés*, in: SZABÓ A. Gy. (szerk.): *Pragmatizmus: A pragmatista filozófia megalapítóinak műveiből*, Budapest 1981, 11.

II.3. Az igazság kutatása és a jogtudomány

Az eddig felsorolt szempontok és vizsgálati oldalak mellett ezenkívül a *tudománynak* és az akadémiai kutatásnak a működéséről is van – harmadikként – érdemi és elgondolkodtató mondanivalója a filmnek. Ezen irányba mutat például az, hogy a nyilvánvalónak és legalább annyira tárgyilagosnak látszó tényhalmazt eleinte csak egyetlen egy, éppen ezért magányos gondolkodó meri megkérdőjelezni. A sorról-sorra vett, bizonyítékként értékelt meglátásokat érintő érveléseinek hatására azután fokozatosan elterjed a többiek, a közösség körében a másfajta nézőpont, végbemegy a paradigmaváltás.¹⁹ Akárcsak a büntetőpernek az esküdteket érintő szakaszában, a tudományos életben is hasonlóképpen mindig nyitott és a megkülönböztetés erényét a gyakorlatba is átültető gondolkodásmódra van szükség. A semleges és a tárgyilagos ítéletalkotás e téren is elengedhetetlen, hiszen a szellemtudományokban – és azon belül a társadalomtudományokban is – a megállapításoknak a nagy része nem „bizonyítható”, hanem a dolgok és a jelenségek inkább csak megcáfolhatók. A megszokottnál egy kicsivel több és komolyabb gondolkodással az egészen addig késznek elfogadott bizonyítékok egyszerre csak mintegy maguktól összeomlanak, és dugába dőlnek, mint egy kártyavár, amennyiben kizárólag a logikára és az ésszerűségekre építünk. Sokszor nem igazából tényekről van szó ilyenkor a kifejezésnek a hagyományos értelmében, hanem a rendelkezésre álló adatoknak a megítéléséről, vagyis inkább az azokat illető eszmékről.

A szakmai és a tudományos közösség a szakértelemre támaszkodva igényli magának a döntést az igazság kérdésében, valamint a tudomány társadalmi tekintélye alapján a döntésének a nem szakértő közösség általi elismerését. Az igaznak tartott és ítélt kijelentés létrejöttének a legelső szakasza az elfogadottság elérése az adott kérdésben szakértőnek számító embereknek a körében: „Igazságon azon véleményt értjük, amelynek a sorsa, hogy végül minden kutató elfogadja, és e véleménynek a tárgyát nevezzük valóságosnak.”²⁰ A korszakos jelentőségű tudományos igazságok azonban általában hatalmas vitákat és összetűzéseket váltanak ki, bármennyire is eredeti és újszerű egy gondolat, és kiemelkedő a kutató, aki megfogalmazza azt. Nagyon gyakran csak az igazságot megfogalmazó gondolkodónak a halála után válik az igazsága uralkodóvá a tudományban, és lesz mindenki számára közkinccsé. Egy kijelentés igazságát önmagában nem biztosítja, hogy valaki szilárdan vallja azt; de az vajon nagyobb biztosítékot nyújt, hogy többen hisznek a kijelentés igazságában? E gondolatmenetet követve, vajon hány embernek kell osztoznia az adott meggyőződésben a bizonyosság eléréséhez; vagy elég, ha a többség szilárdan hisz benne és ez már igazá tesz egy adott kijelentést?

Az ókorban az figyelhető meg, hogy az ítélezésben résztvevők nagyobb száma jelenti a biztosítékot az ítélet nagyobb közösségi elfogadottságára; hiszen ekkor a közösség képviselőre hivatott testület, a népgyűlés egyúttal bíraskodási föladatot is ellátott, illetve a faluközösség mondott ítéletet a tagját ért sérelem, vagy a tagjai közötti jogvita tekintetében. Az Amerikai Egyesült Államok egyes tagállamaiban az újkorban is működő, az ügy tárgyalásra alkalmasságának kérdésében döntő huszonöt tagú „nagy esküdtszékek” létrehozását némileg a „*Nagyobb szám: nagyobb biztonság*” érve szintén indokolhatta.

A film az igazságkeresés és a bizonyosságszerzés természetéről is elgondolkodtat bennünket. Általános emberi hajlam és kényelmesnek tűnik, ha úgy fogjuk föl a világot és a helyzeteket, amelyekbe kerülünk, mint amelyet nagyrészt azelőtt alkottak meg, hogy mi részt vettünk volna e folyamatban.²¹ Ez mutatkozik meg a film elején, amikor tizenegy esküdt minden további nélkül elfogadja az ügyvel kapcsolatban, amit az ügyész mint megoldást készen kínál föl a számukra. Széles körben osztott és a mindennapi életben használatos fölfogás az igazságot mintegy

¹⁹ A paradigmaváltást természetesen mi is a Thomas Samuel KUHN által adott értelmében használjuk itt: Th. S. KUHN: *A tudományos forradalmak szerkezete*, Budapest 2002.

²⁰ Ch. S. PEIRCE: *Pragmatizmus és pragmaticizmus*, in: SZABÓ A. Gy. (szerk.): id. mű, 59.

²¹ Lásd in: SZABÓ A. Gy. (szerk.): id. mű, 595.

tőlünk független tárgynak tekinti, amelyet meg lehet találni és birtokba lehet venni. Az egészen az ókori görög bölcséleti hagyományig visszavezethető e nézet igaznak azon állításokat fogadja el, amelyek megfelelnek a tárgyilagos valóságnak (ez a *megfelelési* elmélet). A nehézség ezzel kapcsolatban, hogy a büntetőeljárásban az igazságos ítélet meghozatalának előfeltétele a tárgyilagos és tényszerű igazság megismerése, mégpedig teljes bizonyossággal. Erre azonban a műszaki tudományoknak a korunkban végbement ugrásszerű fejlődéséig jórészt közvetett bizonyítékok adódtak csak segítségül. E bizonyítékokról derül ki a filmbéli történetben – beleértve a közvetlen szem- és fültanúkat is –, hogy nem elégségesek ahhoz, hogy rájuk alapozva a bűnösség kérdésében megnyugtató módon dönteni lehessen.

A nagyhatású amerikai gondolkodó, William JAMES (1842–1910) az igazságot az állításaink azon lényeges tulajdonságának nevezte, hogy megegyeznek a valósággal. Az igazságot a tényekkel főnnálló összhang dönti el. Ugyanakkor egy eszme igazsága nem valamely benne rejlő változatlan tulajdonság, hanem az önigazolásának a folyamata. Az állításaink ezért érzéki tapasztalat általi megerősítést igényelnek. Az érzéki tapasztalatok bizonyos hiteket váltanak ki bennünk. Ha az ilyen módon létrejött hitek beváltják az előzetes várakozásainkat, akkor fönntartjuk őket, ha pedig nem, akkor elvetjük azokat. Az új hitek pedig új elvárásokat hoznak létre.²² A szűkebb értelemben vett megfelelési elmélet figyelmen kívül hagyja, hogy az igazságról tett kijelentések egyszersmind a mi kijelentéseink: magának a megismerőnek nemcsak a kijelentések megfogalmazásában, hanem azok tartalmára nézve is van felelőssége. Nemcsak az átgondolatlan véleményeink, hanem a határozottan vallott meggyőződéseink sem teljesen mentesek a tévedésektől, ezért azok igazságát még nem biztosítja, hogy hiszünk bennük, és hogy teljesen komolyan gondoljuk azokat. A filmbéli történetben tizenkét esküdttől tizenegy az esküdtek megbeszélésének kezdetén, a bírósági tárgyaláson elhangzottak alapján meg volt győződve arról, hogy a megvádolt fiú a gyilkos.

Kérdés, hogy ezek figyelembe vételével mi felel meg legjobban a közösség érdekeinek és szükségleteinek, mi ad nagyobb biztosítékot a meghozott ítéletek helyességére. Az esküdtszékek szükséges alkalmazását támogatók a fönti elmélettel szemben inkább hivatkozhatnak a *közmegegyezési* elméletre. A Charles Sanders PEIRCE (1839–1914) szóhasználata szerint *pragmaticizmus*nak nevezett elmélet az igazság ismérvének azt tekinti, hogy egy hozzáértő csoport egy adott kérdésben teljesen egyező álláspontot képvisel. A filmbéli történetben szereplők esetében ez azt jelenti, hogy a feddhetetlen „tisza erkölcsi bizonyítvánnyal” és kellő élettapasztalattal rendelkező esküdtek, a számukra föladott kérdésben, jelen esetben a vádlott bűnösségének a kérdésében jussanak megegyezésre, és egyöntetű döntést hozzanak.

II.4. Az emberi léthelyzet: a lélektani és a bölcséleti szint

A filmnek a legmagasabban elhelyezkedő, negyedik kérdésköre a bölcséleti, a filozófiai, sőt, ha úgy tetszik, a lelkeségi, a spirituális, vagy éppen a teológiai, a hittudományi magaslata. Hiszen valamiképpen maga a teremtett világ és benne az ember is ezen eljáráshoz nagyon hasonlóan működik, illetve pontosan ilyen az *emberi léthelyzet* (*conditio humana*), amelyben találjuk magunkat. A közösség és a benne folytatott és ott kibontakozó személyközi (és hagyományközi) *párbeszéd* ugyanis igen szoros kölcsönhatásban állnak egymással: az igazságnak a szemrevételezése és a mérlegre tétele mindig többféle szempontból kell, hogy megtörténjék.²³ Nincsen olyasvalaki, aki a kivételezett helyzetében szépen eldönt majd helyettünk és a mi nevünkben valami lényegeset, meghatározót és fontosat, hanem sokkal inkább közösen kell, egymást fáradságosan, igényesen és az erőinket nem kímélő módon meggyőzve valamiféle egyetértésre és megállapodásra jutnunk,

²² William JAMES *The Meaning of Truth* című művéből idézi: SÓS V., *Bevezetés*, in: SZABÓ A. Gy. (szerk.): id. mű, 20–23.

²³ A párbeszédelméletéről szól például az alábbi tanulmány: NAGYPÁL Sz.: *A (vallásközi) párbeszédben részvétel és a befogadás erkölcsstana*, Vallástudományi Szemle (VtSz) VII. évf. (2011) 2. sz. 93–114. (A további szakirodalmat lásd ott.)

mégpedig természetesen (vagy nem is annyira természetesen) mindvégig egyenlő felekként egymással szemben állva.

Egy szép napon akár a mi saját életsorsunk is ugyanilyen hanyag, nemtörődöm és fölületes embereknek a döntésétől függhet majd, akik történetesen unatkoznak, sietnek, kapkodnak, közhelyesek, félreértelmeznek jelenségeket, és akkor a folyamathoz nekünk sem lesz esetleg semmilyen közünk. Magára az emberi természetre kapunk mélyenszántó rátekintést ehelyütt: a szereplők, de éppen annyira a nézők és a befogadók közül is mindenki fölfedez magában valamit, és ezáltal előbb önvizsgálatra, majd pedig a saját gondolkodásának az alapos fölülvizsgálatára és újraírására is kényszerül. Azon esetben is határozottan ki kell állnunk a saját véleményünk mellett, amikor éppen valami miatt kisebbségben vagyunk; ugyanakkor azonban, makacsnak sem érdemes lennünk, amennyiben valaki értelmes érvekkel meggyőz bennünket a téves álláspontunkról, amelyre helyezkedtünk. A nagyon súlyos tét egy nehéz sorsú fiatalember élete vagy halála; és valójában soha nem derül ki egyáltalán, hogy valóban ártatlan volt-e, mint ahogyan végül az esküdtek közösségi döntése szól.

A *Tizenkét dühös ember* nemcsak arra világít rá, hogy az emberi sorsok fölött ítélkező igazságszolgáltatási gépezet működése hús-vér emberek munkáján keresztül érhető tetten, hanem ennek finomszerkezetét, társadalomlélektani hálóját és az egyéni emberi tényezőit is éles tekintettel kutatja és mutatja meg a nézőknek. A testületi döntések kialakulásának és a csoportközi viszonyoknak a természetéről is van mondanivalója a filmnek. Míg a nyolcadik esküdt ellenáll a csoportnyomásnak, és az igazságosság és emberiség érdekében vállal kezdetben igen hálátlan elhajló szerepet, addig a szavazati arány teljes megfordulását követően a vádlott bűnössége mellett egyedül kitartó harmadik esküdt nem meggyőződésből, sokkal inkább csak a beolvadás érdekében enged és hódol be a többségnek. A filmbéli történet azt emeli ki, hogy az igazság emberi igazság: nem jöhet létre emberi erőfeszítés és tevékenység nélkül. Az emberi cselekvés lélektanilag föltételezett, vagyis az ismeretelmélet nem lehet teljességgel közömbös az emberi érdekek, vágyak, érzékek, célok, remények és félelmek teljessége iránt, az emberi ismeretek vizsgálata nem vonatkoztathat el tőlük teljes mértékben.²⁴

A filmben a bizonyítékként fölhasznált tanúvallomások megbízhatóságának kérdése és a döntést hozó emberek lelki indítórugói kerülnek előtérbe. A szem- és fültanúk szerepe egy büntetőperben sorsdöntő lehet, ugyanakkor a legjobb szándékuk ellenére sem képesek tárgyilagosan és megbízhatóan beszámolni a tapasztalataikról. Miként egy neves pragmatista gondolkodó az egyébként számunkra homályban maradó, az ítéleteinket mégis nagyban befolyásoló tényezők szerepéről írja: „A valóságot mindig olyan módon észleljük, amelyet a múltbéli érdekeink és a cselekedeteink határoznak és 'fertőznek meg', és ritkán vagyunk tudatában mindannak, amit beléolvasunk az adatainkba és a 'tapasztalatainkba'.”²⁵ Egyetérthetünk az érvelésének azon részével, hogy ennek fölismerése és tudomásulvétele nem elhanyagolható a megismerés természetének vizsgálatakor, hiszen az tárgyilagos valóság számunkra sajátos emberi észlelési és gondolkodási folyamatainkban, valamint az egyéniségünk adottságainak segítségével képeződik le. „Ha a hitünk, az eszméink, a vágyaink és a kívánságaink valóban lényegi és szerves vonásai a tényleges megismerésnek, és ha a megismerés valóban átalakítja a tapasztalatunkat, akkor úgy kell kezelnünk őket, mint valóságos erőket.”²⁶

Miután Ferdinand SCHILLER némileg sarkítva és egyoldalúan emelte ki az elfogulatlan ítéletalkotást megnehezítő különféle tényezőknek a szerepét, egy olyan következtetésre jut, amely már erősen kérdésesnek tekinthető: „Tudomásul kell vennünk, hogy az általunk végrehajtott kiválogatási folyamat nélkül nincsenek számunkra valóságos tények, és hogy e kiválasztás nagymértékben önkényes.”²⁷ Mindez ugyanis a megismerésnek a lehetőségét általánosságban nem kérdőjelezheti meg, ugyanis minden esetben cselekednünk kell, és nem várhatunk a végtelenségig az emberi tényezők zavaró hatásainak a megszűnésére. Ha tudatosítjuk a torzító tényezőknek a

²⁴ SZABÓ A. Gy. (szerk.): id. mű, 570.

²⁵ F. C. S. SCHILLER: *Tanulmányok a humanizmusról*, in: SZABÓ A. Gy. (szerk.): id. mű, 576.

²⁶ F. C. S. SCHILLER: id. mű, 590.

²⁷ F. C. S. SCHILLER: id. mű, 578.

fönnálló és fenyegető veszélyeit, és figyelünk arra, hogy ne homályosítsák el a helyes ítékezésünket, akkor sokat tettünk ama területen, amely ránk tartozik és a mi felelősségünk.

*

*

*

A film fő érdeme nem egy kifinomultan átgondolt és a nézőket elbűvölő bűnügy, sem pedig az, hogy mi, nézők végül össze tudjuk-e rakni a vita tárgyát képező gyilkosságnak a különböző indokait, hanem inkább az, hogy egyértelműen lelepleződjenek az emberi döntéseket befolyásoló bizonyos előzetes téves ítéletek és gyöngeségek, a ténynek látszó emberi vélemények és az elterjedt féligazságok. A tárgyalt film e szempontból akár tanmeseként is értékelhető. Az esküdtek név nélkül, csak a sorszámukkal szerepelnek a történetben (csak kettő és csak az események után mutatkozik be végül egymásnak) ezáltal is megkönnyítve a filmből levonható elvont tanulságokat az általánosítás és az egyetemes jelentőség igényével. A tizenkét esküdt a megismerésnek és az ítéletalkotásnak a tényezőit testesíti meg, kezdve a nyolcadik által jellegzetesen képviselt kétkedéssel, amely a megalapozottabb és felelősségteljesebb ítéletalkotásnak az előföltétele.

Az esküdteknek a vitáin és a megbeszélésein keresztül egyre inkább megmutatkozik, hogy mi minden korlátoz és akadályoz bennünket a biztos megismerésben és a helyes, megfelelő ítélet kialakításában. Az előítéleteket azonban, valamint hasonlóképpen a felületességet, a helyes állításokat ellehetetlenítő indulatokat, illetve a vakságainkat az elképzeléseinkkel valamiképpen ellentétes tények iránt a mindennapi életünk során is érdemes a szemünk előtt tartanunk. És persze ami itt a filmben személyekre bontva lett szemléletesen bemutatva, az a jogi hivatások bármelyikét végzők számára is lelkitükör és intő jel lehet. Például, az ügyész ne mindenáron akarjon győzni és ezáltal figyelmen kívül hagyni a bűnösség ellen szóló esetleges érveket. Vagy az ügyvéd, mint sok kiszolgáltatott vádlott számára a végső menedéket megtestesítő szakember, éljen a rendelkezésére álló minden lehetséges törvényes eszközzel azon ügyfelének az érdekében is, aki egyáltalán nem ismeri a jogot, és arra sincsen pénze, hogy maga fogadjon föl megfelelő saját védőt. Végül, de nem utolsósorban a büntetőügyekben ítélező bíró legyen tudatában a helyes döntést nehezítő egyes körülményeknek, és mindig szánjon elegendő időt az ügyeinek a tárgyalására, hiszen az egész társadalom nevében dönt emberi sorsokról.

Amikor azt kutatjuk, hogy a filmművészet és a jogtudomány halmazainak a metszete hogyan gazdagíthatják a két terület kölcsönös megértését, akkor érdemes a filmalkotás elkészítésének a kérdéseitől elindulva fokozatosan eljutni az adott filmbéli történetnek a fölépítéséhez és az üzenetéhez, hogy azután kibomoljanak a filmnek az egyes nagyobb értelmezési tartományai. A Tizenkét dühös ember esetében e területek az igazságszolgáltatási rendszer működésének, a társadalmi igazságosság megvalósításának, az igazság kutatásának és a jogtudománynak, valamint általánosságban a lélektani és a bölcséleti értelemben vett emberi léthelyzetnek a szintjei. Ezeket szemügyre véve elmondható, hogy nagyon kevés filmalkotás tár föl ennyi és ilyen összetettségű léterületet.²⁸

²⁸ Az *International Movie Database* (IMDb) és a *Rotten Tomatoes* honlapok fölsorolásából fölhasznált filmelemzések szerzői ábécésorrendben a következők: J. ADRIAN, G. AH, N. ALCOCK, P. ALESSIO, B. ALLARD, G. ANDREW, D. ANTULOV, S. ATANASOV, S. AXMAKER, M. P. BARTLEY, E. BECK, S. BECK, U. BEHRENS, J. BELANGER, A. BERTI, R. BLACKWELDER, G. CEE, E. CHARDALIA, B. CHASTAIN, A. CHAUDHURI, C. F. CINEMA, S. M. CLAMEN, G. CLARK, L. CLIFFORD, C. CLING, D. CORNELIUS, L. COSTA, F. CRITIC, R. CROSS, S. CRUM, A. CULLEN, R. S. DA CUNHA, M. D'ANGELO, A. DALY, N. DAVIS, J. DICKEY, A. DIGG, T. DIRKS, D. DOBSON, C. DOUGLAS, A. DREW, K. D. DYE, R. EBERT, A. ETERNALITY, J. EWING, J. FARR, M. FAUST, F. FEVANG, A. FILMFOUR, FISH EYE, Ch. FLOWERS, S. FRAGOSO, M. FREDRIKSSON, B. FRENCH, R. GAMBLE, M. S. GANT, C. GUERRERO, C. F. GUIDE, A. J. HAKARI, C. HARLOW, G. HEATH, J. HOFFMAN, D. K. HOLM, C. HOOGENBOSCH, A. HOOPLA, N. HUANG, R. HUMANICK, J. ISCARIOTE, A. JACKSON, D. JAMES, D. JARDINE, A. JUSTIN, M. KARIMI, J. KENDRICK, E. KHOSHBAKHT, D. M. KIMMEL, T. KLEPPE, M. KLINGBEIL, B. KOLLER, D. KRAUSS, N. LACROIX, D. LARD, Ch. LARY, G. L'ECRAN, M. R. LEEPER, E. LEVY, Ch. LONG, M. LOREFICE, D. LYBARGER, J. LYNCH, M. MAPES, D. MAURER, E. MELIN, R. MIDNIGHT, N. MINOW, A. MULDERVILLE, N. MURRAY, I. NATHAN, J. A. NESBIT, J. NICCUM, A. NOVAKOVIĆ, O. NÖDING, Ch. NULL, M. NUSAIR, M. PARENT, M. PEJKOVIĆ, R. PROPES, R. PRUTHEE, J. J. PUCCIO, A. QUIGLES, N. RAZZAK, M. RETRIEVER, S. RHODES, J. S. RICH, A. RIPLEY, J. ROSENBAUM, T. A. RØSSLAND, S. ROWLEY, A. ROYER, K. SAINT-PERON, A. SANDELL, Th. SCHLÖMER, D. SCHWARTZ, T. SCOTT, D. SENGUPTA, A. SHANE, N. SHORT, P. SIME, S. S. SIREN, P. SMAGGE, C. SMITHEY, D. SPACE, J.

SPIEGEL, L. STAPEL, B. STEVENSON, S. STODDARD, O. STOIAN, I. STOTT, K. STRAUTINS, S. SUNDAY, J. TALLMER, Ch. TANNER, Ch. TATUM, H. THEATER, J. THOMAS, B. THOMPSON, G. W. TOOZE, L. TSOUKNIDAS, A. L. URBAN, R. VAUX, F. VEENSTRA, P. VILLACA, Ph. VILLARREAL, I. WALDRON-MANTGANI, A. WEBB, B. WEBSTER, A. H. WEILER, S. WEINBERG, B. WILLIS, A. ZOO.

A gyermekek szerepe a családi jogi mediációban, különös figyelemmel az ítélőképesség kérdésére¹

I. Bevezető gondolatok

Bár a jelen cikk célja nem a család fogalmának meghatározása, a továbbiakra nézve fontosnak tartom annak tisztázását, mit is értünk család alatt. A család, mint közösség a társadalom alapegysége, speciálisan szabályozott jogi kötelék, érzelmi, kulturális-szellemi, gazdasági közösség, kiemelkedő funkciója a gyermeknevelés². Mászt jelent a jogban, a szociológiában, a szociális ellátásokban³, és mászt az idegenrendészetben⁴. Szociológiai szempontból közelítve családnak a különmemű személyekből álló, legalább két generációhoz tartozó csoportot tekintjük, amely reprodukálja önmagát.⁵ A 2013. március 11-én elfogadott negyedik Alaptörvény módosítása deklaráta „A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.”

A gyermek személyiségének harmonikus kibontakozásához szükséges, hogy családi környezetben, boldog, szeretetteljes és megértő légkörben nőjön fel.⁶ A legutóbbi évtizedekig a gyermeknek jó esélye volt arra, hogy önálló életkezdésükig családi kötelékben éljenek.

Napjainkban a házasság, mint preferált együttélési forma népszerűsége csökken⁷. Ezt a tendenciát tükrözi az, hogy egyre kevesebb a házasságkötés, míg a válások száma és elfogadottsága, valamint az élettársi kapcsolatok elfogadottsága nő. A házasság – élettársi kapcsolat – felbomlásában gazdasági, társadalmi, demográfiai és pszichológiai tényezők egész sora játszik szerepet. A családi köteléket létrehozó és működtető érzelmi kötődés fellazulásának jogi következménye a jogi lét felszámolása, a házasság felbontása, hétköznapi kifejezéssel élve a válás.

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

¹ A publikáció elkészítését a TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0024 számú projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósult meg. The publication is supported by the TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0024 project. The project is co-financed by the European Union and the European Social Fund.

² Magyarország Alaptörvénye együttélésünk legfontosabb keretei között rögzíti a családot, kinyilatkozza, hogy „Magyarország védi a házasság intézményét, mint férfi és nő között önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot, mint a nemzet fennmaradásának alapját.

³ A szociális igazgatásról és a szociális ellátásról szóló 1993. évi III. tv. 4.§ (1) bekezdés c) pontja szerint a szociális ellátások szempontjából család az egy lakásban, vagy személyes gondoskodást nyújtó bentlakásos szociális, gyermekvédelmi intézményben együtt lakó, ott bejelentett lakóhellyel vagy tartózkodási hellyel rendelkező közeli hozzátartozók közössége.

A családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. tv. 7.§ (1) bekezdését az Alkotmánybíróság 43/2012. (XII.20.) számú AB határozattal 2012. december 21. napján hatályon kívül helyezte. Az AB határozatának indoklásában kifejtette, hogy a Csvt. család-fogalma túlságosan szűk, az Alaptörvénnyel nem egyeztethető össze. A Csvt. megfogalmazásában a család csak a férfi és nő házassággal szentesített együttélése, egyenesági rokoni kapcsolat vagy családbafogadó gyámság lehet azzal, hogy egyenesági kapcsolat csak leszármazással vagy örökbefogadással jöhet létre.

⁴ A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. tv. alapjául szolgáló, a Tanács 2003/86/EK Irányelvének II. Fejezet 4. Cikk (1) bekezdése értelmében családtagok a családjegyesítő személy házastársa, a családjegyesítő személy és házastársa kiskorú gyermekei, a családjegyesítő kiskorú gyermekei, a házastárs kiskorú gyermekei.

⁵ Bodonyi Edit – Hegedűs Judit: A család fogalmának értelmezése. In: Család, gyerek, társadalom. (Szerk.: Hegedűs Judit). Bölcsész Konzorcium, Budapest, 2006. 9. o. A kötet A gyakorlati pedagógia néhány alapkérdése c. sorozat (Sorozatszerk.: M. Nádas Mária) keretében került kiadásra.

⁶ Az 1991. évi LXIV. törvénnyel kihirdetett, a Gyermekek Jogairól Szóló, New Yorkban 1989. november 20-án kelt Egyezmény Preambuluma

⁷ A statisztikai adatok szerint Magyarországon évente körülbelül 25.000 házasságot bontanak fel.

A kapcsolat „felszámolása”, a válás egy folyamat - kihat az élet különböző területeire, átrendeződnek az érzelmi, a gazdasági, a korábbi társas kapcsolatok –, amelyben a jogi aktus egy deklaratív állomás különösen akkor, ha gyermekek származtak a kapcsolatból. A válás, az élettársi kapcsolat megszakítása önmagában nem oldja fel azt az érzelmi konfliktust, amelyet a vélt vagy valós sérelmek táplálnak, természetesen nem változtatja meg a szülő-gyermek kapcsolat jogi mibenlétét, de alapvetően megváltozik a gyermekek-szülő kapcsolat mindennapi megélésének, gyakorlásának lehetősége, mind a szülő, mind a gyermek részéről. A társadalom feladata, hogy a konfliktusok megoldását támogassa, elősegítse, abból a célból, hogy a felek együttműködjenek a családból, kapcsolatból származó gyermek érdekében.

A cikk célja a gyermekek szerepének bemutatása egy sajátos jogintézményben, a családjogi mediációban, megvizsgálva azt, hogyan tudja érvényesíteni a véleményalkotáshoz és a kapcsolattartáshoz fűződő gyermeki jogait a családi kötelék felbomlásakor. A jelen cikk terjedelmét meghaladja a gyermekjogok történeti útjának áttekintése, a nemzetközi és hazai dokumentumoknak az elemzése, csupán a téma szempontjából – a gyermeket a családi kapcsolatok felbomlása esetén megillető és érvényesíthető – releváns, az emberi jogok különleges részterületét képező, gyermek számára biztosított jogok nemzetközi és hazai szabályozásának eredményei felmutatására vállalkozhatok.

Témánk szempontjából az első megválaszolendő kérdés, hogy kit tekintünk jogi szempontból gyermeknek. A kérdéssel indoka az, hogy mind a hétköznapi nyelvben, mind a jogi és egyéb szaknyelvben több kifejezést találunk, amely relevanciával bírónak tűnik, pl. leszármazó, kiskorú, életkor alapján cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes személy, fiatalkorú, tanuló, serdült, serdületlen, stb. A kérdésre a választ A gyermek jogairól szóló ENSZ Egyezményben találjuk meg: „gyermek az a személy, aki tizennyolcadik életévét nem töltötte be, kivéve ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban eléri.”⁸

A gyermek családban, társadalomban betöltött szerepe nagy változáson ment keresztül a történelem során, a tradicionális társadalmakban lévő teljesen alárendelt szerepből, „atyai hatalom alatt lévő”-ből a XX. század második felétől önálló entitásként kerül meghatározásra, akit külön nevesített jogok illetnek meg. A gyermek deklarált jogai ellenére a család legkiszolgáltatottabb tagja, bármely más jogalanynál alárendeltebb helyzetben van, minél fiatalabb, annál kevesebb ráhatása van a saját életére, cselekvőképtelensége, korlátozott cselekvőképessége miatt jogérvényesítési lehetősége közvetett formában van. Kiszolgáltatottsága tovább nő a családi kapcsolatok felbomlásakor, a gyermek ennek a folyamatnak „alku” tárgya lehet, csupán az őt megillető gyermekjogok érvényesülése biztosíthatja azt, hogy a saját életére kihatással bíró alany legyen abban az eljárásban, amely meghatározza a jövőjét.

II. A gyermekek véleménynyilvánításhoz és kapcsolattartáshoz való gyermeki joga

A gyermekek (18 év alatti emberek) a felnőttekével azonos jogképességgel bírnak, a felnőttekkel azonos alanyai az emberi jogoknak, de jogaikat nem gyakorolhatják azonos módon. A gyermek életkori sajátossága, belátási képessége eltér a felnőtt korúaktól, nem minden esetben rendelkezik alapjogi cselekvőképességgel polgári-politikai jogai tekintetében (pl. választójog, egyesülési szabadság gyakorlása). A véleménynyilvánítás szabadsága a minden embert megillető polgári és politikai jogok közé tartozik, amelyet az állam biztosítani köteles. A kapcsolattartás joga - a legfontosabb és legsérülékenyebb családi joga a gyermeknek - úgynevezett második generációs gyermekjog, amelyet nem elég biztosítani, az államnak aktív védelmi és beavatkozási kötelezettsége áll fenn érvényesítése érdekében.

⁸ Az 1991. évi LXIV. törvénnyel kihirdetett, a Gyermekek Jogairól Szóló, New Yorkban 1989. november 20-án kelt Egyezmény, - amelyet 191 ENSZ-tagállam ratifikált- 1. cikk

II.1. Nemzetközi dokumentumok a gyermek véleménynyilvánítási és meghallgatási jogáról, a kapcsolattartás jogáról

Az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye⁹ rendelkezik arról, hogy „a szociális védelem köz- és magánintézményei, a bíróságok, a közigazgatási hatóságok és a törvényhozó szervek minden, a gyermeket érintő döntésükben a gyermek legjobb/mindenek felett álló érdekét veszik figyelembe elsősorban”¹⁰, továbbá arról, hogy a gyermek véleményét tiszteletben kell tartani.¹¹ A szabad véleménynyilvánítás jogának - mint alapvető emberi jognak - nincs alsó korhatára, az életkortól nem tehető függővé, de a gyakorlatban nyilvánvalóan figyelembe kell venni a gyermek fejlettségéből eredő korlátokat. Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága felhívja a figyelmet arra, hogy „egyetlen állam sem hivatkozhat a gyermek legfőbb érdekére, amikor egy gyermeket megfoszt a véleménynyilvánítás lehetőségétől.”¹²

Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága 2006-ban vitanapot rendezett „A gyermek meghallgatáshoz való jogáról”, és ajánlásokat fogadott el, javasolta, hogy minden érintett tegyen erőfeszítéseket a gyermek véleményének figyelembevétele, és részvételük előmozdítására minden őket érintő ügyben.

Az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye 9. cikke rendelkezik arról, hogy a gyermeknek joga van mindkét szülőjével kapcsolatot tartani.

Az Európa Tanács tagjai által 1961. október 18-án elfogadott Európai Szociális Karta¹³ (1961), és a szociális és gazdasági jogokat egyedülálló részletességgel felmutató 1996. május 3-án elfogadott Módosított Európai Szociális Karta¹⁴ (1996) a legjelentősebb olyan európai egyezmény, amely biztosítja a gyermekek jogait. A Karta kétféleképpen garantálja a gyermekek jogait a születésüktől 18. életévük betöltéséig. Egyrészt olyan jogok biztosításával, amelyeknek különleges jelentősége van a gyermekek szempontjából (pl. a család szociális, jogi és gazdasági védelemhez való joga), másrészt rögzít kifejezetten csak a gyermekeket megillető jogokat (pl. a gyermekek és fiatalok védelemhez való joga). A gyermekeket érintő jogokból témák szempontjából kiemelendő, hogy a gyermekek érdekeire különösen figyelemmel kell lenni a családok felbomlása, a szülői felügyelet megállapítása során, és a gyermeknek biztosítani kell a véleménynyilvánítás lehetőségét az eljárás alkalmával.

Az Európai Unió Alkotmánya alapvető gyermeki jognak tekinti azt, hogy minden gyermeknek joga van ahhoz, hogy rendszeres, személyes, közvetlen kapcsolatot tartson fenn mindkét szülőjével¹⁵.

A gyermekek a családi kapcsolatok felbomlásával kapcsolatos jogai összességüként megállapíthatjuk, a gyermeket megilleti, hogy szüleitől akarata ellenére ne válasszák el, a külön élő gyermeknek-szülőnek joga van a kapcsolattartásra, ha ítélőképessége birtokában van, joga van véleménynyilvánításra a bíróságon, hatósági eljárásban, joga van a szabad véleménynyilvánításra, joga van arra, hogy panasszal élhessen bizonyos fórumokon, joga van információhoz jutni. A

⁹ A Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezményt az 1991. évi LXIV. tv. hirdette ki. Az Egyezmény alkalmazásáról 2007-ben kézikönyv készült az Egyesült Nemzetek Gyermekalapjának megbízásából. A 2009-ben Budapesten, a Család, Gyermek Ifjúság Egyesület gondozásában megjelent magyar nyelvű kiadványt Herczog Mária szerkesztette.

¹⁰ Egyezmény 3. cikke

¹¹ Egyezmény 12. cikke: Az Egyezményben részes államok az ítélőképessége birtokában lévő gyermek számára biztosítják a jogot, hogy minden őt érdeklő kérdésben szabadon kinyilváníthassa véleményét; a gyermek véleményét figyelemmel korára és érettségi fokára, kellően tekintetbe kell venni, lehetőséget kell adni a gyermeknek arra, hogy bármely olyan bírósági vagy közigazgatási eljárásban, amelyben érdekelt, közvetlenül vagy képviselője, illetőleg arra alkalmas szerv útján, a hazai jogszabályoknak megfelelően meghallgassák.

¹² Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához (szerk: Herczog Mária). Család, Gyermek, Ifjúság Egyesület, 2009. 109. o.

¹³ Kihirdetéséről az 1999. évi C. tv. rendelkezett.

¹⁴ Kihirdetéséről a 2009. évi VI. tv. rendelkezett.

¹⁵ EU Alkotmány II. rész 24. Cikk. Az Alkotmány elfogadására 2004-ben került sor, de azt a tagállamok nem ratifikálták.

gyermeket érintő eljárások során alapelveként került meghatározásra a gyermek mindenkifelett álló érdekeinek a figyelembevétele.

II.2. A gyermek véleménynyilvánítási és meghallgatási jogáról, a kapcsolattartás jogáról Magyarországon

A XXI. század elejére a tételes jog minden területén Magyarországon is megtaláljuk a gyermekek sajátos helyzetére, jogaira vonatkozó, az általánostól eltérő speciális szabályokat, amelyek megfelelnek a nemzetközi normáknak.

Témánk szempontjából csak egy rövid áttekintés a teszek a hatályos magyar szabályozásról.

Magyarország Alaptörvénye deklarálja, hogy „Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.”¹⁶, valamint „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék.”¹⁷

A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról¹⁸ rendelkező törvény biztosítja a gyermekek számára a New Yorki Egyezményben lefektetett jogokat, azok érvényesítését és védelmét, a véleménynyilvánításhoz való jogot és a kapcsolattartáshoz való jogot, megállapítva annak részletes szabályait is.

A Családjogi törvény¹⁹ alapelve: a törvény alkalmazása során mindenkor a kiskorú gyermek érdekére tekintettel, jogait biztosítva kell eljárni akkor is, ha a gyermeket nem közös háztartásban nevelik. Főszabályként rögzíti, a szülői felügyelettel illetve a gyermek elhelyezéssel kapcsolatosan a gyermek meghallgatásának kötelezettségét²⁰, a kapcsolattartás vonatkozásában nem a gyermek jogát szabályozza, hanem a szülő kötelezettségét²¹.

III. A mediációról, a családjogi mediációról általában

A bíróság előtt zajló peres eljárás nem alkalmas a családi konfliktusok érzelmi oldalának gyermekközpontú kezelésére, ezért a gyakorlat olyan alternatív, a peres út mellett vagy helyett működő vitarendezési módszereket alakított ki, mint a mediáció. A mediáció nem a modern kor terméke. Eredete a tradicionális társadalmakra vezethető vissza: a bölcsek vagy öregek segítségével oldották fel a konfliktushelyzeteket.

A mediációban, mint konfliktusmegoldó eljárásban – a magyar jogi szaknyelv megfogalmazása szerint közvetítői eljárásban – a feleknek lehetőségük van arra, hogy az érdekeiknek megfelelő megoldást – egy harmadik személy segítségével – maguk keressék és találják meg. A mediáció önkéntes, a közreműködő mediátort a felek maguk választják ki, aki segítséget nyújt abban, hogy problémáikat feltárják, párbeszédet kezdjenek és folytassanak. A megbeszélések bizalmasak, azok során tisztázhatók a megoldásra váró kérdések, feltárulnak az egyéni és kölcsönös érdekek, amelyeket figyelembe véve a felek eljuthatnak a megegyezésig. A felek nem veszíthetnek, mert a megállapodás hiányában – amennyiben perre kerül a sor – a bíróság dönti el a jogvitát.

Az eljárás előnyei széles körűek: rövidebb a bírósági eljárásnál, annál pszichésen kevésbé megterhelő, adott esetben kevesebb költséggel jár. A vita megoldására a felek közösen találnak rá, nem egy külső személy dönt. Nem folytat bizonyítási eljárást, nem kötött az eljárási rendje. A

¹⁶ Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdés

¹⁷ Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdés

¹⁸ 1997. évi XXXI. törvény

¹⁹ 1952. évi IV. törvény

²⁰ 1952. évi IV. törvény 74.§

²¹ 1952. évi IV. törvény 92.§ (1) bekezdés

mediáció során a múlt helyett a jövő áll a középpontban, a sérelmek felhánytorgatása helyett a jövőbeli együttműködés a fontos. A bírósági eljárásban természetesen valamelyik fél – nem egyszer mindkettő – vesztesnek érzi magát, a mediációnak nincs vesztese, a megállapodás az együttműködés eredménye, azt a felek magukénak érzik, megszűnhet vagy jelentősen csökkenhet a köztük lévő feszültség, helyreállhat a bizalom, a párbeszéd, ami inkább szolgálja az érintett gyermekek érdekeit, mint egy évekig elhúzódó, költséges és megterhelő peres eljárás.

A családjogi mediáció a családjogi konfliktusok kialakulásakor igénybevehető alternatív vitarendezési mód, a szülők egymás közötti és a gyermekkel való kapcsolatára helyezi a hangsúlyt. A családi konfliktusok legáltalánosabb jellemzője az érzelmi túlfűtöttség, személyes konfliktusokkal terhelt. A családjogi mediáció fogalma kiterjed a terápiás célú, párkapcsolati (válást megelőző), szülő-gyermek kapcsolatot rendező (pl. kamaszkori problémák) mediációra és a jogi tartalommal rendelkező mediációra egyaránt. Témánk szempontjából a jogi mediáció területe a vizsgálat tárgya.

A jogi tartalommal bíró családi mediáció körébe tartozik a válási mediáció, a gyermek-kapcsolattartási mediáció. A gyerekeket érintő konfliktusok kezelésében elengedhetetlen a szülők együttműködése a probléma kezelés során akár válófében vannak a szülők, akár már elváltak. A mediáció - amennyiben annak résztvevője a gyermek - segíthet elfogadtatni a gyermekkel a családi kapcsolatok megváltozását, a gyermek így kimaradhat a „játzmákból”. Fontos következménye az, hogy a gyermek kevésbé sérül, ha nem csupán tárgya egy eljárásnak, hanem alanya is. A mediáció segíthet annak elfogadásában, hogy a válás a házasságot szünteti meg, nem szűnik meg a szülői társi kapcsolat, a gyermekért való közös felelősség a szülőket továbbra is öszeköti. Fontos kiemelni, hogy a családjogi mediáció során is érvényesülő alapelv a gyermek mindenek felett álló érdeke.

IV. Törekvések Európában a családi jogi mediációval összefüggésben

Európában mind államközi, mind belső jogszabályi szinten megjelenik a családi jogi mediáció, mint konfliktus-kezelési eszköz preferálása.

IV.1. Az Európa Tanács Ajánlásai és Iránymutatása

Az Európa Tanács által elfogadott, A gyermekek jogainak gyakorlásáról szóló Európai Egyezmény²² kimondja, hogy „A gyermeket érintő ügyek bírói útra terelésének megelőzése, a viták megelőzése és rendezése érdekében, a Részes Felek ösztönözzék a mediáció vagy más vitarendezési megoldás szabályozását és a Felek által megállapodott ügyekben való megegyezés ily módon történő elérését.”²³

Az Európa Tanács Miniszterek Bizottsága 1998. január 21-én bocsátotta ki az *R(98)1. számú Ajánlását*²⁴ a családi jogi mediációról. Az Ajánlás Preambulumában rögzítette, hogy a különélés és a válás a család minden tagját érinti, különösen a gyermekeket. Alapvetően rögzíti a mediáció önkéntességét, a részes államok azon jogát, hogy meghatározzák a mediáció szervezeti és intézmény rendszerét, a mediálható esetek körét, a mediátor pártatlanságát, függetlenségét, a titoktartási kötelezettséget, a gyermek mindenek feletti érdekét. A részes államoknak biztosítaniuk kell a mediációs eljárás során létrejött egyezség végrehajthatóságát, továbbá a mediáció igénybevételének lehetőségét mind a bírósági eljárás előtt, mind az alatt, és támogatnia kell a mediáció népszerűsítését. Az Ajánlás a felsorolt esetekben a közvetítésre való kötelezést ajánlja a tagállamoknak, ami több demokratikus országban már gyakorlat. Megállapítja, hogy a mediáció a

²² Az Egyezmény elfogadására 1996-ban került sor.

²³ 13. cikk

²⁴ Recommendation no. R (98)1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=461277&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (2012. október 9.) Az Ajánlás hivatalos magyar fordításban jelenleg nem érhető el

családi konfliktusok feloldására különösen alkalmas eszköz, mert képes a családtagok közötti kommunikációt javítani; a vitában álló felek közötti konfliktus csökkenteni; barátságosabb környezetet biztosítani az eljárásnak; a szülők és a gyermekek közötti személyes kapcsolat folytonosságát javítani; a (külön)válás társadalmi és gazdasági költségeit csökkenteni; a konfliktus feloldásához szükséges idő lerövidíthető.

Az Európa Tanács 2003-ban *R1639(2003)1.* számon újabb *Ajánlást*²⁵ bocsátott ki a családi mediációról és a nemek közötti egyenlőségről. A sikeres közvetítés feltételeként rögzíti a mediátor függetlenségét, pártatlanságát és képzettségét, valamint a titoktartási kötelezettséget. A mediáció elsődleges célja nem a bírósági ügyforgalom csökkentése, hanem a felek közötti kapcsolat normalizálása. Biztosítani kell a felek közötti erőegyensúlyt, ennek szellemében nem születethet olyan egyezség, amely nem tükrözi mindkét fél akaratát. A mediáció során is érvényre kell juttatni a gyermekek mindenek felett álló érdekét.

A részes államok számára az Ajánlás jellegéből eredően nem bír kötelező érvénnyel, azonban az abban foglaltak nagymértékben elősegítik a mediáció belső jog szerinti szabályozását.

Az Európa Tanács 2005-ben mediációs Munkacsoportot állított fel, a mediáció fontosságát hangsúlyozva.

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága által 2010. november 17. napján elfogadott Gyermekbarát Igazságszolgáltatásról szóló Iránymutatás²⁶ szerint a gyermekekkel foglalkozó szakembereknek megfelelő, interdiszciplináris képzésben kell részesülniük a gyermekek jogairól, szükségleteiről, a gyermekekhez igazodó eljárásokról²⁷. Képesnek kell lenniük arra, hogy a gyermekekkel koruknak és fejlettségi szintjüknek megfelelően tudjanak kommunikálni²⁸. A gyermekekkel kapcsolatos eljárásokban a gyermek számára legkedvezőbb döntés meghozatala érdekében közös értékelési keretrendszert kell kidolgozni²⁹. Az Iránymutatás IV.D. 3. pontjában fejt ki részletesebben a gyermekek meghallgatáshoz és véleménynyilvánításhoz való jogát. A vélemény kinyilvánításához elengedhetetlen, hogy a gyermek tisztában legyen egyrészt azzal, hogy bíróságon kívüli vagy bírósági eljárást vehet-e igénybe, másrészt azzal, hogy választásának milyen lehetséges következményei vannak. Biztosítani kell számára a jogi tanácsadást vagy más jellegű segítséget. Az Iránymutatás deklarálja, hogy a meghallgatás jog és nem kötelesség. A gyermek nem kényszeríthető véleményének elmondására, de amennyiben megteszi, azt minden esetben megfelelő súllyal, életkorának, érettségének megfelelően kell értékelni. A meghallgatás jogát nem lehet alsó korhatárhoz kötni³⁰.

IV.2. Az Európai Unió tevékenysége

1987-ben került sor Lord Plumb - az Európai Parlament akkori elnökének - kezdeményezésére a *szülőjük által jogellenesen külföldre vitt gyermekek ügyeivel foglalkozó európai parlamenti közvetítő*³¹ intézményének létrehozására, melynek célja, hogy a szülők közötti, kizárólag a gyermek érdekeit szolgáló megállapodás jöjjön létre. A közvetítő feladata, hogy segítséget nyújtson a

²⁵ Recommendation 1639 (2003) (1) (2003.11.25) Family mediation and gender equality. <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17171&Language=EN> (2012. október 9.) Az Ajánlás hivatalos magyar fordításban jelenleg nem érhető el

²⁶ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1705197&Site=CM> (2013. március 28.)

Az iránymutatás magyar nyelvű fordítása elérhető: <http://unicef.hu/ismerje-meg/mire-forditjuk-az-adomanyokat/gyermekjogok/gyermekjogi-egyezmeny>

²⁷ Iránymutatás IV.A. 14. cikk

²⁸ Iránymutatás IV.A. 15. cikk

²⁹ Iránymutatás IV.A. 17. cikk

³⁰ Iránymutatás IV.D. 47. cikk

³¹ Az első európai parlamenti közvetítő Marie-Claude Vayssade volt (1987–1994), akit Mary Banotti (1995–2004) és Evelyne Gebhardt (2004–2009) követett. 2009 szeptemberétől Roberta Angelili tölti be ezt a posztot.

különböző nemzetiségű vagy állampolgárságú szülőktől származó gyermekeknek, akiket a házasság felbontása után az egyik szülő jogellenesen külföldre vitt vagy visszatartott.

A közvetítés során a felek a vitarendezést és a megállapodás létrehozását célzó javaslatokat, tanácsokat kapnak, valamint az alkalmazandó jogról szóló tájékoztatást. Az európai parlamenti közvetítő „marketingjének” hiányát mutatja, hogy hazánkban a jogászi szakmában is elenyésző azok száma, akik valaha is találkoztak ezzel a jogintézménnyel, vagy akár csak hallottak róla.

Bár a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól szóló, az Európai Parlament és az Európai Tanács által 2008. május 21. napján elfogadott *2008/52/EK Irányelv*³² rendelkezései csak a határokon átnyúló viták tekintetében alkalmazott közvetítésre vonatkoznak, azonban az Európai Unió tagállamainak lehetősége van a belföldi jogvitákban is alkalmazni. Az Irányelv³³ biztosítja a mediáció eredményeként létrejött egyezség végrehajthatóvá nyilvánítását. A végrehajthatóvá nyilvánított egyezséget a rá vonatkozó közösségi vagy nemzeti jogszabályok alapján a többi tagállamban is végrehajthatóvá kell nyilvánítani.

V. A polgári és a családi jogi mediáció fogalma a magyar jogban, alkalmazási területei, alapelvei

V.1.A mediáció fogalma és alapelvei

A mediáció a Közv.tv.³⁴ alapján „lefolytatott olyan sajátos permegelőző, konfliktuskezelő, vitarendező eljárás, amelynek célja a vitában érdekelt felek kölcsönös megegyezése alapján a vitában nem érintett, harmadik személy (a továbbiakban: közvetítő) bevonása mellett a felek közötti vita rendezésének megoldását tartalmazó írásbeli megállapodás létrehozása.”

Minden olyan esetben lehetséges a közvetítés, amikor a törvény azt nem zárja ki, illetve nem tartozik más közvetítői vagy békéltetői eljárásra, továbbá a választottbírói eljárás során lefolytatandó közvetítésre.³⁵ Nincs helye mediációnak az apaság és a származás megállapítása iránti perekben, a szülői felügyelet megszüntetése, illetve a gondnokság alá helyezés iránti perekben, a közigazgatási perekben, a sajtó-helyreigazítási ügyekben, az alkotmányjogi panasz esetén követendő eljárásban, valamint a végrehajtási perekben.³⁶

A mediáció sarokköve az *önkéntesség* - mely a közvetítés fogalmából is következik -, a felek kölcsönös megegyezése alapján kerül sor az eljárásra. Ugyanezen alapelv teszi lehetővé bármelyik fél számára, hogy a mediációs eljárást megegyezés nélkül befejezettnek tekintse.

Ugyancsak fontos a *titoktartás* alapelve, mely a közvetítőkre vonatkozó kötelezettség, és amely a közvetítői tevékenység megszűnését követően is fennáll.³⁷

A közvetítői eljárás garanciális biztosítéka a *közvetítő semlegessége*, amelyet az Európa Tanács családi jogi mediációról szóló R(98)1. számú Ajánlása III. I. pontja is rögzít: „A mediátor pártatlan

³² Megjelent: Európai Unió Hivatalos Lapja. L136/3-8. Megjelenés időpontja: 2008. május 24. Az irányelv az Európai Unió valamennyi tagállamára kiterjed, kivéve Dániát.

³³ Irányelv 6. Cikke „A tagállamok biztosítják, hogy a felek vagy a felek bármelyike a többi fél kifejezett beleegyezésével kérhesse, hogy a közvetítés eredményeképpen létrejött írásbeli megállapodás tartalmát nyilvánítsák végrehajthatóvá. Az ilyen megállapodás tartalmát végrehajthatóvá kell nyilvánítani, kivéve, ha a szóban forgó esetben a megállapodás tartalma a kérelem benyújtása szerinti tagállam jogába ütközik, vagy ha annak a tagállamnak a joga nem rendelkezik végrehajthatóságáról.”

³⁴ 2002. évi LV. tv. (továbbiakban Közv.tv.) 2.§-a

³⁵ Közv. tv. 1.§ (2) bekezdés

³⁶ Közv. tv. 1.§ (3) bekezdés első mondat

³⁷ Közv. tv. 26.§-a.

A titoktartás főszabályként a feleket nem köti, csupán annyiban, amit a Közv.tv. 36.§ (2) bekezdése rögzít:

„Ha törvény másként nem rendelkezik és a felek másként nem állapodtak meg, a közvetítői eljárás befejezését követően indult bírósági vagy választottbírói eljárásban a felek nem hivatkozhatnak

a) a másik fél által, a vita lehetséges megoldásával összefüggésben a közvetítői eljárásban kifejtett álláspontra, javaslatra, és

b) a másik félnek a közvetítői eljárásban tett elismerő, joglemondó nyilatkozatára.”

a felek irányába”, ugyanúgy, ahogy a mediáció eredménye iránt is.³⁸ A pártatlanság garanciáját jelentik a Közv.tv. által nevesített összeférhetetlenségi okok.³⁹

V.2. A családi mediáció fogalma és típusai

A polgári jogi mediációhoz képest szűkebb fogalom a családi jogi mediáció, ez a megállapítás azonban nem jelenti azt, hogy a családi jogi mediáció szűk területre korlátozódna.

A családi mediációt Varga Szabolcs⁴⁰ definiálja a legpontosabban: a családon belül létrejövő konfliktusok esetén alkalmazott vitarendezés. Gyengéné Nagy Márta⁴¹ ennél szűkebben értelmezi a családi közvetítést: annak középpontjában a szülők egymás közötti és gyermekeik közötti kapcsolata áll. Az előbbieken kifejtett család-fogalom miatt ide sorolható még a távolabbi rokonok (nagyszülő-unoka, nagybácsi-unokaöcs, stb.) vagy a testvérek közötti, vagyis röviden *minden, a család keretein belül felmerülő konfliktus feloldását célzó alternatív vitarendezési megoldás*.

Magyarországon is a családi jogi konfliktusok megoldásának egyik jogilag biztosított eszköze a mediációs eljárás igénybe vételének lehetősége, amely azonban „nem érinti a feleknek azt a jogát, hogy a vitás ügyben igényüket bírósági vagy választottbírói eljárás keretében érvényesítsék.”⁴²

A családi közvetítést típusa szerint két csoportba oszthatjuk: a jogi szabályozás körébe tartozó ügyekre, és a jogi szabályozáson kívül eső ügyekre. Előbbiek közé tartozik a házasság felbontása, a gyermekelhelyezés, a gyermekelhelyezés megváltoztatása, utóbbiak közé pedig azok az esetek tartozhatnak, amelyek a családtagok együttélése során keletkezhetnek, de nem tartoznak jogi útra (pl.: továbbtanulás kérdése, kamaszkori mediáció, generációk közötti világnézeti különbségek).⁴³

Nem kizárt a közvetítői eljárás lefolytatása a házassági perekben azzal, hogy a bíróság döntése szükséges a házasság érvényességének, illetőleg létezésének vagy nemlétezésének megállapításához, továbbá a házasság érvénytelenítéséhez és a házasság felbontásához.⁴⁴ Ezekben az esetekben a bírósági eljárás előtt is lefolytatható a mediáció, amelynek során a felek megállapodnak a szükséges kérdésekben, majd a kereseti kérelemben kéri egyezségük jóváhagyását.

A magyar jog nem nevesíti és nem szabályozza külön a családi jogi mediáció típusait. Egyetlen – Európában egyedülálló – kivételt azonban találunk: a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény⁴⁵ lehetőséget ad a kapcsolattartás szabályozása vagy annak végrehajtása során felmerülő konfliktus megoldására a közvetítői (mediációs) eljárás igénybevételével, amelynek részletszabályait a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló kormányrendelet⁴⁶ tartalmazza.

A mediáció igénybevételének lehetőségére gyakran a hatóságok, bíróságok hívják fel a felek figyelmét. Ilyen „figyelmeztetési kötelezettséget” tartalmaz pl. a Pp. 148.§ (2) bekezdése: „A bíróság - amennyiben annak sikerére esély mutatkozik, különösen, ha a felek bármelyike kéri - tájékoztatja a feleket a közvetítői eljárás lényegéről, igénybevételének lehetőségéről, és ezzel összefüggésben a szünetelés szabályairól [137.§ (1) bek. a) pont]. Ha a felek a közvetítői eljárás során egyezséget kötnek, azt a 137.§ (3) bekezdésében meghatározott határidőn belül a bírósághoz jóváhagyás végett benyújthatják, ebben az esetben a bíróság az eljárást folytatja és a (3) bekezdés

³⁸ Recommendation no. R (98)1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation III.I. pont

³⁹ Közv.tv. 25.§ (1)-(3) bekezdés

⁴⁰ Varga Szabolcs: A családi közvetítés (mediáció) specifikumai és problémái. In: De Iurisprudentiae et iure publico. Jog- és politikatudományi folyóirat. 2009/2. szám 74-107. o.

⁴¹ Gyengéné Nagy Márta: Mediálni vagy sem? – Alkalmazható-e a nemzetközi bírósági gyakorlat a hazai viszonyokra? In:Családi jog. 2007/1. 11-17. o.

⁴² Közv.tv. 36.§ (1) bekezdés

⁴³ A családjogi mediáció felosztásáról lásd: Dr. Varga Szabolcs: Alternatív konfliktusmegoldási lehetőségek a szervezetek gyakorlatában. Doktori disszertáció. Sopron, 2009. 103-104. o., valamint Varga Szabolcs: i.m. 85-87.o.

⁴⁴ Közv. tv. 1.§ (3) bekezdés második mondat

⁴⁵ 1997. évi XXXI. törvény (továbbiakban: Gyvt.) 132.§ (6) bekezdése

⁴⁶ 149/1997. (IX.10.) Korm. rendelet (továbbiakban: Gyer.) 30/A-30/D.§-ai

szerint jár el.” A mediációs eljárás során kötött megállapodást a bíróság jóváhagyja, ha az a jogszabályoknak megfelel, ebben az esetben az egyezség az ítélettel azonos hatállyal rendelkezik.⁴⁷

Az Országos Bírói Hivatal által végzett kísérleti bírósági mediációs program kiértékeléséről szóló tanulmányban⁴⁸ olyan ésszerű jogalkotási javaslatokat tett, amelyek szélesítenék a bíróságok tájékoztatási feladatát. Ennek keretében az alapelvek között kellene rögzíteni a bíróságok azon kötelezettségét, hogy tájékoztassák a feleket az alternatív vitarendezési formákról. Még az első érdemi tárgyalás előtt lenne célszerű a mediációval kapcsolatos előkészítő ülés megtartása. Így a felek a bírósági eljárás érdemi megkezdése előtt megismerkedhetnek a mediációval, annak előnyeivel, egymás álláspontját megismerve megállapodást köthetnek, ezzel is csökkentve egyrészt a közöttük fennálló kapcsolatot terhelő feszültséget, másrészt a bíróságok munkaterhét.

A Gyvt. 132.§ (6) bekezdése az alábbiakat tartalmazza: „A gyermek és hozzátartozói közötti kapcsolattartás szabályozása vagy annak végrehajtása iránti eljárásban felmerülő konfliktus megoldására a gyámhatóság kezdeményezheti a konfliktusnak közvetítői (mediációs) eljárás keretében történő rendezését. A közvetítői eljárás rendjét külön jogszabály szabályozza.”

A kapcsolattartásra vonatkozóan a Gyer. 30/A.§ (1) bekezdés a következőket rögzíti: „Ha a szülők, illetve a 28. § (1) bekezdése szerinti jogosultak a kapcsolattartás módjában vagy idejében nem tudnak egyezségekre jutni, a gyámhivatal felhívja a feleket a gyermekvédelmi közvetítői (mediációs) eljárás igénybevételének a lehetőségére.” A felhívásnak nincs egységesen kialakult rendje, ez akadályozhatja a gyakorlatban az érvényesülését, amint azt az állampolgári jogok biztosa megállapította.⁴⁹

Az önkéntesség elvét töri át az új polgári törvénykönyvünk⁵⁰ rendelkezése, amely alapján a bíróság vagy a gyámhatóság a szülői felügyelet gyakorlásának rendezése iránti perben vagy gyámhatósági eljárásban, ha azt szükségesnek látja, közvetítői eljárás kötelező igénybevételét rendelheti el.⁵¹ Természetesen ebben az esetben is a feleken múlik, hogy kötnek-e megállapodást. Ebben a vonatkozásban teljes marad az autonómiájuk a kötelezően elrendelt közvetítő eljárás során is.

A családjogi ügyekben eljáró bíró eddig is javasolhatta a peres feleknek a mediációs eljárás igénybevételét, ám meglehetősen kevesen éltek a lehetőséggel.

A családjogi eljárások alapelve a gyermek érdekeinek mindenek felett való érvényesülése, így e cél szem előtt tartása közben sérülhet az önkéntesség elve. A családi kapcsolatok megromlása, a kezeletlen családi konfliktus, a szülők nevelési együttműködésének hiánya gyakori oka a magatartási és tanulási nehézségekkel küzdő gyerekek problémáinak. Az európai irányvonalnak megfelelően fontos a kötelező gyermekvédelmi mediáció.

A kötelező eljárás során problémát jelenthet a gyakorlatban az, hogy a mediációs eljárás költségeit a felek maguk viselik - erre jövedelmi viszonyai miatt nem mindenki képes -, így

⁴⁷ Pp. 148. § (3) bekezdés

⁴⁸ A mediáció és a bírósági eljárások kapcsolata Magyarországon. 2009/2010. évi kísérleti bírósági mediációs program kiértékelése. (Szerk.: Fürjes Balázs et al.)

http://birosag.hu/resource.aspx?ResourceID=tanulmany_mediacios_programrol (2012. október 9.)

⁴⁹ Az alapvető jogok biztósának Jelentése az AJB-2986/2012. számú ügyben. Budapest, 2012. november.

<http://www.ajbh.hu/jelentesek-inditvanyok-allasfoglalasok/>

http://document.library.display/2MF8KVIpDr8d/view/108908?_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_topLink=home&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_delta2=20&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_keywords=&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_advancedSearch=false&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_andOperator=true&p_r_p_564233524_rese_tCur=false&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_cur2=9 (2013. március 30.) 28. o.

⁵⁰ A Polgári Törvénykönyvről szóló, 2013. február 11. napján elfogadott, 2013. évi V. tv. (továbbiakban: Új Ptk.) 4:172.§-a és 4:177.§-a,

⁵¹ 4:172.§: „A bíróság indokolt esetben kötelezheti a szülőket, hogy a szülői felügyelet megfelelő gyakorlása és az ehhez szükséges együttműködésük biztosítása érdekében – ideértve a különélő szülő és a gyermek közötti kapcsolattartást – közvetítői eljárást vegyenek igénybe.”

4:177.§: „A gyámhatóság, kérelemre vagy a gyermek érdekében hivatalból, a szülői felügyeletet gyakorló szülő és a gyermekétől különélő szülő közötti megfelelő együttműködés kialakítása, a különélő szülő jogainak biztosítása – ideértve a különélő szülő és a gyermek közötti kapcsolattartást – érdekében a szülők számára közvetítői eljárás igénybevételét rendelheti el.”

szükséges lehet a mediációs ülés költségeinek állam általi átvállalása a szociálisan rászorultak esetében, erre pedig keretet kell biztosítani.

A mediátor pártatlanságának elvét áttöri az az alapelv, hogy az eljárás során mindenkinek felett a gyermek érdekét kell szem előtt tartani

V.3. A mediáció résztvevői, menete

A családjogi mediációra vonatkozóan különbséget kell tennünk az általános – közvetítői törvény – szabályai szerint lefolytatott eljárás, a bírósági közvetítői eljárás és a speciális gyermekvédelmi mediációs eljárás között.

V.3.1. A válási és a szülői felügyelettel kapcsolatos mediáció az általános szabályok szerint kerül lefolytatásra, továbbá lefolytatható a kapcsolattartással kapcsolatos ügyekre vonatkozóan is, ha az nem a gyermekvédelmi mediációs szabályok alá tartozik. A mediáció sikerének kulcsa a *személyes jelenlét*, amelynek főszabályát fellazítja a Közv.tv. 35.§ (5) bekezdése, amely a megállapodás megkötését kivéve lehetővé teszi a videokonferencia alkalmazását. A feleknek csak két alkalommal van együttes megjelenési kötelezettsége, az első közvetítői megbeszélésen⁵² és a megállapodás aláírásakor⁵³, egyébként megállapodhatnak abban, hogy a közvetítő az eljárást külön-külön tartott megbeszéléseken folytassa le⁵⁴ (sétáló mediáció). Erre különösen akkor van szükség, amikor a felek nem képesek vagy nem tudnak egyszerre egy helyen jelen lenni, akár a konfliktusból, akár más okból adódóan. A személyes részvétel biztosítja a felek számára azt, hogy a tárgyalások érdekeiknek megfelelően valósuljanak meg, és egy közösen meghatározott tartalmú megállapodás jöjjön létre. Ez azonban nem zárja ki, hogy a feleket az eljárásban meghatalmazott személy képviselje, aki azonban nem vehet részt a megbeszéléseken és nem köthet megállapodást.

A közvetítő a felek egyetértésével olyan *szakértőt* vehet igénybe, akinek személyében a felek megegyeztek⁵⁵, illetve a felek kérésére meghallgathat a vitás ügy körülményeiről tudomással bíró más személyeket is.⁵⁶

A mediáció jellemzője, hogy az eljárás menetét a felek alakítják, a törvényben foglalt szabályok nagy része diszpozitív, attól a felek eltérhetnek.

Az *első megbeszélés*en a közvetítő tájékoztatja a feleket a közvetítés alapelveiről, a közvetítői megbeszélés főbb szakaszairól, az eljárás költségeiről, a titoktartási kötelezettségről. Információt ad arról is, hogy a felek titoktartási kötelezettségükről külön megállapodhatnak, illetve arról, hogy a mediátor csak az ügyhöz kapcsolódó joganyagot, szakmai tényeket ismertetheti.⁵⁷ Ha a felek még ezt követően is folytatni szeretnék a mediációt, ezt a tényt írásos nyilatkozatban rögzítik.⁵⁸ Fontos kiemelni azt, hogy a mediátor tájékoztatást nyújthat, de nem adhat tanácsot, nem tehet javaslatot, nem befolyásolhatja egyik felet sem, mert a konfliktus megoldását a feleknek közösen kell megtalálniuk

Az első megbeszélést követő megbeszéléseket a mediátor nem irányítja, hanem vezeti: biztosítja a felek részére az egyenlő bánásmódot, lehetőséget ad álláspontjuk részletes kifejtésére, a

⁵² Közv.tv. 29.§: „Ha a felek bármelyike az első közvetítői megbeszélésen személyesen nem jelenik meg, a közvetítő a közvetítői eljárást nem indítja meg.”

⁵³ Közv.tv. 35.§ (2) bekezdés 2. mondata: „A megállapodást a közvetítő és az együttesen, személyesen jelen lévő felek aláírásukkal látják el.”

⁵⁴ Közv.tv. 32.§ (3) bekezdés

⁵⁵ Közv.tv. 33.§ (1) bekezdés

⁵⁶ Közv.tv. 34.§

⁵⁷ Közv.tv. 30.§ (1) bekezdés

⁵⁸ Közv.tv. 30.§ (2) bekezdés. A nyilatkozatban megállapodnak az eljárás során felmerülő költségek, díjak előlegezésének és megfizetésének módjáról, ideértve az elállás és megszüntetés eseteit is, továbbá a felek megállapodhatnak a személyüket terhelő titoktartási kötelezettségről és az általuk szükségesnek tartott egyéb kérdésekről.

rendelkezésükre álló iratok bemutatására.⁵⁹ A sétáló mediáció során a közvetítő az egyik féltől kapott tájékoztatást közölheti a másik féllel annak érdekében, hogy a másik fél ennek figyelembevételével álláspontját kialakíthassa, előadhassa, kivéve, ha a tájékoztatást adó fél nyilatkozata szerint a tájékoztatás nem hozható a másik fél tudomására.⁶⁰

A mediáció akkor *sikeres*, ha a felek aláírják a közösen létrehozott megállapodást. Azonban az eljárás befejeződhet megállapodás nélkül is, ha az egyik fél közli a másik féllel és a közvetítővel, hogy a közvetítői eljárást befejezettnek tekinti, vagy a felek egybehangzóan kijelentik a közvetítő előtt, hogy kéri a közvetítői eljárás befejezését. A Közv.tv. főszabályként négy hónap időtartamot biztosít a közvetítői eljárás lefolytatására, de lehetőséget ad a feleknek arra, hogy ettől eltérően állapodjanak meg.⁶¹

A családi jogi mediáció során nem kizárt, hogy egyik vagy mindkét félként kiskorú – 18 év alatti – személy járjon el. Tipikus esetnek tekinthető, amikor a gyámhivatal előtt folytatott, a védelemben vételi eljárás során a gyermek és a szülő közötti konfliktus megoldására a gyámhivatal munkatársa a közvetítői eljárást javasolja. Konfliktusok előfordulhatnak a tanulmányi előmenetellel kapcsolatosan, a hétköznapiakban bármilyen összefüggésben (pl. a gyermek szórakozási szokásai, szemléletbeli különbségek a szülő és a gyermek között) vagy a kapcsolattartás során. A gyermek számára a részvétel jogát nemcsak a Gyer. biztosíthatja, hisz nem biztos, hogy a mediációs eljárásra gyermekvédelmi okokból kerül sor. A Kvtv. nem tartalmaz életkori határt, ezért ilyenkor – elméletileg – a 14. életévét be nem töltött kiskorú helyett törvényes képviselője jár el, a 14. életévét betöltött kiskorú pedig önállóan azzal, hogy nyilatkozatának érvényességéhez törvényes képviselőjének hozzájárulása szükséges, aki a korlátozottan cselekvőképes gyermeket az eljárásban képviselheti. Ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül, hogy a családi konfliktusok nagy részében a szülő(k) is érintett(ek), ezért nem képviselheti(k) a gyermek érdekeit. A gyermekek részvételével végzett mediációs eljárásban indokolt a „segítő” bevezetése. A segítő egy olyan személy, akit a gyermek választ magának, akivel biztonságban érzi magát. Tanácsot ad, képviseli a gyermek érdekeit, adott esetben magát a gyermeket, de nem hozhat döntést a gyermek helyett, a megegyezés tartalmának kialakításában nem vehet részt. Segítő lehet például idősebb testvér, pedagógus, szomszéd, bárki, akit a gyermek ismer és akiben megbízik.

A Csjt. 71.§ (1) bekezdés szerint az ítélőképessége birtokában lévő gyermeknek jogában áll az őt érintő kérdések előkészítése során véleményét kinyilvánítani, amelyet törvényes képviselője és a másik fél köteles figyelembe venni. Az Új Ptk. a gyermek ezen jogát oly módon biztosítja és erősíti, hogy deklarálja: a gyermeknek törvényben meghatározott esetekben nemcsak véleménynyilvánítási, hanem együttdöntési joga van. A gyermek véleményét megfelelő súllyal kell figyelembe venni.⁶²

Megállapítható azonban, hogy a családi jogi mediációban a gyermek a legtöbb esetben közvetlenül nem vesz részt, azonban a mediációs eljárás eredménye kihat rá. Ilyen eset lehet a gyermek elhelyezése és a kapcsolattartás kérdése, amelyről a felek a bírósági eljárást megelőző időszakban, de akár a per szünetelése alatt is egyezséget köthetnek.

V.3.2. Gyermekvédelmi, kapcsolattartási ügyekben a Gyer. 30/A-30/D. §-ai adnak a feleknek lehetőséget a kapcsolattartási ügyekben – kapcsolattartás szabályozása, a kapcsolattartás végrehajtására irányuló eljárás - arra, hogy a gyermekvédelmi közvetítői eljárás keretében egyezséget kössenek akár a kapcsolattartás szabályozása, akár a határozat végrehajtása során. A közvetítői eljárásra a felek közös kérelmére vagy a gyámhivatal kezdeményezésére a felek

⁵⁹ Közv.tv. 32.§ (1) bekezdés

⁶⁰ Közv.tv. 32.§ (4) bekezdés

⁶¹ Közv.tv. 35.§ (1) bekezdés

⁶² 4:148.§: „A szülőknek tájékoztatniuk kell gyermeküket az őt érintő döntésekről, biztosítaniuk kell, hogy az ítélőképessége birtokában lévő gyermekük a döntések előkészítése során véleményt nyilváníthasson, törvényben meghatározott esetekben szüleinek közösen dönthessen. A szülőknek a gyermek véleményét – korára, érettségére tekintettel – megfelelő súllyal figyelembe kell venniük.” A „megfelelő súly” fogalmát a joggyakorlat hivatott tartalommal kitölteni.

beleegyezésével kerülhet sor.⁶³ A közvetítői eljárás idejére, de legfeljebb 4 hónapra a gyámhivatal az előtte folyamatban lévő eljárást felfüggeszti. A Gyer. 28.§ (2) bekezdése lehetőséget teremt arra, hogy a kapcsolattartás szabályozására, újraszabályozására irányuló kérelmet a korlátozottan cselekvőképes gyermek önállóan is előterjessze. Ebben az esetben is lehetőség van a közvetítésre, melynek során a gyermek – a rendelet szövegéből következően – önállóan járhat el.

A közvetítést a felek által a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal Gyermekvédelmi Szakértői Névjegyzékébe⁶⁴ vagy az igazságügyért felelős miniszter által vezetett közvetítői névjegyzékbe⁶⁵ felvett közvetítők közül közösen kiválasztott közvetítő végzi.⁶⁶ A gyámhivatal értesíti a közvetítőt a kijelölésről, aki nyolc napon belül írásban köteles nyilatkozni a kijelölés elfogadásáról vagy annak visszautasításáról.⁶⁷ Az első megbeszélés összehívása a kijelöléstől számított 15 napon belül történik meg, ahol a közvetítő tájékoztatja a feleket az eljárás menetéről, lényeges elemeiről és a titoktartási kötelezettségről.⁶⁸ Ha a felek között létrejön a megállapodás, akkor azt a közvetítő írásba foglalja, és a felekkel együtt aláírja. A felek kérelmére a gyámhivatal jóváhagyja a megállapodást.⁶⁹

A helyi önkormányzatok által működtetett gyermekjóléti központok alapfeladataik ellátásán túl speciális szolgáltatásokat is nyújthatnak, így többek között *kapcsolattartási ügyeletet*.⁷⁰ Az ügyelet célja, hogy a gyermek és a kapcsolattartásra jogosult szülő vagy más kapcsolattartásra jogosult személy együttlétre alkalmas, semleges helyen találkozhatson. Emellett a gyermekjóléti központ az érintett felek kérésére vagy a gyámhivatal kezdeményezésére gyermekvédelmi közvetítői eljárást is lefolytathat. A személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti, gyermekvédelmi intézmények, valamint személyek szakmai feladatairól és működésük feltételeiről szóló 15/1998. (IV.30.) NM rendelet 7/B.§ (7) bekezdése meghatározza, hogy a felek - hatósági eljárást mellőző - kezdeményezése esetén gyermekvédelmi közvetítést az a személy végezhet, akit a szociális továbbképzések rendszerében minősített konfliktuskezelő vagy mediációs programon kiképeztek, illetve az ilyen program tréneré. Ennek oka, hogy amennyiben a hatósági eljárásban hozott alaphatározat a kapcsolattartást a kapcsolattartási ügyeletre korlátozta, a feleknek általában már nem gyermekvédelmi mediációra, inkább konfliktuskezelésre van szüksége.

Az eljárás során a közvetítő köteles meghallgatni a feleket, valamint a 12 éven felüli gyermeket. A 12 éven aluli, ítélőképessége birtokában lévő gyermeket csak a felek, vagy a gyámhivatal jóváhagyása esetén lehet meghallgatni.⁷¹ Ez összhangban áll a Gyermek Jogairól szóló egyezmény 12. Cikkével: *„Az Egyezményben részes államok az ítélőképessége birtokában lévő gyermek számára biztosítják azt a jogot, hogy minden őt érdeklő kérdésben szabadon kinyilváníthassa véleményét, a gyermek véleményét, figyelemmel korára és érettségi fokára, kellően tekintetbe kell venni. Ebből a célból nevezetesen lehetőséget kell adni a gyermeknek arra, hogy bármely olyan bírói vagy közigazgatási eljárásban, amelyben érdekelt, közvetlenül vagy*

⁶³ Gyer. 30/A.§ (1) bekezdés

⁶⁴ A Nemzeti Rehabilitációs és Gyermekvédelmi Hivatal Gyermekvédelmi Szakértői Névjegyzéke elérhető: http://nrszh.kormany.hu/download/e/44/00000/gyermekved_nevjegyzek%2020120815.pdf

A szakértők tevékenységére, a névjegyzékre és a szakértővel szembeni panaszjárásra vonatkozó szabályokat az Országos Gyermekvédelmi Szakértői Névjegyzékről és az Országos Szociálpolitikai Szakértői Névjegyzékről szóló 25/2009. (XI. 13.) SZMM rendelet tartalmazza.

⁶⁵ Az igazságügyért felelős miniszter által vezetett közvetítői névjegyzék elérhető: <https://kozvetitok.kim.gov.hu/Kozvetitok/K%C3%B6zvet%C3%ADt%C5%91List>

Ezen a névjegyzéken szereplő szakértők tevékenységére, a névjegyzékbe történő felvételére és a törlésre a közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. tv. rendelkezései vonatkoznak.

⁶⁶ Gyer. 30/B.§ (2) bekezdés

⁶⁷ Gyer. 30/B.§ (3) bekezdés

⁶⁸ Gyer. 30/C.§ (1) bekezdés

⁶⁹ Gyer. 30/D.§ (1)-(2) bekezdés

⁷⁰ A személyes gondoskodást nyújtó gyermekjóléti, gyermekvédelmi intézmények, valamint személyek szakmai feladatairól és működésük feltételeiről szóló 15/1998. (IV. 30.) NM rendelet 7/B.§

⁷¹ Gyer. 30/C.§ (2) bekezdés

képviselője, illetőleg arra alkalmas szerv útján, a hazai jogszabályokban foglalt eljárási szabályoknak megfelelően meghallgassák.”⁷²

Ugyanezt a kötelezettséget rója az Európai Unió tagállamaira az Európai Tanács 2003. november 27. napján kelt 2201/2003/EK rendelete: „Az 1980. évi Hágai Egyezmény 12. és 13. cikkének alkalmazásakor biztosítani kell, hogy a gyermek lehetőséget kapjon az eljárások során történő meghallgatásra, kivéve ha ez a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt nem tűnik célszerűnek.”⁷³

Az 1986. évi 14. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a Gyermek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt szerződés szintén biztosítja az ítélőképessége birtokában lévő gyermeknek, hogy a visszavételével kapcsolatban nézeteit kifejtse és azt az illetékes szervek figyelembe vegyék.⁷⁴

V.3.3. Új jogintézményként került bevezetésre 2012. július 23. napjától a 2012. évi CXVII törvény által a bírósági közvetítő igénybevétele, aki a szakmai képzés elvégzésének igazolását követően az Országos Bírói Hivatal által kijelölt bíróság titkár lehet.⁷⁵ A bírósági közvetítésre nem vonatkoznak az illetékességi szabályok,⁷⁶ a felek bármelyik közvetítési feladatokat ellátó bíróságon benyújthatják a közvetítés iránti kérelmüket. A bírósági közvetítés elnevezés megtévesztő, mert a bíró nem végez, nem végezhet közvetítői tevékenységet, csak a Pp. keretei között járhat el. „Bírósági mediációról akkor beszélhetünk, ha a bírósági eljárás keretein belül a bíró által megszabott eljárásjogi keretek között, határidőben, a bírói kötelezés alapján történik a közvetítés.”⁷⁷ A helyes megnevezés álláspontom szerint a bíróságon végzett közvetítés lenne, ez jobban kifejezné az eljárás lényegét: a bírósági titkár eljárására – a Kvt.-ben meghatározott kivételekkel – ugyanazok a szabályok vonatkoznak, mint a „civil” közvetítőre. Az Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottság által kezdeményezett módosítás a bírósági közvetítéssel a nyugállományba vonuló, tapasztalattal és képzettséggel rendelkező bírák számára a bírósági szervezetben történő továbbfoglalkoztatás lehetőségét látta biztosítottnak.

VI. Az ítélőképesség

A hivatkozott deklarációkban, jogszabályokban a gyermek ítélőképességének döntő jelentősége van a véleménynyilvánítás jogának gyakorlásában. Az ítélőképesség, mint jogszabályi definíció nem határozható meg olyan egzakt módon, mint például a cselekvőképesség

A cselekvőképesség ténykérdés, megállapítása életkorhoz kötött, amelynek kezdő időpontját mindig és mindenkor a jogszabály jelöli meg, és amely mérlegelés nélkül fennáll egészen addig az időpontig, amíg a cselekvőképesség korlátozását vagy kizárását kimondó bírósági határozat jogerőre nem emelkedik.

A cselekvőképességgel összefüggő polgári jogi fogalom a *belátási képesség*, amellyel az ember magatartása jogkövetkezményeit előre látja és felméri, és ennek megfelelően képes cselekedeteit mérlegelni és irányítani. Fennállása vagy korlátozott volta határozza meg, hogy az egyébként a Ptk. szerint cselekvőképesnek minősülő személy ügyei vitelére alkalmas állapotban van-e vagy sem, képes-e felmérni döntései következményeit és ennek megfelelően cselekedni.

⁷² 12. Cikk

⁷³ 11. Cikk (2) bekezdés

⁷⁴ 13. Cikk második bekezdés:

„Az igazságügyi vagy államigazgatási szerv akkor is megtagadhatja a gyermek visszavételének elrendelését, ha úgy találja, hogy a gyermek ellenzi a visszavételt és elérte már az érettségnek azt a fokát, amikor nézetei már számításba veendők.”

⁷⁵ Az Országos Bírói Hivatal elnöke a mai napig 11 bírósági titkárt jelölt ki a bírósági közvetítői feladatok ellátására.

⁷⁶ Közv.tv. 38/B.§ (1) bekezdés

⁷⁷ Fürjes Balázs et al.: i.m. 66. o.

Az *ítélőképesség* szubjektív kategória, mindig az adott egyéntől függ. A szó hétköznapi értelmében ítéőképesség fogalma alatt azt értjük, hogy az adott személy képes-e felfogni az őt érintő tényeket, képes-e átlátni döntése következményeit, röviden, képes-e jó döntést hozni, egyáltalán döntést hozni. Az ítéőképesség a cselekvőképességnél és a belátási képességnél lényegesen tágabb fogalom, hiszen ítéőképésnek tekinthetünk egy hatéves gyermeket is, amikor arra a kérdésre ad választ, hogy a piros vagy a kék cipőt akarja-e felvenni.

Az ítéőképesség jogszabályi definícióját a Gyer. 2.§ a) pontja határozza meg: „*ítélőképessége birtokában lévő gyermek az a kiskorú, aki életkorának és értelmi, érzelmi fejlettségének megfelelően képes - meghallgatása során - az őt érintő tények és döntések lényegi tartalmát megérteni, várható következményeit belátni.*” Az ítéőképesség meglétének eldöntésére az eljáró hatóság, bíróság jogosult akkor, amikor a jog a gyermek meghallgatására kötelezi vagy azt lehetővé teszi. A döntés meghozatalánál a meghallgatásra jogosult személy dönti el az adott esetben, hogy a gyermek képes-e életkorának és értelmi, érzelmi fejlettségének megfelelően az őt érintő tények és döntések lényegi tartalmát megérteni, várható következményeit belátni.

A családi konfliktusok megoldása során az ítéőképesség meglétének megállapításánál az egyik, de nem a legfontosabb kérdés a gyermek életkora. Nyilvánvaló, hogy egy négy éves gyermek még nem képes teljes egészében felfogni az őt érintő kérdéseket, így nem is tud ebben állást foglalni, ám adott esetben egy 10 éves gyermek már nemcsak képes felfogni a konfliktust, de állást is tud foglalni, önálló véleményt tud alkotni az őt érintő kérdésekben. Tekintettel arra, hogy nincsenek jogszabályban meghatározott egzakt kritériumai az ítéőképességnek, azt minden egyes esetben egyedileg kell eldönteni.

Az új Ptk. 4:181.§-a, amely a kapcsolattartás rendezésének szabályairól szól, kimondja, hogy az ítéőképessége birtokában lévő gyermeket a döntés előtt az eljárásban meg kell hallgatni, és – többek között – ennek figyelembe vételével kell a döntést meghozni.⁷⁸

A Kúria (korábbi nevén: Legfelsőbb Bíróság) több eseti döntésében foglalkozott az ítéőképes kiskorú véleményének figyelembevételével.

Az *1019/2004. számú polgári elvi határozat* kifejtette: „A szülőknek a gyermek nevében tett és szerződés létrehozását célzó jognyilatkozata a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. tv. (Csjt.) 71. §-ának (2) bekezdése szerint a szülői felügyelet, ezen belül a törvényes képviselő körébe tartozó olyan tevékenység, melyet a 71. § (1) bekezdése értelmében is a kiskorú gyermek érdekeinek megfelelően kell gyakorolniuk. A szülőknek biztosítaniuk kell, hogy az ítéőképessége birtokában lévő gyermekük az őt érintő döntések előkészítése során véleményt nyilváníthasson. A gyermek véleményét - korára, érettségére figyelemmel - tekintetbe kell venni.”

Az *1776/2008. számú polgári elvi határozat* indoklásában a Kúria kijelentette, hogy bár az eljárás peres feleinek 7. életévét betöltött gyermeke „még nincs ítéőképessége birtokában, az elhelyezés megváltoztatása szempontjából tehát véleménye ügydöntő jelleggel nem bír, azonban e kérdésben a véleményét a Csjt. 71. § (1) bekezdése értelmében - korára, érettségére figyelemmel - tekintetbe kell venni, érzelmi kötődésének ugyanis ebben az életkorban is jelentősége van.”

A *2049/2009. számú polgári elvi határozatban* a Kúria elvi éllel leszögezte: „A 14. életévét betöltött gyermek elhelyezésének megváltoztatásánál a gyermek véleménye akkor is a döntés elsődleges szempontja, ha a pert a különélő szülő a gyermekelhelyezés tárgyában kötött egyezség jóváhagyásától számított két éven belül indítja meg.” Döntésének indoklásában kitért arra, hogy a 17. életévét betöltött kiskorú gyermek a nagykorúsághoz közel ítéőképessége birtokában van, így

⁷⁸ 4:181.§: „(1) A kapcsolattartásról a házassági vagy a szülői felügyelet rendezése iránti perben a szülők egyezsége köthetnek; egyezségük hiányában a kapcsolattartásról – kérelemre vagy a gyermek érdekében hivatalból – a bíróság dönt. Ha házassági vagy a szülői felügyelet rendezése iránti per nincs folyamatban, a kapcsolattartásról a szülők megegyezésének hiányában a gyámhatóság dönt. A döntés előtt az érdekelteket és az ítéőképessége birtokában lévő gyermeket meg kell hallgatni.”

4:181.§: „(2) A kapcsolattartásról a bíróság vagy a gyámhatóság a gyermek korának, egészségi állapotának, életkörülményeinek, a szülők személyes körülményeinek és az ítéőképessége birtokában lévő gyermek véleményének figyelembevételével rendelkezik.”

az a kijelentése, miszerint édesapjával szeretne élni, a gyermekelhelyezés szempontjából lényeges körülményváltozásnak minősül.

A hatályos Csjt. 74.§ utolsó mondata értelmében a bíróság a gyermeknek az elhelyezésével kapcsolatos álláspontról úgy is tájékozódhat, ha a szülők erre vonatkozóan egyező nyilatkozatot tesznek. A Kúria 17. számú Irányelvében rögzített állásfoglalása szerint ez a rendelkezés a bírósági eljárás izgalmaitól, feszültségeitől való távortartás lehetőségének megteremtésére hivatott, arra, hogy megkímélje a gyermeket a felesleges stressztől. Az új Ptk. 4:171.§ (4) bekezdése már nem tartalmazza ezt a lehetőséget, ami álláspontom szerint a gyermek döntési jogosultságának tiszteletben tartását jelenti, így a gyermek elhelyezése nem lehet a szülők közötti alku tárgya, az valóban a kiskorú akaratának megfelelően történhet meg.

A 2318/2011. számú polgári elvi határozatában a Kúria kifejtette, hogy a gyermek ítélőképességének meghatározása nem szakkérdés, ebben a bíróság is megnyugtatóan állást tud foglalni, ezért nincs szükség a Pp. 177.§ (1) bekezdése alapján szakértő kirendelésére.

A 418/2001. számú polgári elvi határozatban a Kúria az ítélőképesség megállapításánál értékelte azt, hogy a perbeli esetben a 8-12 éves gyermekek hosszabb ideje az alperes gondozásában voltak, a felperessel kapcsolatot nem tartottak, így nyilvánvalóan nem tekinthetők ítélőképesnek. Erre figyelemmel véleményük a kapcsolattartás szabályozásánál nem lehet ügydöntő.

A Legf.Bír.Pfv.II.20.546/2001. számú eseti döntésében a Kúria azt is kifejtette, hogy a perbeli esetben a 11 éves gyermek korára és érettségi fokára tekintettel nem tekinthető ítélőképessége birtokában lévőnek, ugyanakkor véleménye nem hagyható figyelmen kívül, az a kirendelt igazságügyi pszichológus szakértő által készített szakértői vélemény alapján a gyermekelhelyezés során figyelembe vehető.

Az ismertetett kúriai döntések alapján megállapítható, hogy az ítélőképesség vizsgálata minden alkalommal az eset összes körülményének gondos mérlegelésével történik, a gyermek életkora fontos, de nem döntő tényező. Nem hagyhatók figyelmen kívül a gyermeket érő külső hatások, a szorosabb környezet részéről érkező ráhatás, a nevelés.

VII. Összegzés

A jelen cikk annak bemutatására irányult a nemzetközi és magyar jogszabályok alapján, hogy a családi jogi konfliktusok feloldására ma Magyarországon a hagyományos, bírói igazságszolgáltatási út mellett létezik az ettől eltérő, alternatív vitarendezési mód, a mediáció. Ez utóbbi előnye, hogy az eljárásban a felek saját akaratukból, önkéntesen vesznek részt az általuk felkért mediátor bevonásával, melynek célja, hogy a felek a közöttük kialakult összeütközést „kibeszélgék magukból”, és azt közösen megoldják. Ezzel nem csak a felek, hanem a konfliktusban érintett gyermekek is nyernek, akiknek egészséges testi, lelki fejlődése a társadalom szempontjából elsődleges fontosságú. Az eredményes mediáció segíthet a házasfeleknek rendezni egymáshoz fűződő kapcsolatukat, és ha nem is tartják fenn a közöttük létrejött köteléket, a közös gyermekek érdekében képesek lehetnek együttműködni, ezzel is csökkentve a család felbomlása okozta traumát.

A cikk másik célja a gyermekek mediációban betöltött szerepének bemutatása, amely kétféle lehet: résztvevő vagy érintett. Megállapítható, hogy az esetek döntő többségében a gyermekek közvetlenül nem vesznek részt a mediációban, azonban a család részeként érintettek a családi konfliktusban, ezért különösen az elhelyezéssel, kapcsolattartással összefüggő ügyekben a gyermek véleményének meghallgatása, figyelembevétele elkerülhetetlen, az ítélőképes gyermek véleményét a hatóság, bíróság, és a felek kötelesek figyelembe venni, és ez az adott esetben akár az ügy érdemét is eldöntheti.

A mediáció jogilag szabályozott háttere, hatékonysága ellenére hazánkban még mindig nem kap kellő súlyt a családi konfliktusok megoldásakor. Ezért szükséges a konfliktuskezeléssel kapcsolatos szemlélet megváltoztatása, annak hangsúlyozása, hogy a vitákat a felek tudják a leghatékonyabban megoldani. Ebben fontos szerepet játszhat a média, a tömegtájékoztatás számos rendelkezésre álló

eszköze, a különböző felvilágosító programok, ismertetőik. Kiemelten fontos a bíróságok, hatóságok tájékoztatási kötelezettsége a mediáció előnyeiről, igénybevételének lehetőségéről, menetéről, mert még a bírósági vagy hatósági eljárás megindításakor sem mindig reménytelen a felek közötti kapcsolat javítása. Ennél lényegesebb azonban az, hogy a családi konfliktusokat a felek még elmérgesedésük előtt feloldják, így kerülve el a család valamennyi tagja számára érzelmileg megterhelő bírósági vagy hatósági eljárást.

Irodalomjegyzék

1. A mediáció és a bírósági eljárások kapcsolata Magyarországon. 2009/2010. évi kísérleti bírósági mediációs program kiértékelése. Szerk.: Fürjes Balázs et al. http://birosag.hu/resource.aspx?ResourceID=tanulmany_mediacios_programrol (2012. október 9.)
2. Az alapvető jogok biztosának Jelentése az AJB-2986/2012. számú ügyben. Budapest, 2012. november. http://www.ajbh.hu/jelentesek-inditvanyok-allasfoglalasok/-/document_library_display/2MF8KVIpDr8d/view/108908?_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_topLink=home&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_delta2=20&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_keywords=&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_advancedSearch=false&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_andOperator=true&p_r_p_564233524_resetCur=false&_110_INSTANCE_2MF8KVIpDr8d_cur2=9 (2013. március 30.)
3. Bodonyi Edit – Hegedűs Judit: A család fogalmának értelmezése. In: Család, gyerek, társadalom. (Szerk.: Hegedűs Judit). Bölcsész Konzorcium, Budapest, 2006. 9. o. A kötet A gyakorlati pedagógia néhány alapkérdése c. sorozat (Sorozatszerk.: M. Nádasi Mária) keretében került kiadásra.
4. Dr. Gyengéné dr. Nagy Márta: Mediáció az igazságszolgáltatásban. Családjogi specialitások. Doktori Phd. értekezés, Szeged, 2009
5. Dr. Varga Szabolcs: Alternatív konfliktusmegoldási lehetőségek a szervezetek gyakorlatában. Doktori disszertáció. Sopron, 2009.
6. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1705197&Site=CM> (2013. március 28.)
7. Gyengéné Nagy Márta: Mediálni vagy sem? – Alkalmazható-e a nemzetközi bírósági gyakorlat a hazai viszonyokra? In: Családi jog. 2007/1. 11–17. o.
8. Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához (szerk: Herczog Mária). Család, Gyermek, Ifjúság Egyesület, 2009.
9. Recommendation 1639 (2003) (1) (2003.11.25) Family mediation and gender equality. <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17171&Language=EN> (2012. október 9.)
10. Recommendation no. R (98)1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=461277&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (2012. október 9.)
11. Rózsás Eszter : A gyermekjogok tartalma., érvényesülése és védelme. Doktori Phd. értekezés, Pécs 2008
12. Somfai Balázs: Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga. Doktori értekezés tézisei Pécs, 2007.
13. Varga Szabolcs: A családi közvetítés (mediáció) specifikumai és problémái. In: De iurisprudentia et iure publico. Jog- és politikatudományi folyóirat. 2009/2. szám 74–107. o.

Az ítéleti tényállás megalapozottságával kapcsolatos egyes kérdések a büntetőperben

„*Veritas nunquam perit*”
(Az igazság sohasem vesz el)

I. A tényállás megállapításához vezető folyamat

Az igazságos, a törvénynek mindenben megfelelő büntetőbíróági ítéletnek, a bírói döntésnek központi jelentőségű része a tényállás megalapozottsága, amely megítélésem szerint a perrendszerűen, törvényesen lefolytatott bizonyítási eljárást követően a múltban lezajlott és a vádhatóság által a vád tárgyává tett események valóságnak megfelelő, helyes és hiánytalan megállapítása. A bizonyítási eljárás törvényessége, a beszerzett bizonyítékok logikus, helytálló értékelése nyilvánvalóan szoros összefüggésben állnak a tényállás helyességével, annak meghatározó perbeli tényezői. Amint Király Tibor szemléletesen megfogalmazta, a büntetőeljárásban a bizonyításon a bíróság, az ügyész, a nyomozó hatóság és más eljárási alanyok olyan cselekményeit, cselekménysorait értjük, melyek arra irányulnak, hogy ismereteket, információkat nyújtsanak arról, hogy történt-e bűncselekmény s ki annak az elkövetője.¹ Akár a hivatalból, akár a feljelentés nyomán indult büntetőeljárásban a bizonyítás tehát elsődlegesen annak feltárását célozza, hogy a múltban lezajlott esemény a büntető törvény valamely törvényi tényállásába ütközik, vagy sem, illetve mely személy, vagy személyek hozhatók összefüggésbe a cselekmény elkövetésével.

A tanulmány közvetlenül nem a bizonyítás fogalmával kapcsolatban kialakult, rendkívül széleskörű jogirodalmi álláspontok vizsgálatára irányul, de szükséges megjegyezni, hogy a bizonyítás maga, a büntetőeljárás része, egy alkotó, összetett megismerési folyamat, mely a konkrét ügyben a büntetőjogilag releváns, döntően múltbeli tényállásnak az eljáró hatóság, végső soron a bíróság általi, a valóságnak megfelelő megállapítására irányul és a bizonyítékok összegyűjtésével, vizsgálatával és mérlegelésével kapcsolatos tevékenységben realizálódik.² Király álláspontja szerint - melyet még az 1973. évi I. törvény hatálya alatt fejtett ki - ugyanakkor a bíróság lényegében nem bizonyít, hanem a vád és a védelem által felkínált bizonyítékokat megvizsgálva a tényállásról szerez ismereteket, és tényállást állapít meg.³ Az idézett álláspont az eljárásjogi feladatok megosztásának elvével összhangban áll, és osztom magam is az érvelést annak hozzáfűzésével, hogy a vád bizonyítása a vádlót terheli, nem pedig a bíróságot. A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (továbbiakban Be.) 75. § (1) bekezdésének a bizonyítás tárgyára vonatkozó szabálya viszont a bíróságra is hárít bizonyítási kötelezettséget a tényállás alapos és hiánytalan feltárásával kapcsolatban azon megkötéssel, hogy a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére, és megvizsgálására. A bíróság bizonyítással kapcsolatos feladatait ezen túl a bírósági eljárásra vonatkozó különös szabályok is meghatározzák, az elsőfokú pert érintően a Be. a XIII. fejezetében, a másodfokú eljárásban pedig a megalapozatlansággal és az eljárási szabálysértésekkel összefüggésben.⁴

* A Debreceni Ítéltábla büntető ügyszakos bírója, a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszékének meghívott előadója

¹ Király Tibor: Büntetőeljárásjogi Jog. Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 217. o.

² Herke Csongor – Fenyvesi Csaba – Tremmel Flórián: A büntető eljárásjog elmélete. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2012, 132. o.

³ Király: i. m. 227. o.

⁴ Be. 353. §

Bizonyítást így a hatályos eljárásjogi törvény szerint a nyomozó hatóság, az ügyész és bíróság végez. Elsőként értelemszerűen a nyomozásban kerül sor bizonyítási cselekményekre, tekintettel arra, hogy a büntetőeljárás fő szabályként a nyomozással kezdődik.⁵ A nyomozás feladata a bűncselekmény és az elkövető személyének felderítése, az elkövető felkutatása, a bizonyítási eszközök biztosítása a tényállás olyan mérvű felderítése mellett, hogy a vádló dönthesse arról, hogy vádat emel vagy sem.⁶ A nyomozás e szabályának említésekor viszont utalni szükséges a törvényes vád alapvető normájára is. A vád törvényes, ha a vádemelésre jogosult a bírósághoz intézett indítványában meghatározott személy pontosan körülírt, büntető törvénybe ütköző cselekménye miatt a bírósági eljárás lefolytatását kezdeményezi.⁷ A nyomozás feladata és a törvényes vád szorosan összekapcsolódik, mert a nyomozásnak a célja egyrészt vitathatatlanul a törvényes vád alapjainak megteremtése.

A büntetőeljárás nyomozási szakában tényállás megállapításról még nem beszélhetünk. A vádirat ugyan már rögzíti a történeti eseményeket, de a büntetőjogi felelősséget megalapozó tényállás megállapításának joga és kötelezettsége egyértelműen a törvényesen felvett bizonyítási eljárás lefolytatását követően a bíróságé, ami következik az eljárási feladatok megosztásának elvéből is.

A tényállás megalapozottsága alapvető jelentőséggel bír a terhelt büntetőjogi felelősségének megállapításakor. A Be. 75. § (1) bekezdése a tényállás valóságnak megfelelő tisztázására való törekvést írja elő, de nyilvánvalóan a valóság nem választható el az igazságtól. Az igazság ugyanis a büntetőeljárásban központi fogalom, bár az eljárásjog kerüli az igazság említését, ettől függetlenül hozzá szorosan kapcsolódik. Az eljárás célja a büntetőjogi felelősség eldöntése, a gondolkodásban azonban elválaszthatatlanul kötődik az igazsághoz.⁸

Dolgozatom a tényállás megállapítását, a vádelvet és a tettazonosságot, valamint a megalapozatlansági okokat elemzi a jogirodalom és a bírói gyakorlat tükrében.

II. A tényállás megállapítása, a tettazonosság problémái az ítélezésben

A hatályos büntetőeljárásjogi törvény tükrében szükséges feltenni a kérdést, hogy pontosan mit tekintünk tényállásnak, melynek megalapozottsága alapvető feltétele a törvényes és a valóságnak megfelelő bírói döntésnek, ami nem vitásan az igazságot is érvényre kívánja juttatni. Egyetértve Erdei Árpáddal, az igazság rendkívül komplex fogalmát nem tartom indokoltnak különválasztani teljes, objektív vagy anyagi igazságra, utalva rá, hogy a bíróság igazságmonopóliumot kapott, a jogerős bírói határozat igazság erejűnek tekintendő.⁹ Az igazság többértű filozófiai fogalmát koronként és iskolánként eltérően értelmezte a jogtudomány. A hatályos Be. leginkább a középutas igazságszemléletet tükrözi. A törvény megköveteli a valós tényállás megállapítására irányuló törekvést, de egyben elismeri, hogy a valós tényállás megállapítása nem minden esetben lehetséges.¹⁰

A büntetőeljárásban egyrészt a bizonyítási eszközök bizonytalansága, az emberi megismerés, észlelés és a múltbéli események hű rekonstrukálásának korlátai, másfelől a törvénynek az alapvető jogokat biztosító garanciális szabályai egyaránt befolyásolhatják az igazságnak mindenben megfelelő tényállás megállapítását. Egy terhelti, vagy tanúvallomás lényegi hibái, vagy súlyos eljárási szabálysértéssel beszerzett, de egyébként objektív és hiteles bizonyíték felhasználhatatlansága jelentős mértékben megnehezíthetik, vagy akár ki is zárhatják az igazság

⁵ Be. 164. § (1) bekezdés

⁶ Be. 164. § (2) bekezdés

⁷ Be. 2. § (2) bekezdés

⁸ Erdei Árpád: Mi az igazság? In: Erdei Árpád (szerk.): A büntető ítélet igazságtartalma. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2012, 9. o.

⁹ Erdei: i. m. 17–18. o.

¹⁰ Elek Balázs: A jogerő a büntetőeljárásban. Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke, Debrecen, 2012, 42. o.

kiderítését. Ettől függetlenül, bár a törvény a tényállás megállapításával összefüggésben nem utal az igazságra, a büntetőeljárásban mégis kardinális a szerepe, hiszen alkotmányos szabályok s maga az eljárási törvény is meghatározza, hogy a bíróság feladata az igazságszolgáltatás.¹¹

Mit is jelent tehát pontosan a büntetőperben a tényállás? Az eljárási törvénynek az ítélet és ügydöntő végzés indokolásával kapcsolatos egyes részletszabályaiból¹² lehet megállapítani, hogy a tényállás egyrészt a vádlott személyi körülményeire megállapított tényeket, a korábbi büntetéseivel kapcsolatos adatokat, másfelől a vádbeli bűncselekményre vonatkozó múltbeli, történeti eseményeket jelenti. A tényállás a törvény rendszertani és nyelvtani értelmezése szerint is ekként két fő részre tagolható, a vádlott személyi körülményeit leíró tényekre, valamint magára a konkrét, másképp fogalmazva történeti tényállásra.

Amint Király kifejtette, az ítélet tartalmi szempontból vizsgálva különböző elemekből épül fel. Az ítélet ténymegállapítása, azaz a tényállás azon múltbeli esemény történeti leírása, melyet a bíróság valónak fogad el. Az ítélet e részének a feladata a múltbeli események hiteles felidézése, mely megállapítások deklaratív jellegűek.¹³

A bíróság a vád és védelem bizonyítékainak megvizsgálását, érveinek mérlegre tételét követően a bizonyítékok egyenként és összességében történő értékelése után állapítja meg ítéletének tényállását. A bírói ténymegállapításnak fontos korlátja a vádhoz kötöttség elve, mely szerint a bíróság a vádat köteles kimeríteni, de a vádon túl nem terjeszkedhet.¹⁴ Ezen alapvető szabályokhoz kapcsolódik szorosan a tettazonosság igen lényeges perjogi elve. A bíróságnak a vádban írt cselekményről döntenie kell, mely szükségképpen elvezet a vádbeli és az ítéleti tényállás vizsgálatához. A vád kimerítési kötelezettség azt is jelenti, hogy a bíróság nem teheti meg, hogy a tényállás valamely részéről ne foglaljon állást.

A vádelv alkalmazásából fakad ekként a tettazonosság követelménye, miszerint a bíróság döntésének kizárólag azon tényállásról kell szólnia, amit a vád tárgyává tettek.¹⁵ A gyakorlatban azonban a vádirati és ítéleti tényállás viszonya sok esetben bonyolultabb jogértelmezési problémákat vet fel, s ilyen esetekben nem egyszerű a tettazonosság érvényre jutásának megállapítása, mely igen fontos eljárásjogi kérdés, hiszen a vádhoz kötöttség elvének megsértése akár kasszációhoz is vezethet. A tettazonossággal kapcsolatban jogalkalmazási nehézségeket okozhat, hogy az ítélet rendszerint jóval nagyobb terjedelmű, és a történeti események tekintetében jóval részletesebb, mint a vádirat, mint ahogy az is, ha az ügyész jogilag nem, vagy tévesen értékeli egyes tényeket, de e körbe vonható az is, ha a tárgyaláson érdemi novumok merülnek fel, viszont az ügyész indokoltsága ellenére sem módosítja a vádat.¹⁶

A vádhoz kötöttség elve és a tettazonosság a bűnösség megállapításával záruló ítéleteknél kap hangsúlyt, hiszen a bíróság a felmentő ítéletben a vádlott javára a vádtól érdemi részekben eltérve is megállapíthatja a tényállást. A vádelv, illetve a tettazonosság lényegi eleme ugyanis az, hogy a bíróság a vád keretein nem terjeszkedhet túl, a vád által nem tartalmazott tények alapján a vádlottra nézve hátrányosabb döntést nem hozhat.¹⁷ Mindez levezethető a másodfokú eljárásnak a tényálláshoz kötöttséggel kapcsolatos szabályaiból is,¹⁸ melyek szerint megalapozatlanság esetén a vádlott javára a másodfokú bíróság eltérő tényállást állapíthat meg az első fokú ítéletben foglaltaktól. Felmentő ítéletben rendszerint a bíróság az elkövetési magatartásra és a bűncselekmény eredményére kitérve azt állapítja meg, hogy nem a vádlott követte el a bűncselekményt, vagy nem bizonyítható kétséget kizáró módon terhére az elkövetés. A nemleges ténymegállapításokat általában kerüli az ítélezés, de a vádlott felmentésénél a rendelkezés mellett

¹¹ Be. 12. § (1) bekezdés

¹² Be. 258. § (3) bekezdés b) és c) pont

¹³ Király: i. m. 429. o.

¹⁴ Be. 2. § (4) bekezdése

¹⁵ Király: i.m. 120. o.

¹⁶ Herke – Fenyvesi – Tremmel: i. m. 314. o.

¹⁷ Belovics Ervin: A vád törvényessége. Budapest, 2012, 19. o.
<http://jak.ppke.hu/uploads/articles/12081/file/T%C3%A9zis.pdf> (2013. január 12.)

¹⁸ Be. 352. § (1) bekezdés b) pont

az indokolásban is határozottan kifejezésre kell juttatni, hogy a bíróság milyen tényekre tekintettel nem látott lehetőséget a bűnösség kimondására. A védelvi szabályok ugyanakkor a felmentő ítéletnél is jelenthetnek kötöttséget a ténymegállapítások során, álláspontom szerint ugyanis a vádlott felmentésénél sincs arra lehetőség, hogy a bíróság a tényállásban konkrét névvel megjelöljön elkövetőként egy másik személyt. Nem vádolt személy felelősségére úgy vélem, még a határozat indokolásában sem lehet utalni.

A bűnösséget megállapító ítéletnél sem kötelező, hogy a vádirati és ítéleti tények minden részletre kiterjedően lefedjék egymást, de a büntetőjogi felelősség kérdésében fő elemeiknek, mint az elkövető személye, az elkövetési magatartás központi részei, meg kell felelniük. A töretlen bírói gyakorlat szerint nem jár a tettazonosság sérelmével, ha a bíróság a vádtól részletesebben, vagy kisebb részekben eltérve állapítja meg a tényállást. Eltérhet akár az elkövetés indítékát, helyét, módját illetően is a vádtól, anélkül, hogy a tettazonosság elve sérülne.

A jogelméleti háttérre való rövid kitekintés után – azzal összefüggésben – az ítélkezési gyakorlat szemszögéből kívánom vizsgálni a tényállás megállapításának és a tettazonosságnak a kérdését. A Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiuma alapvető, az alsóbb fokú bíróságok ítélkezési gyakorlatát érdemben meghatározó véleményében fejtette ki, hogy a vád tárgyává tartoznak azok a cselekmények is, amelyek a vádló szerint több törvényi tényállást valósítanak meg, de az egyik megvalósulása a másikat kizárja, ezért a több cselekmény csak egy törvényi tényállás szerint, a látszólagos anyagi halmazat folytán egységként minősíthető. Utalt továbbá arra is, hogy a bíróság, ha a vádló álláspontját tévesnek találja, a vádlevél sérelme nélkül önálló büncselekményként értékelheti a vádló indítványa szerint önálló rész-cselekményt, azaz valódi anyagi bűnhalmazatot állíthat meg.¹⁹ Az elvi jelentőségű vélemény a részletezettek szerint tágabban, kevésbé szigorú formában értelmezi a tettazonosság elvét és lényeges kérdésekben is megengedi a vádbeli és ítéleti tényállás eltérését, másként mondván le nem fedettségét. Amint Belovics is utalt rá²⁰, a Legfelsőbb Bíróság e véleményében más álláspontot foglalt el az ítélőtáblák, valamint a megyei bíróságok büntető kollégiumvezetőinek 2006. március 27-29. között tartott – a 2006. évi LI. törvény alkalmazásával kapcsolatos – ajánlásától, mely szerint a törvény a vádhoz kötöttségre vonatkozó rendelkezéseivel kapcsolatos értelmezésnek megfelelően a bíróság a vád történeti tényállásában leírt, de a vádló által nem minősített cselekményt nem bírálhatja el. A korábbi, szigorúbb jogértelmezés egyébként jogirodalmi megerősítést is nyert.²¹ A gyakorlat azonban úgy tűnik, hogy rugalmasabban kezeli a vádbeli és az ítéleti tényállás viszonyát.

A Legfelsőbb Bíróság a tartás elmulasztásának vétségével kapcsolatos bírói gyakorlattal összefüggésben ugyanakkor határozottan kimondta azt is egyik újabb kollégiumi véleményében, hogy a vád tárgyát kizárólag az ügyész által a vád tárgyává tett cselekmény képezi. A vádbeli és az ítéleti tényállás lefedettségének nem teljes volta, a részbeni eltérések tehát nem vezethetnek oda, hogy a bíróság vád tárgyává egyáltalán nem tett, különálló cselekményt foglaljon ítéletébe.²²

Egy lopás miatt indult ügyben a Legfelsőbb Bíróság eseti döntésében kifejtette, hogy nem jelenti a vádlevél sérelmét, ha a bíróság ügydöntő határozatában megállapított tényállás ugyan nem fedti le teljesen a vádban leírt tényeket, de a büncselekmény törvényi tényállásának lényeges elemeit alkotó tények tekintetében annak megfelel, ezért a tettazonosság keretén belül marad. Rögzítette továbbá, hogy a tettazonosság keretei között megállapított tényállás esetén a vádlevél nem sérti az sem, ha a bíróság a lopás miatt emelt vád alapján orgazdaságot, vagy más vagyoni elleni büncselekményt állapít meg a vádlottal szemben.²³

Nem jelenti a vádlevél sérelmét az sem, ha például a vádban meghatározott eredmény, a konkrét esetben a vagyoni hátrány összege a bírósági bizonyítás eredményeként módosul.²⁴ A Legfelsőbb Bíróság elvi élel mutatott rá arra is, hogy a vádlevél a vád és az ítélet tényállása között a

¹⁹ Legfelsőbb Bíróság 1/2007. BK vélemény I. c-d) pont

²⁰ Belovics: i. m. 17. o.

²¹ Farkas Ákos – Róth Erika: A büntetőeljárás. CompLex Kiadó, Budapest, 2007, 250. o.

²² Legfelsőbb Bíróság 101/2012. BK. vélemény

²³ BH2011.245.

²⁴ BH2006.42.

teljes azonosságot nem követeli meg. A bizonyítás eredményéhez képest az ítéleti tényállás több fontos részben (mint az elkövetés helye, ideje, módja, eszköze, motívuma, eredménye) eltérhet a vádirati tényállástól anélkül, hogy a vádelvet sértené.²⁵ Egy másik eseti döntés szerint nem jelenti a vádelv sérelmét, ha a bíróság a történeti tényállással összefüggésben olyan részleteket is megállapít, amelyeket a vádirat nem tartalmazott, illetőleg akkor sem sérül a vádelv, ha a bíróság határozatában írt tényállás nem fedti a vádban foglalt tényeket, de a bűncselekmény lényeges elemét képező tények tekintetében annak megfelel.²⁶ E gyakorlatot erősíti meg elvi bírósági határozat is, mely kimondja, hogy a tényállásnak a vád keretein belül az elkövetés módja tekintetében történő pontosítása nem sérti a vádhoz kötöttséget.²⁷

A Herke, Fenyvesi, Tremmel által jogosan, nagy alapossággal, részletesen felvetett problémákra a kifejtettek szerint az ítélkezési gyakorlat válasza az, hogy a kevésbé szigorú jogértelmezésnek teret adva, viszonylag széles körben megengedhetőnek tartja a vád és az ítélet tényállásának eltérését. A Legfelsőbb Bíróság, jelenleg már Kúria részletes iránymutatásai ellenére azonban jogalkalmazási problémákat jelent mégis a tettazonosság, illetve annak helyes megítélése, hogy a bíróság a konkrét ügyben pontosan milyen mértékben térhet el a vádtól a vádelvi szabályok megsértése nélkül. Álláspontom szerint, melyet a felsőbbbírói gyakorlat is alátámaszt, az elkövetés helyszíne vagy ideje tekintetében, attól függetlenül, hogy igen jelentős jogkövetkezményeket is jelenthetnek e tényállási elemek, a bíróság eltérhet a vádtól. Gyakran előfordul az ítélkezésben, hogy a vád pontatlanul rögzíti az elkövetés helyét, idejét, ezért a bíróságnak nemcsak joga, de kötelezettsége is a bizonyítás anyagának megfelelően a vádbeli tényállástól való eltérés. A bűncselekmény motívuma, indítéka kapcsán is megengedi a bírói gyakorlat a vádtól eltérést, a bíróság tehát megállapíthatja a vádtól eltérve, hogy például nem szerelemfélést, hanem más ok vezérelte az elkövetőt az ölés során. A bizonyítási eljárás alapján az eredmény tekintetében is eltérhet a vádtól. Ilyen eset lehet például, ha a tárgyaláson lefolytatott orvosszakértői bizonyítás alapján felmerült nívumra figyelemmel a sértetti sérülést a váddal szemben csak súlyosnak és nem maradandó fogyatékoságot vagy életveszélyt eredményezőnek értékeli. Vagyon elleni bűncselekményeknél is előfordulhat, hogy a tárgyalási bizonyítás anyaga alapján a vádtól eltérő kárérték kerül az ítéletben megállapításra. Az eredményt érintő eltérő ténymegállapítások addig nem vetnek fel komoly jogértelmezési kérdéseket, amíg a vádlott javára tér el a bíróság a vádtól, vagy pedig az nem érinti a cselekmény minősítését. Ha azonban a vádtól eltérés a vádlott terhére akár lényegesen súlyosabb bűncselekmény megállapításához vezethet, már osztanom kell azt a jogirodalmi álláspontot, hogy a tettazonossággal kapcsolatban a teljes kötetlenség nem fogadható el, mert az oda vezethet, hogy a bíró vádlóvá válik.²⁸ A bírói gyakorlat a relatíve kötetlen álláspont felé közelít, de megítélésem szerint a vádtól eltérés azt nem jelentheti, hogy a bíróság a bizonyítási eljárás eredményeként vád tárgyává nem tett olyan tényt foglal ítéleti tényállásába, mely a vádlottra terhes, cselekménye súlyosabb minősítését, és súlyosabb büntetés kiszabását eredményezheti. Ilyen eljárásjogi helyzet például, ha az ügyész a vádban csak azt fogalmazza meg, hogy a vádlott több lövést adott le a sértettre, aki ennek következtében halálos mellkasi sérülést szenvedett. A vádbeli tényállás ugyanakkor nem utal a fegyver beszerzésére, a cselekmény előkészületi cselekményeire, a sértett felkeresésére, megközelítésére, azaz az elkövetési magatartás tervezett formájára. A vádelvi szabályból és az idézett jogirodalmi álláspontokból is következik megítélésem szerint, hogy a bíróság a vádban nem szereplő azon tényeket nem foglalhatja tényállásba, melyek szerint a cselekmény olyan módon megszervezeten történt, ami már súlyosabban, előre kiterveltként²⁹ minősítené a vádban szereplő alapeseti emberölést. A vádló ugyanis kizárólag az alapeseti tényállás elemeit tette vád tárgyává, az előre kiterveltséget megalapozó tények pedig annak megállapítására irányuló vádlói akarat hiányában az ítéleti tényállás részét nem képezhetik.

²⁵ BH2005.242.

²⁶ BH2005.7.

²⁷ EBH2005.1199.

²⁸ Herke – Fenyvesi – Tremmel: i. m. 314. o.

²⁹ Btk. 166. § (2) bekezdés a) pont

A vádelvnek a bűncselekmény eredményére történő kihatása kapcsán indokolt említeni azt az ügyet, amely eljáró bíróság kijelölése érdekében került az ítéletábrára negatív hatásköri összeütközés folytán. A vádló a nyomozás során az elkövetési tárgyakról készült eltérő szakértői vélemények közül a terheltre kedvezőbbet elfogadva a vádlottat jelentős értékre elkövetett lopás büntetvével vádolta meg a helyi bíróság előtt. A városi bíróság a tárgyalás megkezdése után hatáskörének hiányát állapította meg és az ügyet áttette a törvényszékre azzal az indokkal, hogy a nyomozás során egy szakértői vélemény különösen nagy értéket állapított meg az elkövetési tárgyaknál, ami felveti a súlyosabb minősítés lehetőségét, mely bűncselekmény elbírálására már a törvényszéknek van hatásköre. A törvényszék szintén hatáskörének hiányát állapította meg. Álláspontja szerint a vádhatóság a vádlottat egyértelműen csak a helyi bírósági hatáskört megalapozó, jelentős értékre elkövetett lopással vádolta meg. Az ügyész a vádat az elkövetési tárgyak, illetve az elkövetési érték tekintetében nem módosította, vádlói akarata kizárólag az enyhébb minősítésű bűncselekményre állapítható meg. Az ítéletábra a negatív hatásköri összeütközés feloldása során a törvényszék álláspontját osztva az eljárás lefolytatására az elsőfokú bíróságot jelölte ki, utalva rá, hogy az ügyész a vádban határozott, kifejezett álláspontot képviselt, amikor az eltérő szakértői vélemények közül csupán a jelentős elkövetési értéket megállapító szakértői vélemény alapján emelt vádat. Az ügyész a vádat nem módosította és nem jelezte azt sem, hogy az elkövetési érték felülvizsgálatát, felemelését kívánja a büntetőperben.³⁰

Az idézett eseti döntés is jelzi, hogy az ítékezés nem teljesen egységes a tettazonossággal összefüggésben, mely a hivatkozott esetben még a bíróság hatáskörére is kihatással volt. Az ügyben a törvényszék és az ítéletábra által kifejtett érvelésben a vádelv szigorúbb értelmezése jelent meg, nagyobb hangsúlyt helyezve a vádlói akaratra a vád kereteit illetően.

Feltehető a kérdés, megsérti-e a vádelvet a bíróság, ha a vádban foglaltaktól lényegesen magasabb elkövetési értéket állapít meg a bizonyítási eljárás során, mely ténymegállapítás a bűncselekmény súlyosabb minősítéséhez is vezet. A vázoltak szerint a bírói gyakorlatban eltérő döntések születtek a kérdéskörben, megítélésem szerint azonban az eljárási feladatok megosztásának és a *fair trial* elvének leginkább olyan értelmezés felel meg, mely nem teszi lehetővé, hogy a bíróság a vádlói akarat ellenére terhesebb tényállás megállapításával súlyosítsa a vádlott helyzetét.

Érdekes eljárásjogi helyzetet teremthet olyan tényállásrész is, mint például a sértett életkora. Ha az ügyész azzal vádol, hogy a sértett már betöltötte a tizennegyedik életévét, valójában azonban még gyermekkorú volt az elkövetés idején, akkor a bíróság megállapíthatja-e az iratok tartalma alapján az eltérést, mely nyilvánvalóan olyan súlyosabb minősítés megállapításához vezet, mely már életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását vonhatja maga után.³¹ A vádló tévedése a tényállás igen szűk körét érinti, mégis meghatározó jelentőséggel bír az ügy megítélésékor. Ha a bíróság a bizonyítás eredménye alapján megállapítja, hogy a sértett még gyermekkorú volt, akkor a vádelv és a tettazonosság sérülhet, ha viszont a tényállás helyesbítése mellett nem von következtetést a súlyosabb minősítésre, úgy az ítélet rendelkező része és indokolása kerül ellentétbe, mely feltétlen hatályon kívül helyezési okot jelenthet.³² A perbíróság dilemmája jelentős lehet a határozathozatal során, a kérdés egyértelmű eldöntésére a bírói gyakorlat és a jogirodalom sem ad teljes választ, a vázolt esetben azonban véleményem szerint nem jelenti a vádelv sérelmét, ha a vádirati tényállás pontatlansága kizárólag adminisztratív, leírási hibából fakadó tévedésből ered és a bíróság helyesbíti a vádban megállapítottakat a tényállásban. A nyilvánvalóan téves adat váddal egyező ítéleti ténymegállapítása nem is egyeztethető össze a bizonyítás tárgyára vonatkozó eljárásjogi szabállyal, a valóság követelményével, ezáltal magával az igazsággal. Más-más megközelítésből kell vizsgálni tehát, hogy a vádtól eltérő tényállás milyen okból ered, egyértelműen, konkrétan meghatározó objektív tévedésről van szó, vagy a bizonyítéknak a vád és a bíróság általi eltérő értékeléséről, mely utóbbi esetben a vád keretei a vádlói akarat nélkül megítélésem szerint perrendszerűen nem törhetők át.

³⁰ Debreceni Ítéletábra Bkf.II.862/2012/2.

³¹ Btk. 166. § (2) bekezdés i) pont

³² Be. 373. § (1) bekezdés III. b) pont

III. Az ítéleti tényállás megalapozatlanságának okai

Az ítéleti tényállás megalapozottságának fogalmát a büntetőeljárás törvény pozitív módon nem határozza meg. A megalapozottság, mint dolgozatot bevezető részében már utaltam rá, álláspontom szerint a törvényesen lefolytatott bizonyítási eljárást követően a múltban lezajlott és a vádhatóság által a vád tárgyává tett események valóságnak megfelelő, helyes és hiánytalan megállapítását jelenti. A törvény grammatikai és rendszertani értelmezéséből az is következik, hogy a tényállást akkor tekinthetjük megalapozottnak, ha megalapozatlansági hibában nem szenved.

A megalapozatlanságot alapvetően bizonyítási hiányosságok, téves bírói ténykövetkeztetések eredményezik, de azt a bizonyíték felhasználása esetén egyes eljárási szabálysértések is előidézhetik.³³

A tényállás megalapozottsága szoros kapcsolatban áll a vádelvvel, s ezáltal értelemszerűen a tettazonosság elvével. A bíróság vádkimerítő tevékenységével összefüggő hiányosságok ugyanis az ítéletet megalapozatlanná tehetik, mert a tényállás lényegi részekben hiányossá válik. Ha ugyanis a bíróság a vádat nem meríti ki, azaz a büntetőjogi felelősség szempontjából lényeges, a vádban konkrétan meghatározott tényekre nem állapít meg tényállást, a Be. 2. § (4) bekezdésének megsértése megalapozatlanságot is jelent.

A bíróság tényállás megállapítási kötelezettségének fő elemeit az idézett vádelvi szabályon túl a bizonyítás tárgyára vonatkozó rendelkezés is meghatározza, mivel a bíróságnak a perben a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekednie.³⁴ A bizonyítás és ezáltal a tényállás azokat a tényeket érinti, amelyek a büntető és a büntetőeljárás jogszabályok alkalmazásából jelentősek.

A bíróságnak az ítéleti tényállásban a vád kereteinek szem előtt tartásával tényeket kell megállapítani a vádlott lényeges személyi körülményeire, melyek a büntetőjogi főkérdések kapcsán relevanciával bírnak, valamint magára a vád tárgyává tett múltbeli eseményre, melyet az ügyész a büntető törvény valamely különös részi törvényi tényállásába ütköző magatartásnak értékel.

Az ítéleti tényállás megalapozottságának kérdését, és a megalapozatlanság okait a másodfokú büntetőeljárás egyes részletszabályait elemezve lehet megítélni. A tényállás megalapozottságának vizsgálatára ugyanis a fellebbezési eljárásban kerülhet sor. Nyilvánvalóan az első fokon jogerőre emelkedett határozatnak is megalapozottnak kell lennie, de rendes perorvoslat hiányában a megállapított tényállásnak nincs jogorvoslati kontrollja, a tényállás megalapozottsága pedig rendkívüli perorvoslatban sem támadható.

A másodfokú felülbírálat egyik kardinális szabálya a tényálláshoz kötöttséget fogalmazza meg, mely szerint a másodfokú bíróság a határozatát az elsőfokú bíróság által megállapított tényállásra alapítja, kivéve, ha az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan.³⁵ Fő szabályként, a perrendszerűen lefolytatott bizonyítást, és helyes, hiánytalan ténymegállapítást követően a másodfokú bíróság ténykérdésben nem foglalhat eltérően állást, nem mérlegelheti felül az elsőfokú bíróság bizonyíték-értékelő tevékenységét. Amint Király is megfogalmazta, az általános norma szerint ténybírósnak az első fokon eljáró bíróságot kell tekinteni. Ha a fellebbezési eljárásban nem érvényesülne a részletezett fő szabály, akkor az elsőfokú bíróság eljárása és ténymegállapító tevékenysége majd korlátlanul figyelmen kívül lenne hagyható és ekkor párhuzamosan két ténybírósnak jönne létre. Ennek elkerülése érdekében érvényes a fő szabály, hogy a másodfokú

³³ Balla Lajos: Részbizonyítás a másodfokú eljárásban. In: Erdei Árpád (szerk.): A büntető ítélet igazságtartalma Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2012, 116. o.

³⁴ Be. 75. § (1) bekezdés

³⁵ Be. 351. § (1) bekezdés

bíróság határozata az elsőfokú bíróság által megállapított tényálláson alapul. A kivétel pedig az, ha a tényállás megalapozatlan, mert akkor a tényálláshoz kötöttség elve nem érvényesül.³⁶

A Be. 351. § (2) bekezdés a-d) pontjában írt megalapozatlansági okok, a tényállás felderítetlensége, megállapításának hiánya, hiányossága, iratellenessége és a helytelen ténybeli következtetések kiterjedhetnek a tényállásnak a vádlott személyi körülményeire vonatkozó részére és a történeti tényállásra is. A személyi körülményekkel összefüggő megalapozatlanság, bár sok esetben hangsúlyos büntetőjogi kérdésekkel függ össze, rendszerint nem okoz olyan komoly eljárásjogi jogkövetkezményt, mint a történeti tényállás hibái.

A jogirodalom³⁷ és a bírói gyakorlat szerint is, a megalapozatlanságnak két alapvető foka van, a részleges, vagy a teljes megalapozatlanság. A részleges megalapozatlanság körébe tartozik, ha a tényállás kisebb részben nincs felderítve, hiányos, részben eltér az iratok tartalmától, vagy egyes ténybeli következtetései helytelenek. A részleges megalapozatlanságot jellemzi, hogy csak a tényállás egyes részeire terjed ki és általában a másodfokú eljárásban orvosolható.

Ezzel szemben a teljes megalapozatlanság, mely rendszerint súlyos felderítetlenségből, vagy helytelen ténybeli következtetésből ered, a büntetőjogi főkérdéseket meghatározó tények jelentős részét érinti és kiküszöbölésére a másodfokú perben már nincs mód, mivel a fellebbezési bíróságnak olyan széleskörű bizonyítást kellene felvennie, mely által maga is ténybíróság lenne, mindez pedig elvonná az elsőfokú bíróság alapvető mérlegelési jogkörét.

A tényálláshoz kötöttség és a megalapozatlanság fogalmának elemzését követően indokolt áttekinteni az egyes megalapozatlansági okokat, azok értékelését az ítélezési gyakorlatban.

Megalapozatlanságot jelent, ha tényállás nincs felderítve.³⁸ E megalapozatlansági okot tipikusan bizonyítási hiba, hiányosság idézi elő. A tényállás felderítetlenségéről akkor beszélhetünk, ha a bíróság a vád tárgyává tett cselekménynek a büntetőjogi főkérdések – bűnösség, a cselekmény minősítése, büntetés kiszabás – szempontjából lényeges tényekről nem a szükséges mértékű bizonyítást folytatta le.³⁹ A büntetőjogilag releváns tényeket a bíróság ilyen esetben nem vagy hiányosan tisztázta, a bizonyítás teljességéről így nem lehet szó. A felderítetlenség, egyetértve Herke, Fenyvesi és Tremmel álláspontjával, az egyik legjelentősebb megalapozatlansági ok⁴⁰, mely súlyától függően ugyan orvosolható a másodfokú eljárásban bizonyítás felvételével, de rendszerint a széleskörű felderítetlenség az ítélet hatályon kívül helyezéséhez vezet.

Mellőzhetetlen a felderítetlenség tárgyalása során annak kiemelése, hogy a bizonyítás tárgyára vonatkozó szabályozás 2006. július 1-jétől előírja ugyan a bíróság ügyfelderítési kötelezettségét, de rögzíti azt is, hogy ügyészi indítvány hiányában nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére és megvizsgálására. A törvény ezáltal markánsan kimondja a vádlói és a bírósági feladatok elhatárolását. A vád bizonyítása a vádlót terheli,⁴¹ és az eljárási feladatok megosztásának elvéből következik, hogy a vád megalapozása a megfelelő bizonyítékok beszerzésével a vádló, és nem a bíróság feladata.⁴² A megalapozatlansági okok megfogalmazásánál a törvény nem tér ki külön arra az eljárási helyzetre, ha az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás felderítetlen, de annak oka az, hogy az egyébként ismert és rendelkezésre álló terhelő bizonyítékokat a bíróság azért nem vizsgálta meg, mert az ügyész arra nem tett indítványt. Az ügyfelderítési kötelezettség és a felderítetlenségben megnyilvánuló megalapozatlansági ok helyes viszonyának meghatározása nem vitásan jogértelmezési kérdéseket vet fel. A fellebbezési bíróságnak a törvény általános és különös szabályait gondosan mérlegelve kell állást foglalni arról, hogy a megalapozatlansághoz valóban a vádlói közreműködés hiánya vezetett, vagy a bíróság szegte meg a tényállásnak az alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására vonatkozó kötelezettségét. Megítélésem szerint a vádlói és a bírósági feladatok elhatárolását is taglaló

³⁶ Király: i.m. 462. o.

³⁷ Herke – Fenyvesi – Tremmel: i.m. 335.o.

³⁸ Be. 351. § (2) bekezdés a) pont

³⁹ Király: i.m. 462. o.

⁴⁰ Herke – Fenyvesi – Tremmel: i. m. 333. o.

⁴¹ Be. 4. § (1) bekezdés

⁴² Legfelsőbb Bíróság 1/2007.BK vélemény III.1.a) pont

kollégiumi véleményre is figyelemmel az a megállapítás tehető, hogy a bíróság ugyan vádlói indítvány nélkül is beszerezhet terhelő bizonyítékot, mindez viszont nem kötelessége, ebből pedig következik, hogy erre nem is kötelezhető, ezért tőle számon nem kérhető, így megalapozatlansági okot sem képezhet perrendszerően, ha a bíróság nem folytat bizonyítást olyan terhelő bizonyítékkal kapcsolatban, melynek megvizsgálására az ügyész nem tett indítványt. A részletezett törvényi szabály úgy gondolom teljes mértékben még nem szilárdult meg a bírói gyakorlatban, mert az elsőfokú bíróságok még mindig sok esetben szinte nyomozás mélységű bizonyítást folytatnak és szereznek be terhelő bizonyítékokat annak ellenére, hogy azt az ügyész nem indítványozta.

Jogértelmezési problémát jelenthet, ha a másodfokú eljárásban kerül sor az ügyész részéről a korábban nem vizsgált, terhelő bizonyíték megvizsgálásának indítványozására. A fellebbezésben ugyanis új tény is lehet állítani és olyan új bizonyítékokra is lehet hivatkozni, amelyről a fellebbező a határozat kihirdetése után szerzett tudomást. Olyan bizonyítást is lehet indítványozni, melyet az első fokon eljáró bíróság mellőzött.⁴³ Igen lényeges kérdés, hogy a gyakorlatban nem ritkán előforduló másodfokú ügyészi indítványok kötelezettséget teremtenek-e arra, hogy a másodfokú bíróság megvizsgálja a terhelő bizonyítékot, illetve a bizonyítás mellőzése a fellebbezési ügyészi nyilatkozat folytán megalapozatlanná teheti-e az ítéletet. A bizonyítás tárgyára vonatkozó szabály az ügyészt nevesíti, nyilvánvaló, hogy a másodfokú bíróság területén működő ügyész fellebbezés visszavonási jogosultsága mellett indítványtételre, így új bizonyítékok felkínálására is jogosult. Véleményem szerint azonban az ügyésznek elsősorban a ténybíróként döntő elsőfokú bíróság eljárásában tett indítványa ró kötelezettséget a bíróságra a terhelő bizonyíték megvizsgálását illetően. Úgy vélem ezért, hogy az ügyész által már az elsőfokú eljárásban is ismert bizonyítéknak a másodfokú perbe vonása nem eredményezhet olyan megalapozatlansági okot, melynek orvoslására a másodfokú bíróság bizonyítás felvételével köteles lenne. Más a helyzet viszont, ha olyan, korábban fel nem merült tény állítanak új bizonyítékkal támogatva, mely nem volt ismert az elsőfokú eljárásban a vádhatóság előtt.

A felderítetlenség fogalmának megvizsgálását követően szükséges kitérni rá, hogy pontosan milyen jellegű bizonyítási hiányosságok vezetnek e megalapozatlansági okhoz. Felderítetlenné válik a tényállás, ha a bíróság valamely büntetőjogilag releváns tényre a nyomozás során beszerzett bizonyítékot nem vizsgálta meg, mely hiányosság folytán értelemszerűen az értékelésére sem kerülhetett sor. Példaként hozható fel, ha a bíróság a perjogi előfeltételek fennállása ellenére nem tesz tárgyalás anyagává valamely lényeges gyanúsított, tanúvallomást, szakvéleményt, vagy okirati bizonyítékot. Szerkezetesebb, bonyolultabb megítélésű ügyben a nyomozás során a terhelteket, tanúkat több ízben kihallgatják és szembesítéseket is lefolytatnak, mely által nagyszámú bizonyíték keletkezik. Ha a terhelt a vallomástételt a tárgyaláson megtagadja, vagy objektív kihallgatási akadály áll fenn, a nyomozás során tett vallomásait fel kell olvasni.⁴⁴ Ha olyan nyomozási vallomás tárgyalás anyagává tétele marad el, mely meghatározó lehet a tényállás megállapítása során a teljes bizonyítási anyag figyelembe vételével, a tényállás felderítetlenné válik. Jól látható tehát, hogy a felderítetlenség szoros kölcsönhatással áll az eljárási szabályoktól való eltéréssel, mert a bizonyítási hiányosság egyrészt a bizonyítás tárgyára vonatkozó általános szabály megsértését jelenti, másrészt a terhelt vagy a tanú kihallgatását részletező különös perjogi normákba ütközhet.

Felderítetlenné teheti továbbá a tényállást, ha a bíróság a vádlottat, a tanút nem hallgatja ki megfelelő részletességgel és ezáltal fontos tényállási elemek tisztázása marad el. Ha a kihallgatás akár a cselekmény motívumát, akár az elkövetés módját, idejét vagy eredményét tekintve nem kellően alapos, a releváns tények teljes körű feltárása nem lehet eredményes. Felderítetlenséghez vezethet a szakértői bizonyítás hiányossága is. Ha ugyanis a bíróság a szakvélemény lényeges ellentmondásait nem tisztázza, úgy az elsőfokú bíróság ítélete felderítetlenség miatt megalapozatlanná válik.⁴⁵ A bíróságnak eljárási kötelezettsége, hogyha a szakvélemény homályos,

⁴³ Be. 323. § (3) bekezdés

⁴⁴ Be. 291. § (1) bekezdés

⁴⁵ BH2005.385., BH2005.204., Legfelsőbb Bíróság Bf.IV.296/2000/5.

vagy önmagával ellentétben álló, az ellentmondásokat kiegészítő szakértői vélemény beszerzésével, vagy a szakértő meghallgatásával feloldja.⁴⁶

Egy gyermekkorú sértett sérelmére elkövetett emberölés kísérlete miatt indult büntetőügyben az első fokon eljáró törvényszék alapvetően megalapozott tényállást állapított meg, nem tisztázta azonban az orvosszakértő alapos meghallgatásával, hogy vád szerint elkövetési eszközként megjelölt műanyag kábel szigetelés az elkövetés adott körülményei mellett valóban alkalmas volt-e életveszélyes vagy halálos eredmény létrehozására. A vád szerint a vádlott leányát egy lócára állította, majd egy, a mennyezetre rögzített kábelszigetelést hurkolt a nyakára és őt fenyegetéssel arra szólította fel, hogy ugorjon le a padról. A sértett nem tett eleget apja felszólításának, az eseményeknek pedig az időközben értesített rendőrök vetettek véget. A nyomozás során végzett bizonyítási kísérlettel az tisztázást nyert, hogy a kábel alkalmas volt a gyermek súlyának megtartására, azonban több fontos, orvosszakértői kompetenciába tartozó kérdésre a bíróság nem vett fel bizonyítást, melyet a másodfokú bíróság orvosolt a fellebbezési tárgyaláson, kiküszöbölve a részleges megalapozatlanságot.⁴⁷

A felderítetlenség értelemszerűen nem csak egy bizonyítási eszköz vizsgálatához kapcsolódhat, hanem érinthet több személyi és tárgyi bizonyítékot is. Az elkövetés céljához, módjához kapcsolódó tényekre ugyanis rendszerint több bizonyítékforrásból merülnek fel adatok. A terhelti és tanúbizonyítás alapvető hibái pedig teljes körű megalapozatlanságot okozva az ítélet hatályon kívül helyezését teszik szükségessé.⁴⁸ A felderítetlenség tehát rendkívül összetett fogalom és széleskörű bizonyítási hibák valósíthatják meg. A fellebbezési bíróság részben a személyi bizonyítással összefüggő hiányosságokkal szembeül, de nagyszámú esetben a bizonyítási eljárások⁴⁹ felületes, elnagyolt volta, vagy hiánya okozhat felderítetlenséget. A bizonyítási eljárásokat érintő hibák elsősorban a nyomozás során merülnek fel, mert szemlét, helyszíni kihallgatást, bizonyítási kísérletet, vagy felismerésre bemutatást döntően a nyomozó hatóság folytat le. Ha ezen eljárásokra indokoltságuk ellenére nem került sor, akkor a bíróságnak szükséges elvégezni azokat. A szemle mulasztásai általában teljes körben már nem orvosolhatók, mert az idő múlásával, a körülmények megváltozásával fontos bizonyítékok enyészhetnek el. A per során alaposan elvégzett helyszíni kihallgatás vagy bizonyítási kísérlet azonban olyan érdemi adatokat szolgáltathat a tényállás megállapításához, hogy a bizonyítás e részben történő mellőzése az ítéleti tényállást felderítetlenné teheti. A törvény szerint az ítéleti tényállás megalapozatlanságáról beszélhetünk, de nyilvánvaló, hogy annak okai már a nyomozásban vétett eljárási hibából is fakadhatnak, ha a bíróság maga nem végzi el a tárgyalás során megfelelően az eljárási cselekményt.

A másik, jelentős hatással bíró megalapozatlansági ok a tényállás megállapításának hiánya, illetve a hiányos tényállás megállapítás.⁵⁰

A tényállás megállapításának hiánya közvetlenül kapcsolódik a vádkimerítési kötelezettséghez. A tényállás megállapításának teljes hiányát jelenti, ha a bíróság a vád tárgyává tett cselekmények közül csak egyikre folytatott bizonyítást és állapított meg tényállást,⁵¹ de akár a szükséges bizonyítás felvétele mellett is elmaradhat a tényállás megállapítása. Ilyen esetben a bíróság egy vád tárgyává tett és az ügyész által jogilag is értékelt cselekményrészt lényegében teljes mértékben figyelmen kívül hagy. Egy cselekményt tartalmazó vádnál bűnösséget megállapító ítéletben gyakorlatilag nem fordul elő a tényállás megállapításának teljes hiánya, erre főként bonyolultabb ténybeli és jogi megítélésű, több vádbeli cselekményt tartalmazó ügyben kerül sor. Egy gazdasági bűncselekményekkel kapcsolatos ügyben a törvényszék⁵² a vádiratban még szereplő, de a történeti tényállást érintő vádmódosításban már nem említett, a vádban egyértelműen beminősített cselekményre nézve nem állapított meg tényállást, mert a módosítást úgy értékelte,

⁴⁶ Be. 109. §

⁴⁷ Debreceni Törvényszék 8.B.864/2010/32., Debreceni Ítéltábla Bf.II.207/2012/23.

⁴⁸ Legfelsőbb Bíróság Bf.V.466/1999/5.

⁴⁹ Be. VII. fejezet, VII. cím

⁵⁰ Be. 351. § (2) bekezdés b) pont

⁵¹ Király: i.m. 462. o.

⁵² Debreceni Törvényszék 7.B.665/2011/57.

hogy az ügyész már nem tartja fenn a vádat e tekintetben. Amint Elek Balázs rámutatott, a törvény a „csendes vádelejtést”⁵³ azonban nem ismeri, a vád csak kifejezett, indokolással ellátott ügyészi nyilatkozatban ejtendő el.⁵⁴ Szabályos vádelejtés hiányában a törvényszéknek tényállást kellett volna megállapítani a vádmódosításban külön nem részletezett bűncselekmény tekintetében is, melynek elmaradása az eljárási szabálysértéssel együtt olyan súlyú megalapozatlanság, ami az ítélet hatályon kívül helyezését tette szükségessé.⁵⁵ Osztva Herke, Fenyvesi és Tremmel álláspontját, megállapíthatjuk, hogy a tényállás teljes hiánya – egy tényállásos ügyet feltételezve – igen ritkán fordul elő, nem kizárt azonban, elsődlegesen felmentő ítéletnél.⁵⁶ A gyakorlatban viszont a felmentő ítélet is tartalmaz egyes vádirati tényállási elemeket, ha nem is írja le a vádlottat a bűncselekmény elkövetőjeként.

Az ítélezésben igen gyakori, bár az ítéletet érdemben kevésbé befolyásoló hiba a tényállás hiányossága. Hiányosnak minősül a tényállás, ha a bizonyítás során a bíróság a kérdéses tényállásrészre megvizsgálta és értékelte a rendelkezésre álló bizonyítékokat, az abból származó információkat azonban az ítélet nem tartalmazza. A releváns tényről tehát folyt bizonyítás, de annak eredménye mégsem jelenik meg az ítéletben.⁵⁷ E megalapozatlansági ok általában orvosolható a másodfokú eljárásban az iratok tartalma alapján⁵⁸ és nem képezi az érdemi felülbírálat akadályát. A hiányosság érintheti a tényállásnak a vádlott személyi körülményeivel, korábbi büntetéseivel kapcsolatos részét és természetesen a történeti tényállást is. A vádlott vagyoni-jövedelmi viszonyai, egészségi állapota például jelentős hangsúlyt kapnak a büntetés kiszabás során, mint ahogy a korábbi büntetésekre vonatkozó elítélések adatainak teljes körű megállapítása is követelmény, hiszen a bíróság a visszaesésre, többszörös visszaesésre, az erőszakos többszörös visszaesésre, a feltételes szabadság megszüntetésére, vagy e kedvezményből történő kizárásra csak akkor tud megalapozottan következtetni, ha az ügy elbírálására kiható büntetések adatait pontosan, hitelesen megjelöli. Gyakori hiba, hogy az elsőfokú bíróság az egyébként rendelkezésre álló okirati bizonyítékok ellenére hiányosan állapítja meg a büntetések főbb adatait, különösen a végrehajtással kapcsolatos időpontokat. Emiatt sokszor előfordul, hogy a másodfokú bíróságnak kell a tényállást az iratok tartalma alapján kiegészíteni, mely kiegészítés után a tényállás már törvényes alapja lehet a levont jogkövetkeztetéseknek.

A történeti tényállás megállapítását is kísérhetik lényeges hiányosságok. Az elkövetés célja, eredménye, de különösen az elkövetés módja, a végrehajtás részletei tekintetében merülhetnek fel hiányosságok. Élet elleni és testi épséget sértő bűncselekmények miatt indult ügyekben, főként nagyobb számú sérülésnél sok esetben az elsőfokú bíróság nem foglal tényállásba valamennyi, a büntetőjogi felelősséget, a cselekmény minősítését is meghatározó sérülést, vagy az erőszakos úton létrejött sérüléseket okozó erőbehatások mértékét, rendbeliségét nem rögzíti, annak ellenére, hogy e tényállásrészekre is hitelt érdemlő bizonyíték, orvosszakértői vélemény vagy igazságügyi orvosi boncjegyzőkönyv áll rendelkezésre.⁵⁹

Az ítélet hiányossága általában részleges megalapozatlanságot eredményez, orvoslása nem igényel bizonyítást, ezért rendszerint kasszációt nem alapozhat meg. Más okokkal, különösen a felderítetlenséggel és a helytelen ténybeli következtetésekkel együtt azonban önállóan is befolyásolhatja a másodfokú bíróságot a hatályon kívül helyezésről szóló döntés meghozatalában. A megalapozatlanság harmadik fő oka, ha a tényállás ellentétes az iratok tartalmával, azaz iratellenes.⁶⁰ A bíróság a tényállást fő szabályként a tárgyaláson közvetlenül megvizsgált bizonyítékokra alapítja. A bizonyítási eszközök megvizsgálását, a bizonyítás menetét

⁵³ Elek: i. m. 153. o.

⁵⁴ Be. 311. § (1) bekezdés

⁵⁵ Debreceni Ítéltábla Bf.II.501/2012/6.

⁵⁶ Herke – Fenyvesi – Tremmel: i. m. 334. o.

⁵⁷ Király i. m. 462. o.

⁵⁸ Be. 352. § (1) bekezdés a) pont

⁵⁹ Debreceni Ítéltábla Bf.II.496/2010/5., Bf.II.751/2010/5., Bf.II.76/2005/8.

⁶⁰ Be. 351. § (2) bekezdés c) pont

jegyzőkönyvbe kell foglalni⁶¹, mely az ítékezésben rendkívül fontos közokirat hitelesen tanúsítja az eljárás menetét, valamint ezen túl a bizonyítási eszközökből származó információt, a bizonyítéknak a tartalmát. A tényállás iratellenessége akkor állapítható meg, ha a bíróság által megállapított tényállás eltér a tárgyaláson megvizsgált bizonyítékok tartalmától, melyet a tárgyalási jegyzőkönyv dokumentál. Iratellenességet jelent, ha más szerepel az ítélet indokolásában tényállásként leírva, mint amit a tárgyalási jegyzőkönyv, vagy más okirat, szakértői vélemény tartalmaz. Természetesen nem kisebb elírásokra, korrigálható leírási hibákra kell gondolni, hanem lényeges eltérésekre.⁶² Iratellenes továbbá a tényállás akkor is, ha az ítélet indokolásában megállapított tényre a per anyagában nincs adat.⁶³ A gyakorlatban a tényállásnak az iratoktól való eltérése gyakori. Az ítélezési gyakorlat iratellenesnek tekinti az olyan elírásokból fakadó eltéréseket is, melyek kihatással lehetnek a büntetőjogi főkérdések megítélésére. Az előéleti adatok között ugyanis egyes büntetések főbb adatainak az iratoktól eltérő tényállásba foglalása jelentős jogkövetkezményekkel járhat. Az iratellenesség érintheti a bűncselekmény törvényi tényállási elemeinek fő pontjait meghatározó történeti tényállási elemeket is, mint az elkövetés helye, ideje, módja, eredménye. Ennek oka egyrészt, hogy a bíróság pontatlanul idézi az egyébként általa elfogadott és hitelt érdemlőnek talált vallomást, okirati bizonyítékot, szakvéleményt. E hibák alapvetően az ítéletszerkesztés során keletkeznek s nem a bírói meggyőződés, vagy a bizonyíték-értékelés téves voltából erednek. Az elírások az iratok tartalma alapján orvosolhatók, így a részleges, kisebb fokú iratellenesség rendszerint nem képezi az érdemi felülbírálat akadályát. A tényállás iratoktól való eltéréseinek másik fő oka, amikor a bíróság olyan tényt állapít meg, melyre nem merült fel sem közvetlen, sem közvetett bizonyíték, vagy felmerült ugyan az adott tényre, de az ítéletben írtaktól lényegesen eltérő tartalommal. Ha a bíróság a tényállás lényegi részeit akként állapítja meg, hogy törvényesen beszerzett bizonyíték azt nem támasztja alá, már súlyosabb fokú megalapozatlanságról lehet beszélni, mely az ítélet hatályon kívül helyezését is eredményezheti.⁶⁴

Az elsőfokú bíróság az életveszélyt okozó testi sértés büntette és többrendbeli kiskorú veszélyeztetése miatt indult büntetőügyben tényként állapította meg, hogy a vádlott gyermekei kopott, elhanyagolt, kétes tisztaságú benyomást keltő ruhában járnak iskolába. A másodfokú bíróság ezzel szemben rámutatott arra, hogy e megállapítás iratellenes, mert az elsőfokú bíróság által is elfogadott bizonyítékok, az iskolai nevelők tanúvallomása szerint a gyermekek ruházata szerény, de tiszta.⁶⁵ E példából is jól látható, amint az idézett jogirodalmi álláspontok is utaltak rá, hogy az iratellenesség alapvetően a tényállás és a bíróság által vizsgált, a kérdéses tényre vonatkozó bizonyítékok lényeges tartalmi eltéréséből ered.

A tényállás akkor is megalapozatlan, ha az elsőfokú bíróság a megállapított tényekből további tényre helytelenül következtetett.⁶⁶ A törvény nyelvtani értelmezéséből is kitűnik, hogy ilyen esetben a bíróság akár közvetlen, akár közvetett bizonyíték alapján megállapított tényekből következtet további tényekre. A bírói meggyőződéshez, a bizonyítékok értékeléséhez elválaszthatatlanul kapcsolódó folyamat hibája megalapozatlanságot eredményezhet. Amint Király is kifejtette, a helytelen ténybeli következtetés leginkább a közvetett bizonyítás során fordulhat elő.⁶⁷ A bíróság ugyanis egy megállapított tényből következtet tudományos, logikai alapon, vagy a természetes szemlélet által elfogadott szempontok szerint további tényre. E gondolati műveletnek alaposnak, megfelelően ellenőrizhetőnek kell lennie, és összhangban kell állnia a logika szabályaival is. Ha e kritériumoknak nem felel meg, a ténybeli következtetés megalapozatlansági hibával járhat. Sok esetben bonyolult gondolati, logikai folyamatról van szó, melynél szubjektív elemek is megjelennek, mint a perbíró meggyőződése, intellektusa.

⁶¹ Be. 250. § (1) bekezdés

⁶² Király: i. m. 463. o.

⁶³ Herke – Fenyvesi – Tremmel: i.m. 334. o.

⁶⁴ Fővárosi Ítéltábla 3.Bf.326/2008/8.

⁶⁵ Hajdú-Bihar Megyei Bíróság 16.B.343/2006/6., Debreceni Ítéltábla Bf.II.603/2006/4.

⁶⁶ Be. 351. § (2) bekezdés d) pont

⁶⁷ Király: i. m. 463. o.

A már idézettek szerint a ténybeli következtetés szoros összefüggésben áll a közvetett bizonyítással. Tremmelt követve a logikai értelemben vett közvetett bizonyítás két fő módját különböztethetjük meg, az ún. apagogikus és az ún. diszjunktív bizonyítást. A büntetőügyekben rendszerint a diszjunktív bizonyítás alkalmazására kerül sor, mivel az ügyvel kapcsolatban felmerülő lehetőségeket kell egyenként igazolni, vagy cáfolni, szemben az apagogikus bizonyítás kategorikus következtetéseivel.⁶⁸

A ténybeli következtetésnél a bíróság már megállapíthatónak, bizonyítottnak tart egy tényt, és e tényből következtet további tényre. E gondolati folyamatban nagy hangsúlyt kap a tények közötti kapcsolat. A helyes, avagy helytelen bírói ténybeli következtetések megítélésénél nagy jelentőséggel bír a tények közötti kapcsolatok beható elemzése, figyelemmel az általános élettapasztalatra, a társadalmi normákra, a tudomány állására.⁶⁹

A ténybeli következtetések helyességének megállapítása a büntetőperben tehát egy rendkívül összetett jogalkalmazói tevékenység, melyet a jogirodalom által részletesen kimunkált elvek mellett az adott ügy konkrét bizonyítékainak jellegzetességei is értelemszerűen jelentősen befolyásolnak.

Egy adott tényből egy másik tény nem következik feltétlen okszerűen. A tények kapcsolata csak akkor igazolható, ha a logikai törvényeinek megfelelően bizonyítható a viszonyuk. Például egy közforgalom számára nyitva álló helyen a vádlott ujjlenyomatának rögzítése, még nem feltétlenül vezet ahhoz a következtetéshez, hogy ő a vádbeli lopás elkövetője. Az emberölés helyszínén talált, idegen eredetű, nem azonosítható biológiai nyom önmagában nem adhat alapot olyan ténybeli következtetésre, hogy nem a részleges beismerő vallomást tevő vádlottak, hanem más az elkövető. Az a tény, hogy a vádlott olyan támadóeszközzel rendelkezik, mely alkalmas volt a sértetti sérülés előidézésére, más terhelő adat hiányában még nem következteti, hogy bizonyosan a vádlott volt az elkövető.

A téves ténybeli következtetés fogalmának elemzése és az elméleti síkon említett példák után tekintsük át, hogy miként jelenik meg az ítélezésben a tárgyalt megalapozatlansági ok. A Legfelsőbb Bíróság az életveszélyt okozó testi sértés miatt indult büntetőügyben kimondta, hogy az adott esetben rendelkezésre álló közvetett bizonyítékok nem alkotnak olyan, a logika szabályainak is megfelelő láncot, amely kizárná a más általi elkövetés lehetőségét. Az elsőfokú bíróság a közvetett tanúk vallomásának tartalmától eltérve, téves, a logika szabályaival ellentétes következtetést vont le. Abból a tényből, hogy a helyszínről a vádlott késsel a kezében távozott, megnyugtató bizonyossággal nem következik, hogy kizárólag a vádlott okozta a sértetti sérüléseket. Az ellentétes tartalmú, döntően közvetett bizonyítékok közül csak azt lehetett kétséget kizáróan megállapítani, hogy a vádlott késsel a kezében távozott a helyszínről. Más objektív adat vagy közvetlen bizonyíték hiányában a fellebbezési bíróság alapvetően logikai hiba miatt nem találta alaposnak az elsőfokú bíróság ténybeli következtetését, ezért a vádlottat a megalapozatlanság orvoslása után az életveszélyt okozó testi sértés büntettének kísérlete miatt emelt vád alól felmentette.⁷⁰

Egy aljas indokból elkövetett emberölés büntette miatt indult büntetőügyben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy abból a tényből, miszerint a vádlott tartott attól, hogy a sértett a nyomozó hatóságnak feltárja közösen véghezvitt emberrablási cselekményüket, rejtekhelyet biztosított, illetve olyan típusú fegyverrel rendelkezett, mellyel a sértett életét kioltották, minden kétséget kizáró módon nem következik az a tény, hogy a sértett életét a vádlott oltotta ki.⁷¹

Többfős elkövetés esetén nagy nehézségeket jelent az egyes vádlottak cselekvőségének pontos elhatárolása, mely során perdöntők lehetnek a bírói ténybeli következtetések. A két vádlott ellen nyereségvágyból, különös kegyetlenséggel elkövetett emberölés büntette miatt indult büntetőügyben az elsőfokú bíróság a vádlottak helyszínén való jelenlétéből és a sértett kirablásának, valamint megölésének tényéből arra a következtetésre jutott, hogy mindkét vádlott bántalmazta a

⁶⁸ Tremmel Flórián: *Bizonyítékok a büntetőeljárásban*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2006, 104. o.

⁶⁹ Tremmel: i.m. 113. o.

⁷⁰ Legfelsőbb Bíróság Bf.IV.2.516/1999/8.

⁷¹ Legfelsőbb Bíróság Bf.IV.2.144/2000/8.

sértettet. A másodfokú bíróság azonban megállapította, hogy önmagában a rablásban való együttes részvétel még nem feltétlen jelenti azt, hogy az ölést is ketten vitték véghez, mely ténybeli következtetést a helyszín adatai, a szakértői vélemények nem erősítettek meg.⁷²

Egy jelentős vagyoni hátrányt okozó hűtlen kezelés büntette miatt indult büntetőügyben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a megyei bíróság helytelen ténybeli következtetéssel állapította meg a vádlott által aláírt kötelezettségvállalással az önkormányzatot ért kár összegét. A bíróság ugyanis egyes tények helyes megállapítása után téves következtetésen alapuló számítási mód folytán a valósnál több millió forinttal magasabb értéket rögzített.⁷³

Amint az idézett jogesetek is jól mutatják, a helytelen ténybeli következtetések megállapításakor az ítélezési gyakorlat nagy jelentőséget tulajdonít a következtetési folyamat logikájának, a logika szabályai megtartásának, ami természetes, hiszen a logika a gondolkodást, mint az igazság kiderítésének eszközét vizsgáló és a gondolkodás formáit, törvényeit rendszerező tudomány.⁷⁴ A következtetés logikus volta alapvető követelmény, nem mellőzhető viszont álláspontom szerint a konkrét ügyekben a jogirodalom által meghatározott szempontoknak – mint az ügygel kapcsolatos más tudományágak állása, a társadalmi gyakorlat és a természetes szemlélet – figyelembe vétele sem.

IV. Záró gondolatok

Tanulmányomban az ítéleti tényállás megalapozottságával kapcsolatos jogalkalmazási problémákat próbáltam bemutatni a jogalkalmazó számára is rendkívül fontos jogirodalmi háttérrel összefüggésben. Látható, hogy a büntetőeljárás törvény elemzett kisebb része, milyen kiterjedt, szerves kapcsolatban van a törvény általános szabályaival, valamint egyes különös normáival is. A tényállás helyes megállapítását érdemben befolyásolja a bizonyítás törvényessége, alapossága, a megfelelő pervitel, mint ahogy a bizonyítékok perrendszerű, helyes értékelése, így maga a bírói meggyőződés is. A tényállás megállapítás, a bírói döntés sohasem értelmezhető kizárólag jogtechnikai, objektív szempontok szerint. Meghatározóak ugyanis más tudományágak elvei is. Az igazság filozófiai fogalma, vagy a logika törvényei fontos határvonai a törvényes bírói döntéshez vezető útnak, mely során nem lehet figyelmen kívül hagyni lélektani szempontokat sem. Hiszen az ítéző bíró maga is ember, szubjektuma, meggyőződése elválaszthatatlan az ítéletétől. Jogalkalmazóként úgy gondolom, hogy a bírónak hinnie kell nemcsak a processzuális, perbeli igazság érvényesülésében, hanem abban is, hogy az igazság sohasem vész el.

⁷² Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 8.B.1941/2008/33., Debreceni Ítéltábla Bf.I.36/2010/4.

⁷³ Legfelsőbb Bíróság Bf.III.2.076/2000/3.

⁷⁴ Magyar Értelmező Kéziszótár, második, átdolgozott kiadás. Akadémiai Kiadó, Budapest (szerk.: Pusztai Ferenc et.al.) 2003, 842. o.

A három csapás az alkotmányos büntetőjog tükrében

Az alkotmányos büntetőjog megköveteli, hogy a Büntető Törvénykönyvnek ne legyen egyetlen olyan rendelkezése sem, amely ellentétes az Alaptörvénnyel, amely nem felel meg a jogállamiság, jogbiztonság, arányosság, igazságosság alkotmányos alapelveinek. Nem vitatva, sőt lényegében egyetértve azzal a büntetőpolitikai szándékkal, hogy a korábban már visszaesőként végrehajtandó szabadságvesztés büntetésre ítélt és ismételten kiemelkedő tárgyi súlyú, személy elleni erőszakos bűncselekményt elkövetők tette az általánosnál szigorúbb elbírálás alá kell, hogy essen, fontosnak tartom hangsúlyozni, hogy e jogalkotói elképzelés érvényre juttatása során sem sérülhetnek a jogállamiság alapvető értékei, az új szabályozás nem eredményezheti aránytalan és ezáltal igazságtalan büntetések kiszabását a társadalomra kisebb mértékben veszélyes elkövetőkkel szemben. E tanulmány célja annak bemutatása, hogy milyen anomáliákhoz vezetett a három csapás néven ismertté vált büntetőpolitikai intézkedés inkoherens szabályozása, milyen különböző jogalkalmazói megoldások születtek napjainkig az eltérő értelmezés folytán, és mindezek – álláspontom szerint - hogyan alapozzák meg a konkrét rendelkezés alaptörvény-ellenességét.

A jogintézmény bevezetését követően dr. Kónya István¹ a témában írt átfogó tanulmányában a bűnismétlő elkövetőkre vonatkozó hazai jogi szabályozás történetének bemutatásán túl felvázolta a három csapás szabályainak alkalmazása során majd esetlegesen felmerülő értelmezési kérdéseket, dogmatikai problémákat és kifejtette szakmai álláspontját az új rendelkezésekről. A cikk megjelenésekor még nem volt, nem lehetett a három csapásnak gyakorlata. A korábbi elméleti probléma mára a napi gyakorlat része lett, hiszen az új szabályok 2010. július 23. napján történő hatályba lépése utáni elkövetések miatt indított büntető ügyek első hulláma az elmúlt hetekben, hónapokban került a fellebbviteli bíróságok elé. A téma aktualitását is éppen az adja, hogy az ítéltáblák eljáró tanácsainak a vonatkozó rendelkezések alkalmazását megelőzően a napokban kell, kellett értelmezniük a norma tartalmát, az Alaptörvénnyel való összhangját. S miként azt a későbbiekben látni fogjuk, a különböző bíróságok, illetve bírói tanácsok a felmerülő értelmezési és alkotmányossági kérdésekre homlokegyenest eltérő válaszokat adtak.

2010. július 23. napján lépett hatályba a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi törvény módosításáról szóló 2010. évi LVI. törvény², amely – többek között - visszaállította azt az 1999. március 1. és 2003. február 28. napja között már hatályban volt szabályt, mely szerint határozott ideig tartó szabadságvesztés kiszabásakor a büntetési tétel középértéke irányadó. A középértékes büntetés szabályáról az Alkotmánybíróság 13/2002.(III. 20.) AB határozatban már korábban megállapította, hogy az nem alkotmányellenes, mert „sem általában, sem egyedi ügyben nem vonja el a bíróságtól a büntetés kiszabásával összefüggő mérlegelési jogot és a bíróságnak kellő mozgásteret hagy ahhoz, hogy az ügyben feltárt bűnösségi körülményeket súlyuknak megfelelően tudja értékelni”.

A 2010. évi LVI. törvény 2–4. §-ai által bevezetett, három csapás néven ismertté vált szabályok egyrészt a *bűnhalmazat* (Btk. 85. § (4) bekezdés) esetén kiszabandó büntetés mértékére vonatkozóan, másrészt a *különös és többszörös visszaesőkre* vonatkozó szabályok (Btk. 97. §) tekintetében, harmadsorban pedig az *erőszakos többszörös visszaesővel* szemben kiszabható büntetés (Btk. 97/A. §) vonatkozásában módosították a Btk.-t.

A törvény általános indokolása rögzíti, hogy „a 2010. évi országgyűlési választásokon megnyilvánuló egyértelmű választói akarat arra kötelezi az Országgyűlést, hogy a választási

* Bírósági titkár (Fővárosi Ítéltábla)

¹ Dr. Kónya István: A három csapás bírói szemmel, In Magyar Jog, 2011. 3. szám, 129 – 135. o.

² Négy országgyűlési képviselő egyéni indítványként nyújtotta be a 2010. május 14-én (pénteken) megalakult Országgyűlés első napjaiban, 2010. május 17-én (hétfőn) a T/25. számú törvényjavaslatot, amelyet az Országgyűlés 2010. június 8. napján fogadott el, majd a törvény 2010. június 23. napján került kihirdetésre.

programokban megfogalmazott és a választók által támogatott büntetőpolitikai intézkedések a lehető leghamarabb törvényerőre emelkedjenek. Ilyen büntetőpolitikai intézkedés az Egyesült Államok több tagállamában, vagy a szomszédos Szlovákiában már bevezetett, Magyarországon „Három csapás” néven ismertté vált törvény, amelyet több százezer állampolgár aláírásával is támogatott. A törvény beilleszti a magyar büntetőjog rendszerébe *a személy elleni erőszakos bűncselekményeket sorozatban elkövető bűnismétlők büntetésének jelentős szigorítását, amely a legsúlyosabb esetben életfogytig tartó szabadságvesztés lehet.*”

Az ötlet tehát az Amerikai Egyesült Államokból származik, ahol szövetségi szinten, illetve az államok közel felében valamilyen formában már közel húsz éve meglévő rendelkezések célja a bűnözés hatékony visszaszorítása, az utcák megtisztítása a bűnözőktől, a visszaesők szigorú büntetése azáltal, hogy a harmadik elítélés alkalmával kötelező az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása. Beke-Martos Judit³ írásában az amerikai *Three Strikes* törvényeket, azok keletkezésének hátterét, valamint egy objektív kutatás eredményét mutatja be. E szerint elsőként Washington államban 1993-ban a lakosság szavazata alapján vált törvénnyé az Initiative 593, amely a *Three Strikes, You're Out* nevet kapta, utalva a baseball azon szabályára, hogy három ütőhiba (*strike*) után a játékos kiesik. Ezt követően Kaliforniában 1994-ben elfogadott Proposition 184 a visszaeső bűnözők 25 évtől életfogytig terjedő szabadságvesztés büntetésre ítéeléséről rendelkezett. A két példát követve egy-két éven belül 25 államban fogadtak el *Three Strike* típusú törvényjavaslatokat. A statisztikai adatok szerint - részben e szabályok hatására - ugyan csökkent a bűnözés és javult a közbiztonság országszerte, ugyanakkor kritikaként fogalmazódott meg velük szemben, hogy időkorlátok hiányában a fiatalokban elkövetett két súlyos bűncselekményt sok évvel később követő, akármilyen bűncselekmény magával vonja a *Three Strikes* törvény szigorát, ezáltal igazságtalan döntésekhez vezet, továbbá az ügyész túl széles diszkrecionális joga a bűncselekmények minősítését illetően visszaélésekre ad lehetőséget.

Szövetségi szinten a 18 U.S.C.A. 3559. § c) pontja tartalmazza az egyes erőszakos bűnözők bebörtönzéséről szóló szabályokat. E rendelkezés azokat érinti, akiket korábban, a jelenlegitől elkülöníthető alkalommal az Egyesült Államok szövetségi vagy állami bírósága kettő vagy több súlyos erőszakos büntett elkövetéséért, illetve egy vagy több súlyos erőszakos büntettért és egy vagy több súlyos kábítószer-bűncselekményért elítélt, az ítéletek jogerőre emelkedtek és a korábbi elítélés utáni időpontban történt az újabb elkövetés. Tehát kizárólag többes elítélés esetén alkalmazható a szigorúbb szabály, feltéve hogy az újabb elkövetés a korábbi elítélés után történt, szemben a hazai szabályozással, amelyben a bűnhalmazatban lévő cselekményekre is a legszigorúbban kell lesújtani. Különbség mutatkozik az érintett tényállások között is, mivel a szövetségi kódex a lőfegyverrel visszaélés és a kábítószerrel visszaélés büntettének súlyosabban minősülő eseteit is felsorolja, míg a Btk. ezeket a tényállásokat nem, de például a könnyű testi sértés vétségét, a kényszerítés, a lelkiismereti és vallásszabadság megsértésének büntettét is e körbe vonja.

A három csapás szlovákiai tapasztalatairól Anton Fábry⁴ számolt be, e szerint ha a külön felsorolt bűncselekmények valamelyikéért ítélik el a vádlottat úgy, hogy korábban ilyen bűncselekményért már kétszer szabadságvesztésre volt ítéltve, és büntetéseit legalább részben letöltötte, életfogytig tartó szabadságvesztéssel kellett büntetni. Ennek általános feltétele volt, hogy az ilyen bűncselekmény veszélyességi foka nagyon magas legyen, tekintettel a különösen visszataszító elkövetési módra, vagy a különösen elutasítandó indítkra, vagy a különösen súlyos vagy csak nehezen javítható következményekre; az ilyen büntetés kiszabását megköveteli a társadalom hatékony védelme, és nincs remény arra, hogy az elkövetőt meg lehetne javítani 15 évnél hosszabb, 25 évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel. Tehát a bíróságok mérlegelési joga csak szűk körben került korlátozásra. A Btk. ezt követő szigorítása folytán azonban az általános feltételeknek már nem kellett teljesülniük. A még újabb, 2010. január 1-ei módosítás

³ Beke-Martos Judit: *Three Strikes Law, A három csapás törvénye Amerikában*, In Rendészeti Szemle, 2009/9. szám, 97 – 110. o.

⁴ Anton Fábry: *A „Három csapás” büntetési elv bevezetése és ennek tapasztalatai Szlovákiában*. In Ügyészek Lapja, 2010. évi 6. szám, 127 – 133. o.

eredményeként az életfogytig tartó szabadságvesztés már csak a különös részben ezzel a büntetéssel is sújtható bűncselekmények miatt szabható ki, feltéve, hogy az ilyen büntetés kiszabását igényli a társadalom hatékony védelme, és nincs rá remény, hogy az elkövetőt meg lehet javítani 25 évig tartó szabadságvesztés büntetéssel. Vagyis a szabályozás továbbra is biztosítja az individualizált büntetés kiszabását, arányos szankciót tartalmazó bírói ítélet meghozatalát.

Visszatérve immár a hazai szabályozásra, a 2010. évi LVI. törvény miniszteri indokolása kizárólag olyan elkövetők tettének szigorúbb szankcionálásáról szól, akik bűnismétlőként, sorozatban követnek el személy elleni erőszakos bűncselekményeket, ehhez képest az újonnan bevezetett rendelkezések a halmazati bünteteskiszabás szabályait is módosították a Btk. 85. § (4) bekezdésének a beiktatásával, ekként egyforma bánásmódot írnak elő az erőszakos többszörös visszaesővel, valamint az első büntényes, de egy vagy több cselekményével több bűncselekményt megvalósító elkövetővel szemben.

A Btk. halmazati szabályai:

12. § (1) Bűnhalmazat az, ha az elkövető egy vagy több cselekménye több bűncselekményt valósít meg, és azokat egy eljárásban bírálják el.

(2) Nem bűnhalmazat, hanem folytatólagosan elkövetett bűncselekmény az, ha az elkövető ugyanolyan bűncselekményt, egységes elhatározással, azonos sértett sérelmére, rövid időközökben többször követ el.

85. § (1) Bűnhalmazat (12. §) esetén egy büntetést kell kiszabni.

(2) A büntetést a bűnhalmazatban lévő bűncselekmények büntetési tételei közül a leg súlyosabbnak az alapulvételével kell kiszabni.

(3) Ha a törvény a bűnhalmazatban levő bűncselekmények közül legalább kettőre határozott ideig tartó szabadságvesztést rendel, a (2) bekezdés szerinti büntetési tétel felső határa a felével emelkedik, de az nem érheti el az egyes bűncselekményekre megállapított büntetési tételek felső határának együttes tartamát.

(4) Ha a bűnhalmazatban levő bűncselekmények közül három a 137. § 17. pontjában meghatározott személy elleni erőszakos bűncselekmény, a (2) bekezdés szerinti büntetési tétel felső határa a kétszeresére emelkedik. *Ha a büntetési tétel így felemelt felső határa a húsz évet meghaladná, vagy a törvény szerint bármelyik bűncselekmény életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető, az elkövetővel szemben életfogytig tartó szabadságvesztést kell kiszabni.*

A Btk. 137. § 17. pont alkalmazásában személy elleni erőszakos bűncselekményt az alkotmányos rend elleni szervezkedés [139. § (1) – (2) bekezdés], a lázadás [140. § (1) – (2) bekezdés], a népirtás (155. §), az apartheid [157. § (1) – (3) bekezdés], a polgári lakosság elleni erőszak [158. § (1) – (2) bekezdés], a bűnös hadviselés (160. §), a hadikövet elleni erőszak (163. §), az egyéb háborús büntett (165. §), az emberölés [166. § (1) – (3) bekezdés], az erős felindulásban elkövetett emberölés (167. §), a testi sértés [170. § (1) – (6) bekezdés], a kényszerítés (174. §), a lelkiismeret és vallásszabadság megsértése (174/A. §), a közösség tagja elleni erőszak (174/B. §), az egyesülési, a gyülekezési szabadság, valamint a választási gyűlésen való részvétel jogának megsértése (174/C. §), a személyi szabadság megsértése (175. §), az emberrablás [175/A. § (1) – (5) bekezdés], az emberkereskedelem (175/B. §), az erőszakos közösülés (197. §), a szemérem elleni erőszak (198. §), a bántalmazás hivatalos eljárásban (226. §), kényszervallatás (227. §), jogellenes fogvatartás (228. §), a hivatalos személy elleni erőszak [229. § (1) – (6) és (8) bekezdés], a közfeladatot ellátó személy elleni erőszak (230. §), a hivatalos személy támogatója elleni erőszak (231. §), a nemzetközileg védett személy elleni erőszak [232. § (1) – (2) bekezdés], a terrorcselekmény [261. § (1) – (5) és (7) bekezdés], a légi jármű, vasúti, vízi, közúti tömegközlekedési vagy tömeges áruszállításra alkalmas jármű hatalomba kerítése [262. § (1) – (3) bekezdés], az önbíráskodás [273. § (1) – (2) bekezdés], a rablás (321. §), a zsarolás (323. §), a zendülés minősített esetei [352. § (2) – (4) bekezdés] és az előljáró vagy szolgálati közeg elleni erőszak (355. §).

Mindezekből következően kötelező életfogytig tartó szabadságvesztés büntetést kiszabni azzal az elkövetővel szemben, akinek egy büntetőeljárásban legalább három, a Btk. 137. § 17. pontjában meghatározott erőszakos személy elleni bűncselekményét bírálják el, ha a leg súlyosabb

bűncselekmény büntetési tételének kétszeresére felemelt felső határa meghaladná a húsz évet⁵, vagy a halmazatban lévő bűncselekmények közül bármelyik életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető. Ezzel a jogalkotó az egyébként relatíve meghatározott büntetési rendszer elemei közé egy abszolút meghatározott, bírói mérlegelésnek teret nem engedő büntetéskiszabási szabályt iktatott be, amely nem teszi lehetővé a Btk. 83. § (1) bekezdésének alkalmazását, azaz a bűncselekmény, valamint az elkövető társadalomra veszélyességéhez, a bűnösség fokához, az enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodó, individuális büntetés kiszabását, továbbá nem engedi érvényesülni a korlátlan enyhítésre vonatkozó rendelkezéseket sem.

A fent hivatkozott jogszabályi rendelkezések és a Btk. dogmatikájának ismeretében felmerül a kérdés, hogy a Btk. 85. § (4) bekezdésében megfogalmazott rendelkezés alkalmas-e a miniszteri indokolásban ismertetett cél, a személy elleni erőszakos bűncselekményeket sorozatban elkövető, bűnismétlő tettesek következetes, kivételt nem ismerő, az eddiginél szigorúbb megbüntetésére, illetve nem sújtanak-e az új szabályok aránytalan büntetéssel olyan elkövetőket, akik még kriminológiai értelemben sem minősülnek bűnismétlőnek, illetve cselekményeiket nem sorozatban, hanem egyidejűleg követték el? A Btk. évszázadok alatt kimunkált, finom és precíz dogmatikáját, mint egy pókhálót, a be nem avatott szem számára szinte láthatatlan szálakkal szőtték. Az egyes általános részi szabályok elválaszthatatlanul kapcsolódnak más általános részi normákhoz és különös részi tényállásokhoz, ezzel garantálva az összhangot a törvény egészében. A Btk. újonnan betoldott 85. § (4) bekezdésének második mondata ezt az egységes textúrát bontja meg.

A büntetőjogi dogmatika szerint ugyanis az elkövetőnek egy vagy több cselekményével elkövetett több bűncselekménye sem minősül bűnhalmazatnak, hanem törvényi egység keretében nyer értékelést a folytatólagos bűncselekmény, az összetett bűncselekmény (*delictum compositum*), az összefoglalt bűncselekmény (*delictum complexum*), a törvényi egység különleges esete, valamint az alapeseti üzletszerűség esetében. Ugyancsak látszólagos, s nem valódi a halmazat a specialitás, a konzumpció és a szubszidiaritás, alternativitás esetén (látszólagos alaki halmazat), valamint az önálló részcselekmény, összeolvadás, a büntetlen eszköz-, utó- és mellékcselekmény (látszólagos anyagi halmazat) esetén⁶.

Konkrét esetben a hatályos szabályok azt eredményezik, hogy éppen az egyik legsúlyosabb személy elleni erőszakos bűncselekmény, az emberölés büntette esetében nem érvényesül az életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező jelleggel történő alkalmazását előíró rendelkezés, ugyanis a több ember sérelmére elkövetett, akár egymástól teljesen független ölési cselekmények a Btk. 166. § (2) bekezdés f) pontja alapján összefoglalt bűncselekménynek minősülnek, amely törvényi egység és nem bűnhalmazat. Ebben az esetben az életfogytig tartó szabadságvesztés büntetés kiszabása a bíróság számára csupán lehetőség, de nem kötelesség. Vajon arányos-e ez azzal, hogy a fegyveres rablás büntettének kísérletét bűnsegédként, valamint 2 rendbeli könnyű testi sértés vétségét elkövető, korlátozott beszámítási képességgel rendelkező, egyébként büntetlen előéletű elkövető kötelező jelleggel életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélandó, ha cselekményeit egy eljárásban bírálják el?

Ugyancsak aggályos a Btk. 85. § (4) bekezdés 2. mondatában foglalt kógens szabály annak tükrében, hogy az egységes elhatározással, *azonos bankfiók* sérelmére, rövid időközönként háromszor elkövetett fegyveres rablás büntettének (Btk. 316. § (4) bekezdés a) pont) tettese a folytatólagosság törvényi egysége (Btk. 12. § (2) bekezdés) folytán nem ítéhető életfogytig tartó szabadságvesztésre, az ő esetében a büntetés kiszabása során a Btk. 83. § (2) bekezdésében meghatározottak alapján a büntetési tétel (tíz év tartamú) középértéke irányadó. Ezzel szemben az a fegyveres rabló, aki három *különböző bankfiók* sérelmére követte el a bűncselekményeit, a bűnhalmazatra vonatkozó rendelkezés folytán kötelező jelleggel kiszabott életfogytig tartó

⁵ Bűnhalmazat esetén a kétszeresére felemelt felső határ abban az esetben haladna meg a húsz évet, ha a legsúlyosabb bűncselekmény büntetési tétele öt évtől tizenöt évig, tíz évtől tizenöt évig, valamint tíz évtől húsz évig terjedő szabadságvesztés büntetés.

⁶ Dr. Belovics Ervin – Dr. Békés Imre – Dr. Busch Béla – Dr. Domokos Andrea – Dr. Gellér Balázs – Dr. Margitán Éva – Dr. Molnár Gábor – Dr. Sinku Pál: Büntetőjog, Általános rész, HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009. 249 – 265. o.

szabadságvesztés büntetéséből legkorábban 20 év múlva bocsátható feltételes szabadságra (Btk. 47/A. § (2) bekezdés). Azonos személyi körülményeket, bűnösségi fokot és társadalomra veszélyességet feltételezve a büntetésben megmutatkozó különbség még nagyobb mértékű abban az esetben, ha az enyhítő körülmények nyomatékos súlyúak, illetve nagy számban vannak jelen. Ugyanis a határozott ideig tartó szabadságvesztés kiszabása során figyelembe vehető enyhítő körülmények folytán a Btk. 87. § (1) és (2) bekezdés b) pontjában írt enyhítő szakasz alkalmazása révén a büntetési tétel legkisebb mértéke kétévi szabadságvesztés, míg a (3) bekezdésben meghatározott, a kísérlet és bűnsegély miatti kétszeres leszállás folytán a büntetési tétel alsó határa egy évi szabadságvesztés.

Mivel a könnyű testi sértés rendszerinti velejárója a rablásnak, ezért beleolvad abba, így a testi épség elleni bűncselekmény külön nem állapítható meg, a rablás konzumálja azt. Ha tehát a fegyveres rablás során az elkövető a két sértettnek egyben 8 napon belül gyógyuló sérülést is okoz, akkor a cselekménye minősítése 2 rendbeli rablás büntette lesz, amelyet határozott tartalmú szabadságvesztéssel rendel büntetni a törvény. Ha azonban a fegyveres rablás elkövetője egyetlen sértett sérelmére követi el a vagyon elleni bűncselekményt, de menekülés közben két másik személynek okoz sérülést, azok önálló büntetőjogi értékelést nyernek, valódi anyagi halmazat jön létre, amelynek kogens szankciója immár az életfogytig tartó szabadságvesztés. Holott a kiemelkedő tárgyi súlyú bűncselekmény az első esetben két sértett sérelmére valósult meg, ennél fogva összességében súlyosabb következménnyel járt, mint a második esetben a két további könnyű testi sértés.

A jelenlegi szabályok tehát nem tesznek különbséget aszerint, hogy három különböző alkalommal történő elkövetés miatt történik-e a felelősségre vonás, vagy az elkövető egyetlen alkalommal egy cselekményével megvalósított több bűncselekménye (alaki halmazat) képezi a vád tárgyát. Ebből következően a jogalkalmazás során a bírónak sincs lehetősége a különbségtételre, eltérő büntetés kiszabására. A példákat hosszasan lehetne tovább sorolni, de úgy gondolom, elegendő a fenti esetek ismertetése annak belátásához, hogy milyen szükségtelen és aránytalan büntetések kiszabását tette kötelezővé a jogalkotó a 85. § (4) bekezdés második mondatában foglalt rendelkezés törvénybe foglalásával.

A hatályos büntető törvény relatíve határozott szankciórendszerébe beiktatott abszolút határozott szankció nem engedi érvényesülni a Btk. 83. § (1) bekezdése szerinti, a büntetés kiszabására vonatkozó elveket, nem enged teret az elkövetés és az elkövető konkrét ügyben feltárt körülményeinek mérlegelésére, a társadalomra veszélyességgel, a bűnösség fokával arányos büntetés kiszabására. Nem engedi érvényesülni sem a Btk. 87. §-ában megfogalmazott enyhítő szabályokat; kísérlet, illetve bűnsegély esetén a kétszeres leszállás lehetőségét, sem a Btk. általános és különös részében írt korlátlan enyhítést lehetővé tevő rendelkezéseket. Ilyen, korlátlan enyhítést lehetővé szabályt tartalmaz többek között a Btk. 24. § (2) bekezdése (korlátozott beszámítási képesség), a Btk. 26. § (2) bekezdése (kényszer és fenyegetés), a Btk. 30. § (3) bekezdése (a végszükség túllépése), vagy a különös részben a Btk. 175/A. § (6) bekezdése (az emberrablás önkéntes abbahagyása) A Btk. 87. § (4) bekezdése kimondja, hogy ha a törvény korlátlan enyhítést enged, bármely büntetési nem legkisebb mértéke is kiszabható. Álláspontom szerint az alkalmatlan kísérlet esetén a büntetés mellőzésére vonatkozó, a Btk. 17. § (2) bekezdésében írt szabály akkor is alkalmazható, ha büntetés kiszabása esetén a 85. § (4) bekezdés második mondata lenne irányadó.⁷

Szintén alkotmányos aggályokat vet fel, és tételes szabály hiányában ugyancsak a jogalkalmazóra vár annak a kérdésnek a megválaszolása, mely szerint ha a bűnhalmazatban lévő cselekmények közül kettő elkövetésére a módosítás hatályba lépése előtt, egyre pedig a hatályba lépése után került sor, akkor a Btk. 2. §-ára is figyelemmel az újabb, szigorúbb szabály alkalmazandó-e.

⁷ A Btk. 2011. január 1-jei módosítását megelőzően további értelmezési problémát jelentett (volna) annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy ha az elkövető a bűncselekmény elkövetésekor a tizennyolcadik életévét már betöltötte, de a huszadik életévét még nem, akkor vajon vele szemben alkalmazható-e a Btk. 85. § (4) bekezdésének a második mondata, vagy ilyen esetben a Btk. 40. § (3) bekezdése alapján a határozatlan tartalmú szabadságvesztés kiszabása kizárt.

A bűnhalmazat különböző eseteinek vizsgálata során tehát látható vált, hogy a kötelező jelleggel kiszabandó életfogytig tartó szabadságvesztés akár első büntényes elkövetőt is sújthat, holott a kriminálpolitikai cél a személy elleni erőszakos bűncselekményeket sorozatban elkövető bűnismétlők szigorúbb szankcióval büntetése volt, ám a szabályozás inkoherenciája folytán - a jogalkotás mellékhatásaként - előfordulhat, hogy a büntetlen előéletű, egyszeri elkövető a legszigorúbb büntetést kapja. Miközben a bűnhalmazat fogalmi körébe nem tartozó elkövetések adott esetben menlevelet kapnak a szigorúbb elbírálás alól. Kétségtelen tény, hogy a jogalkotó kizárólagos hatáskörébe tartozik a deviáns magatartások pönalizálása, miként a büntetések mértékének relatíve vagy abszolút meghatározása is, azonban jogállamban ez nem járhat súlyosan aránytalan büntetések kiszabásával, nem eredményezheti az ítéletek belső egyensúlyának megbomlását.

A Btk. 85. § (4) bekezdésében írt rendelkezés alkalmazhatóságának további feltétele, hogy a három személy elleni erőszakos bűncselekményt egy eljárásban bírálják el. Vagyis egy büntető eljárásjogi intézkedés határozza meg, hogy a három csapás szigorú szabályai érvényesülnek-e, hiszen ha az ország különböző pontjain folynak az eljárások ugyanazon elkövetővel szemben, azonban a nyomozó hatóságok, ügyészségek, bíróságok nem szereznek tudomást a további ügyekről, akkor az egyes cselekményeket külön-külön fogják megítélni a bíróságok, és nemhogy a 85. § (4) bekezdésében írt rendelkezés nem kerül alkalmazásra, hanem a Btk. 92. §-a alapján – ha annak feltételei fennállnak – a jogerősen kiszabott határozott ideig tartó szabadságvesztés büntetéseket a fennálló quasi halmazati viszony folytán összbüntetésbe kell foglalni, amely végül kedvezményként az összes büntetés egy részének elengedését eredményezi. Mindez pedig kizárólag azon múlik, hogy a különböző büntetőeljárásoknak a Be. 72. § (2) bekezdése szerinti egyesítése megtörtént-e, vagy ennek inverze: nem rendelkeztek-e az eljárás során az ügyek elkülönítéséről (Be. 72. § (3) bekezdés).

Az eddig számomra ismertté vált bírói döntések sokszínűek, és jelzik a kérdéssel kapcsolatos jogalkalmazói bizonytalanságot. Találunk példát a Btk. 85. § (4) bekezdés 2. mondatának alkalmazására, és az eljárás felfüggesztése iránti kérelem elutasítására is.

A halmazatban lévő három bűncselekmény közül egy cselekmény elsőfokú bírósági szakban történő elkülönítése és két külön ítélet meghozatala a probléma megkerülésének tekinthető. Egy másik ügyben az elsőfokú bíróság a Btk. általános részi szabályainak együttes értelmezését követően a kötelező életfogytig tartó szabadságvesztésről szóló rendelkezés mellőzése, és a határozott ideig tartó büntetésnek az egyéb szabályok alapján történő kiszabása mellett döntött.

Véleményem szerint az a bíró tanács járt el helyesen, amelyik a Be. 266. § (1) bekezdés b) pontja alapján az eljárást felfüggesztette, és az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezte⁸ a Btk. 85. § (4) bekezdésének Alaptörvény ellenessége megállapítása és megsemmisítése, valamint az adott ügyben történő alkalmazása tilalmának kimondása végett, mivel az Alaptörvény több cikkével (B cikk (1) bekezdése, I. cikk (1) – (3) bekezdései, a II. és XV. cikk (1) és (2) bekezdései, a 25. cikk (2) bekezdés a) pontja, a 26. cikk (1) bekezdés) ellentétes. Az ítéletábra végzésének indokolása szerint a jogbiztonság, a törvény előtti egyenlőség, a bírói függetlenség és a büntetések arányosságának alkotmányos elvébe ütközik a 85. § (4) bekezdés. A határozat indokolásában foglaltakkal egyetértve, én magam a 85. § (4) bekezdés második mondatának alaptörvényellenességét az alábbiak szerint látom.

A 2012. január 1. napján hatályba lépett – az alkotmányos büntetőjog alapját képező - Alaptörvény vizsgált rendelkezései:

B. cikk (1) Magyarország független, demokratikus jogállam.

R. cikk (1) Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja.

(2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.

⁸ Az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés b) pontja és az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 25. §-a teszi lehetővé, hogy a bíró az előtte folyamatban lévő ügyben alkalmazandó jogszabály alaptörvény-ellenességének észlelése esetén az eljárás felfüggesztése mellett az Alkotmánybíróságnál kezdeményezze a jogszabályi rendelkezés alaptörvényellenességének megállapítását, illetve az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazásának kizárását.

T. cikk (3) Jogszabály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel.

I. cikk (1) Az EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége.

II. cikk Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.

XV. cikk A törvény előtt mindenki egyenlő. Minden ember jogképes.

28. cikk A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.

Az alkotmány megváltozott tartamára figyelemmel az Alkotmánybíróság a 22/2012. (V. 11.) AB határozatában hangsúlyozta, hogy az Alkotmánybíróságnak azokra az alapértékekre, emberi jogokra és szabadságokra, továbbá alkotmányos intézményekre vonatkozó megállapításai, amelyek az Alaptörvényben nem változtak meg alapvetően, érvényesek maradnak. Az előző Alkotmányon alapuló alkotmánybírósági döntésekben kifejtett elvi jelentőségű megállapítások értelemszerűen irányadók az Alaptörvényt értelmező alkotmánybírósági döntésekben is.⁹

Az Alkotmánybíróság a 11/1992. (III. 5.) AB határozatában az alkotmányos büntetőjog tartalmi elemeit definiálva megállapította, hogy jogállam alapvető eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság – az Alkotmánybíróság értelmezésében - az államtól és elsősorban a jogalkotótól azt várja el, hogy a jog egésze, egyes részterületei és egyes szabályai is világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettjei számára a büntetőjogban is előre láthatóak legyenek. [...] Jogállami értékrend alapján jogállami garanciák mellőzésével még igazságos követelés sem érvényesíthető. A büntetőjog legalitásának alkotmányos elve azt jelenti, hogy a bűncselekménnyé nyilvánításnak és büntetéssel fenyegetésnek alkotmányos indokon kell alapulnia: szükségesnek, arányosnak és végső soron igénybevettnek kell lennie.

Az Alkotmánybíróság az 1214/B/1990. AB határozatban kifejtette, hogy a visszaesők súlyosabb büntetéssel fenyegetése alkotmányos indokokon alapszik, ezért az 1993 májusától hatályban volt szabályozás nem alkotmányellenes. Ugyanakkor rögzítette azt is, hogy igen fontos szerepe van a tettesközpontú büntetőjog elméletnek, amely a tettközpontú büntetőjogot váltotta fel, felismerve az elkövetőhöz kapcsolódóan a motívum, a célzat fontosságát, az elkövetés előtti és utáni életvezetés jelentőségét, az életkor meghatározó szerepét. Ezen elméletek helyessége kívül esik az alkotmányossági megítélésen, de az érdem, illetve büntetést érdemlőség kategóriája révén hatással lehet a felelősségre vonásra. A büntetéssel történő korlátozásnak – mértékét tekintve is – meg kell felelnie az arányosság, szükségesség és ultima ratio elveinek. [...] Az egyes bűncselekmények természetéhez és súlyához igazodó büntetési rendszer és büntetéskiszabás normatív előírásai együttesen szolgálják a jogállami legális büntetés funkcióját: a szankcióval történő arányos és megérdemelt viszonzást.

A középértékű büntetéskiszabásról szóló rendelkezések alkotmányosságát az Alkotmánybíróság a 13/2002. (III. 20.) AB határozatában vizsgálta meg, és azt az Alkotmánnyal összhangban lévőnek találta. Kifejtette ugyanakkor, hogy a büntetőjogi szankciórendszer alakításában, éppen a büntetés mértékének megállapítása tekintetében a jogalkotó mérlegelési joga

⁹ Ezzel ellentétes tartalommal fogadta el az Országgyűlés 2013. március 11. napján Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítását, mely alapján az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítik. E – a cikk lezárásakor még hatályba nem lépett – norma nem eredményezi azonban azt, hogy a korábbi alkotmány értelmezése folytán hozott alkotmánybírósági határozatok tartalma ne lehetne ismertethető, elemezhető, vizsgálat tárgyává tehető.

mellett a bírói mérlegelés lehetőségének alkotmányos értéket is hordozó és ezért védelmezendő szerepe van. Az egyéniesített büntetéskiszabás és ezen keresztül az alkotmányosan is igazolható preventív büntetési célok érvényre juttatása ugyanis ténylegesen csak ezen keresztül valósulhat meg. [...] A törvényhozónak szabadságában áll választani a között, hogy a büntetés kiszabására vonatkozó normák szigorításával vagy enyhítésével, illetőleg az egyes bűncselekményekhez tapadó büntetési nemek felülírásával, valamint a büntetési tételkeretek emelésével vagy enyhítésével kívánja-e determinálni az ítélkezési gyakorlatot az általa szükségesnek ítélt célok érdekében. A beavatkozásnak – történjen az bármilyen módon - egyetlen korlátja van: alkotmányosan igazolható cél érdekében kell történnie, és ennek során nem sérülhetnek az alkotmányos büntetőjogi garanciák, a büntetőjogra irányadó további alapelvek és alapjogok. A középértékes büntetéskiszabás szabálya azért nem sérti a bírói függetlenség elvét, mert sem általában, sem egyedi ügyekben nem vonja el a bíróságtól a büntetés kiszabásával összefüggő mérlegelési jogot, mert nem élvez prioritást a Btk.-nak a büntetés kiszabására vonatkozó egyéb rendelkezéseivel képest, ennél fogva a bíróságnak kellő mozgásteret hagy ahhoz, hogy az ügyekben feltárt bűnösségi körülményeket súlyuknak megfelelően tudja értékelni.

Mindezen határozatokból következően a büntetéssel fenyegetésnek szükségesnek, arányosnak és végső soron igénybevettnek, a büntetésnek a bűncselekmény súlyához igazodva, arányosnak kell lennie. A tett, az elkövetés körében a *szükségesség és arányosság* alkotmányos elve már a 137. § 17. pontja vonatkozásában is sérül, mert a társadalomra kisebb fokban veszélyes *delictumok* is felsorolásra kerültek (ilyen például a 3 évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett kényszerítés büntette), míg más, ugyan nem személy elleni erőszakos, de ilyen jellegű elkövetésekhez szorosan kapcsolódó, kiemelkedő tárgyi súlyú – a szabályozás mintájául szolgáló Amerikai Egyesült Államokban is e körbe sorolt – bűncselekmények (mint a lőfegyverrel vagy lőszerrel visszaélés, a kábítószerrel visszaélés büntettének súlyosabban minősülő esetei) nem tartoznak a szigorúbb elbírálás hatálya alá. Ez nincs összhangban a Btk. 42. § (2) bekezdés b) pontjával sem, amely értelmében e – a legsúlyosabb bűncselekmények közé tartozó - *delictumok* miatt kiszabott három évi vagy ennél hosszabb tartamú szabadságvesztést fegyházban kell végrehajtani.

A tettes, az elkövető oldaláról nézve a Btk. 85. § (4) bekezdésének második mondatában foglalt rendelkezés véleményem szerint sérti az *arányosság, valamint a törvény előtti egyenlőség elvét*, mivel az elkövető személyiségétől, annak társadalomra veszélyességétől, a bűnösség fokától, a büntetett vagy büntetlen előélettől függetlenül, akár első büntényes elkövetővel szemben is, kizárólag a tett (a cselekmény tárgyi súlya) alapján rendeli halmazati büntetésként kiszabni az egész jogrendszer szankciós zárköveként működő büntetőjog legsúlyosabb büntetését még abban az esetben is, amikor egyébként a korlátlan enyhítés törvényi feltételei fennállnak, vagy a nyomatékos enyhítő körülmények a büntetés enyhítését, a kísérleti stádium, illetve a bűnsegély miatti kétszeres enyhítést indokolnák¹⁰. Teszi mindezt úgy, hogy a halmazati büntetés elkövetőre nézve egyébként kedvező szabályai közé beiktatott kógens szabályozással indokolatlanul, ezáltal végső soron igazságtalanul rendeli büntetni azt, akinek a cselekményei akár alaki, akár anyagi bűnhalmazatba kerültek egymással, míg a törvényi egység, illetve a látszólagos halmazat esetén az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása nem kötelező a jogalkalmazó számára. Ezáltal a véleményem szerint a törvény előtti egyenlőség alkotmányos elve szenved csorbát.

Végül néhány gondolat a közel jövőben esedékes változásokról. A 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (továbbiakban: új Btk.) releváns rendelkezései mutatják, hogy a jogalkotó részben egyetért a fent írtakkal, mivel a hatályos szabályozástól részben eltérően, az elkövetési magatartások szűkítését eredményező módon definiálta a kötelező életfogytig tartó szabadságvesztés – továbbra is megmaradó – rendelkezését. Az új Btk. a halmazati büntetésre vonatkozó szabályok között, a 81. § (4) bekezdésében akként rendelkezik, hogy a szigorúbb

¹⁰ Prof. Dr. Finszter Géza szerint „Büntető jogszabályban arra kötelezni a bíróságot, hogy milyen körülményeket ne vegyen figyelembe, egyenes hadüzenet az igazságosság ellen.” Prof. Dr. Finszter Géza: Hogyan írják a büntető törvényeket? Elmélkedés a „Három csapásról” ... In: Magyar Bűnöldöző, 2011/1. szám, 36-38. o.

szankció alkalmazására legalább három *különböző időpontokban elkövetett befejezett* személy elleni erőszakos bűncselekmény együttes elbírálása esetén kerülhet sor. Továbbá alkalmazni engedi az általános rész korlátlan enyhítést lehetővé szakaszait. A változás lényegében azt eredményezi, hogy az alaki halmazatban lévő bűncselekményekre, és az egyidejűleg megvalósított, anyagi halmazatban lévő bűncselekményekre nem sújt le a három csapás szigora, továbbá ha a háromból legalább egy cselekmény kísérleti stádiumban maradt, a határozatlan ideig tartó szabadságvesztés nem alkalmazandó kötelező jelleggel. Ugyanakkor részesség, illetve különös részi korlátlan enyhítést lehetővé tévő szabályban foglalt feltételek fennállása esetén is – tehát változatlanul szükségtelenül és aránytalanul – kötelező a legszigorúbb szankció kiszabása. Az új Btk. az értelmező rendelkezések között, a 459. § (1) bekezdés 26. pontjában sorolja fel a személy elleni erőszakos cselekményeket, amelyek nagyobb részt megegyeznek az 1978. évi IV. törvény 137. § 17. pontjában írtakkal, de például a könnyű testi sértés vétsége, illetve a rablás előkészületének vétsége az új törvény szerint már nem tartozik ebbe a körbe. Ugyanakkor a büntetési tételek módosulása magával vonja az érintett kör megváltozását, például a jelenleg *öt évtől tizenöt évig* terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett, jelentős értéket el nem érő (szabálysértési, kisebb vagy nagyobb) értékre elkövetett fegyveres rablás büntetettének (Btk. 321. § (4) bekezdés a) pontja) az új Btk. szerinti büntetési tétele *öt évtől tíz évig* terjedő szabadságvesztés (365. § (3) bekezdés a) pontja). Ekként az új szabályok szerinti felső határ kétszeresére emelése sem eredményezi az életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező kiszabását, mivel az nem haladná meg a húsz évet, míg a jelenleg hatályos szabályok szerinti viszont igen.

Álláspontom szerint a jogállami, az Alaptörvénnyel, a büntetőjog alapelveivel valamint a jogalkotói szándékkal összhangban lévő megoldás az lenne, ha a jogalkotó *lehetővé, de nem kötelezővé* tenné az életfogytig tartó szabadságvesztést, amelynek így a kerettágító hatása is érvényesülne, ugyanakkor meghagyná a bíró döntési szabadságát az egyéniesített, az elkövetés és az elkövető körülményeihez igazodó, arányos szankció kiszabása terén. A büntetőpolitikai célok érvényesülése érdekében elégségesek lennének az erőszakos többszörös visszaesőkkel szemben hozott szabályok, bár álláspontom szerint részben a jelenlegitől eltérő tartalommal. Annak érdekében, hogy a legsúlyosabb bűncselekményeket elkövető, és ezáltal másoknak a legnagyobb sérelmet, szenvedést okozó, másokat félelemben, rettegésben tartó gátlástalan és korábbi büntetéseiből sem tanuló elkövetők megkaphassák a méltó büntetésüket, szigorú, de egyben jogállami normákra van szükség.

Bízom benne, hogy jelen írás valamelyest hozzájárul az egységesebb jogalkalmazói gyakorlat kialakításához, és felhívja a figyelmet a jogalkotói tevékenység precizitásának kiemelt jelentőségére. A jogalkotó által világra hozott norma gyermekbetegségeinek tünetei olykor már csak a jogalkalmazás során válnak láthatóvá, ezért tartom különösen fontosnak a két hatalmi ág, a törvényhozás, illetve tágabb értelemben is, a jogalkotás és az igazságszolgáltatás közötti párbeszédet, az építő jellegű kritika megfogalmazását, a jogalkalmazó által észlelt joghézag, ellentmondás, többes értelmezési lehetőség esetén a jogszabály-módosítás iránti, szakmai szempontú igény visszacsatolását. Ez a fajta diskurzus lehetővé teszi a jogalkotó számára a korrekciót, és végső soron olyan normák megalkotását, amelyek a jogalkotó által célul kitűzött, egyben társadalmilag kívánatos eredményhez vezetnek. A hazai jogban gyökerekkel nem rendelkező, más országokból importált jogintézmények törvénybe iktatása különös odafigyelést igényel, azok automatikus átvétele, miként fent láthatóvá vált, akár alkotmányos aggályokat is felvethet, amennyiben az új rendelkezések nem illeszkednek be a már meglévő normák rendszerébe.

A jogalkotó felelőssége pontos, világos és egyértelmű normák megalkotása, amely nem enged teret az önkényes értelmezésnek. A bíró szakmai felelőssége, hogy a jogszabályoknak és a lelkiismeretének megfelelő ítéleteket hozzon. E két, hatalommal felruházott tevékenység tudatos és szakszerű végzése együttesen vezet végül igazságos, időtálló és megalapozott bírói döntések meghozatalához.

Az Alkotmánybíróságnak e témában hozandó döntését nagy érdeklődéssel várva bízom benne, hogy mind a hatályos, mind az új Btk. vonatkozó rendelkezéseinek pozitív irányú változására hamarosan sor kerül.

A történelemfilozófia és a jog kapcsolatáról

I. A kérdésfelvetés indokai és értelmezési tartományai

A történelemfilozófia Magyarországon meglehetősen mostohán kezelt területe a bölcséletnek. A magyar történelemfilozófiai hagyomány – ellentétben más tudományterületekkel – európai összevetésben viszonylag szórványosnak mondható.¹ Hazai irodalmunkban a XIX. század második felében Bodnár Zsigmond,² a XX. század végén Szűcs Jenő,³ a közelmúltban pedig Szmodis Jenő⁴ fordított kiemelt figyelmet a társadalom- és eszmetörténet történelemfilozófiai irányú megközelítésére.

A történelemfilozófia más társadalomtudományokkal való kapcsolatának feltárására irányuló törekvés a tárgy iránti általános érdeklődésnél is csekélyebb,⁵ noha a történelemfilozófia jól hasznosítható gondolati rendszer(ek)e)t, fogódzókat adhat az eszmetörténet jelenségeinek helyesebb megértéséhez. Mindez természetesen fordítva is igaz, hiszen más tudományterületek is nagyban segíthetik bizonyos történeti folyamatok megértését.

Vizsgálódásunk célja néhány történelemfilozófiával kapcsolatos kérdés tisztázása, valamint annak felvázolása, hogy a történelemfilozófiai megközelítés milyen módon járulhat hozzá a jog jelenségének jobb megértéséhez. Ennek során először bemutatjuk a történelemfilozófia sajátos tudományterületté válásának folyamatát, majd a történelemfilozófia néhány alapfogalmával kapcsolatos kérdést érintünk. Ezt követően pedig megkíséreljük feltárni az első benyomásra egymástól talán távol álló történelemfilozófia és jog néhány kapcsolódási pontját. Elöljáróban azonban hangsúlyoznunk kell, hogy a történelemfilozófia szempontjából kitüntetett jelentőségű *kultúra* és *civilizáció*, illetve ezek alakulásának törvényszerűségei nem csekély mértékben befolyásolják a bennük kibontakozó jogi jelenségeket, a jogról való vélekedéseket, s magát a jogot, mely vitathatatlanul kulturális jelenség.

II. A történelmi háttér

A történelemfilozófia – néhány, korántsem elhanyagolható előzménytől⁶ eltekintve – jellegzetesen újkori és nyugati tudomány. Önállóságát a 17. században lezajló „szellemi forradalom”⁷ következtében meginduló erjedés mellett egy kivételes történelmi helyzet segítette elő. A földrajzi felfedezések és az ennek köszönhetően kitáguló horizont folytán lehetővé vált, hogy az addigi, eseti történelmi analógiákat meghaladva az egyes civilizációk párhuzamos, egymáshoz

* Bírósági titkár, Fővárosi Törvényszék

¹ Jellemző a téma iránti viszonylagos érdektelenségre, hogy az egyik legjelentősebb XX. századi alapműről, az Arnold Toynbee által írt *A study of history* (Tanulmány a történelemről) című, monumentális, tizenkét kötetes könyvről máig nincs magyar fordítás.

² Bodnár Zsigmond: *Szellemi haladásunk törvénye*, Singer és Wolfner Kiadása, Budapest 1892.

³ Szűcs Jenő: *Vázlat Európa három történeti régiójáról*. Magvető Kiadó, Budapest, 1983. (a továbbiakban: Szűcs: *Vázlat...*)

⁴ Szmodis Jenő: *Kultúra és sors – A történelemfilozófia lehetőségei – Mezopotámia kultúrájáról*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2007 (a továbbiakban: Szmodis: *Kultúra és sors...*) ; *Uő.*: *A görögökről – Nietzsche és Spengler nyomán*. Argumentum, Budapest, 2012.

⁵ Itt említendő meg Szmodis Multidiszciplináris jogi tanulmányok című munkája, amelyben többek között a jog és a történelemfilozófia kapcsolódási pontjait elemzi. Szmodis Jenő: *Multidiszciplináris jogi tanulmányok*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2012. (a továbbiakban: Szmodis: *Multidiszciplináris...*)

⁶ Az Európán kívüli kultúrkörből kiemelendő Ibn Khaldún munkássága.

⁷ Arnold J. Toynbee: *Válogatott tanulmányok*. Gondolat, 1971. 206. o.

képesti hasonlóságokat és különbségeket feltáró vizsgálatával, a levont törvényszerűségek rendszerbe foglalásával az eseti, töredékes gondolatokat általános érvényű, a történelem menetére, végső céljára, értelmére vonatkozó megállapítások igényével váltsák fel.

A tárgyról és a kapcsolódó kérdésekről természetesen már az európai időtagolás szerinti ókorban is gondolkodtak, meghatározott régiók történelmének összehasonlítására, hasonlóságok és különbségek felfedezésére, általános konzekvenciák levonására azonban még nemigen volt mód. Már a Kr. e. V. században írtak például az európai és az ázsiai szellem közötti különbségről és az ebből levonható következtetésekről,⁸ és ez az egybevetés akár a „Nyugat-Kelet” ellentétpár egyik első megnyilvánulásának is tekinthető. Az összehasonlítás mindazonáltal még meglehetősen szűk keresztmetszeten alapult: a hellének ismerték a Közel-Keletet, Afrika északi és északkeleti területeit, valamennyire Indiát is, Kínát azonban még nem, és a ma Európaként ismert szárazulat nagy részéről is meglehetősen hézagossá volt a tudásuk. Az antik, majd európai gondolkodók az ókor és a középkor nagy részében a Mediterráneum, és az annak romjain kialakuló nyugati civilizáción belüli események, folyamatok elemzése alapján, tehát alapvetően az európai kultúrkör értelmezési tartományain belül fogalmazták meg gondolataikat a történelem törvényszerűségeiről.

Ezen változtatott alapvetően az európai gyarmatosítás, „a Nyugat második nagy expanziója”,⁹ melynek jegyében az európaiak egyre-másra hódították meg, vonták kisebb-nagyobb mértékben ellenőrzésük alá az Európán kívüli világ legnagyobb részét. Európa a XVI-XX. század között a világ urává vált,¹⁰ olyannyira, hogy a XX. század elején, az első világháború kitörése előtt hatalma csúcsán állt. Ebben a történelmi helyzetben egy nagy történelemfilozófiai gondolatrendszer kifejtésének adott volt a *tárgyi alapja*, noha nem minden előzmény nélkül. Giambattista Vico *Új tudománya*¹¹ ugyanis jelentős történelemfilozófiai eszméket fektetett le már a XVIII. század elején, Friedrich Nietzsche pedig a XIX. században a historikus szemlélettel szemben hangoztatott minden fenntartása ellenére – különösen *A tragédia születésében*¹² – maga is hozzájárult a történelemfilozófiai gondolkodás mélyebbé válásához, s érezhető hatással volt Spenglerre is.

A XX. század elejére Európa mindenestre egyre több ismerettel rendelkezett a többi – elhalt, vagy létező – civilizációról, amely esélyt adott arra, hogy akár a világ valaha létezett összes ismert civilizációjának folyamataiból általános következtetéseket vonjanak le. Rövidesen pedig megteremtődött egy átfogó történelemfilozófiai gondolatrendszer *lélektani alapja* is. Az európai gondolkodásban addig búvópatakszerűen végigvonuló történelemfilozófiai eszme ugyanis akkor vált relevánssá, amikor a nagyobb összefüggéseket kutató értelmiség számára nyilvánvalóvá vált az Óvilág hanyatlása. Egyenes következménye volt ez annak, hogy az első világháború gyökeresen megváltoztatta az európai értelmiség életérzését. Oswald Spengler 1917 decemberében, *A Nyugat alkonya* előszavában úgy fogalmazott: „Bebizonyosodott, hogy e gondolatoknak éppen most s épp Németországban kellett felbukkanniuk, s hogy még maga a háború is csak azon előfeltételek közé tartozik, melyek révén meghatározhatók az új világkép legvégső vonásai.”¹³ Az kétségteljesen nem véletlen, hogy a történelemfilozófia addigi leginkább kidolgozott, pontatlanságaival együtt is logikus rendszerét egy német gondolkodó teremtette meg, hiszen a történelemfilozófia amennyire nyugati, legalább annyira német „találmány” is, köszönhetően például annak, hogy a németiség a Nyugat legutóbbi századainak talán leginkább filozófiára hajló népe.¹⁴ Előszavában emellett arra is utalt Spengler, hogy következtetései bizonyos előrejelzések megfogalmazására szolgálnak. A mű

⁸ Hippokratész: De aere, aquis et locis. A levegőről, a vizekről és a helyekről. Fordította: Ritoók Zsigmond. In: Válogatások a Hippokratészi Gyűjteményből. Szerkesztette: Havas László. Gondolat Kiadó, Budapest, 1991. 178. o.

⁹ Szűcs: Vázlat... i.m. 14–15. o.

¹⁰ Ezzel egyidejűleg maga az Óvilág alapvetően megváltozott, másként fogalmazva: társadalomfejlődése több szakaszt befutott, és valamennyi fázist jellemzi - egyben az e tanulmányban későbbiekben érintett láncszerű fejlődést igazolja -, hogy integrálta az előző szakaszok továbbörökítésre méltó jellemzőit.

¹¹ Giambattista Vico: Új tudomány. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979.

¹² Friedrich Nietzsche: A tragédia születése avagy görögség és pesszimizmus. Magvető, 2005.

¹³ Oswald Spengler: A Nyugat alkonya – A világtörténelem morfológiájának körvonalai. – Első kötet – Alak és valóság. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1995. (a továbbiakban: Spengler: A Nyugat alkonya I. ...) 11. o.

¹⁴ A német (történelem)filozófia és a jog egymásra vonatkoztatásának mikéntjére még kitérünk.

bevezetésének első mondatában ezt egyértelműsítette is, amikor azt írta: „*Jelen könyv a legelső kísérlet arra, hogy a történelmet előre meghatározzuk.*”¹⁵

Spengler monumentális művének címe egyszerre provokatív és találó; azonban nem hathatott volna a reveláció erejével, ha azok, akik gyakorta hivatkoztak rá, ne érezték volna azt, amit a cím sugallt. Valószínű, hogy sokkal előbb *érezték*, mint *értették*. A történelemfilozófiai gondolat előtérbe kerülése tehát arra az időszakra tehető, amikor – az európai gondolkodásban mély gyökerekkel rendelkező, és a Nyugat alkonya megjelenésével jelentős elméleti háttérrel megtámogatott – ciklikus történelemszemlélet¹⁶ teret nyert, főként azért, mert könnyen adaptálható volt egy aktuális történelmi-politikai helyzetre, és az európai értelmiség számos képviselője úgy vélte, hogy civilizációjuk valóban egy nagy korszak végére ért, ezért elkerülhetetlen a hanyatlás, majd hamarosan az elmúlás. A bevezetés első mondata pedig akár mottója lehetne a Spengler utáni történelemfilozófiai, vagy ehhez kapcsolható vizsgálódásoknak, hiszen azóta többé-kevésbé valamennyi szerző arra a kérdésre keresi a választ, hogy a múlt és a jelen folyamatai alapján milyen jövő valószínűsíthető civilizációnk (az emberi civilizáció, a nyugati civilizáció) számára – elegendő itt napjaink két legnagyobb visszhangot kiváltó szerzője, Francis Fukuyama és Samuel P. Huntington elméletére utalni.

III. Történelemfilozófiai alapfogalmak – kultúra és civilizáció

III.1. Kultúra vagy civilizáció?

Miközben a történelemfilozófia – nagyon leegyszerűsítve – azt vizsgálja, hogy mi a történelem értelme, vizsgálódásainak tárgyaként szinte szinonimaként használ két alapfogalmat, a civilizációt és a kultúrát.

Van olyan történelemfilozófiai gondolkodó, aki szerint a különbségtételnek nincs is különösebb jelentősége. N. I. Konrad az Arnold Toynbee-val folytatott 1967-es levélváltása során a kultúra szó mellett érvelt, mert a kultúra az alapja annak, amit civilizációnak neveznek.¹⁷ Spengler ezzel ellentétben erőteljesen hangsúlyozta, hogy kultúra és civilizáció között alapvető különbség van, mégpedig az, hogy a civilizáció egy kultúra elkerülhetetlen sorsa, kettejük kapcsolata a szerves egymásutánosság kifejeződése.¹⁸ Mindez szoros összefüggésben állt ciklikus, a keletkezés, haladás-fejlődés és elmúlás egymásutánosságát valló történelemfelfogásával. Ebből levonható a következtetés, hogy az a szemlélet, amely egy adott terület és az ott letelepedett emberi közösség létét és történetét meghatározó kultúra (civilizáció) elemzéséhez ezt az elméletet veszi alapul, a két fogalom között szoros ok-okozati összefüggést, egymásutániságot feltételez. Azaz előbb volt a kultúra (a kezdet és a felfelé ívelő szakasz), melyből valamikor, a fejlődés egy bizonyos szakaszában következett a civilizáció (a tetőpont és az elkerülhetetlen hanyatlás).¹⁹

¹⁵ Spengler: A Nyugat alkonya I. i.m. 19. o.

¹⁶ Ehelyütt csupán utalunk arra, hogy további, történelemszemléletbeli alaptípus a történelem esetleges menetét valló, illetve a teleologikus felfogás; ezek az elméletek azonban közel sem gyakoroltak akkora hatást, mint a ciklikus.

¹⁷ N. I. Konrad: A történelem értelméről – Válogatott tanulmányok a Zapad i Vosztok c. tanulmánykötetből. Magvető Kiadó, Budapest, 1977. 14. o.

¹⁸ Spengler: A Nyugat alkonya I. ... i.m. 67. o. Ebben a különbségtételben egy értékítélet fejeződik ki, Spengler ugyanis így folytatja: „A civilizáció az a legkiűlölegesebb és leginkább művi állapot, melynek elérésére az emberiségnek egy magasan fejlett fajtája egyáltalában képes. A civilizáció – lezárulás; valahogy úgy, ahogyan a létrejövőt a létrejött, az életet a halál, a kibontakozást a megmerevedés követi, ahogyan a gyermeki lelkiségre – miként az a dór és a gótikus művészetben kifejeződik – a szellemi aggkor következik, ahogyan a tájra a kőből épített és megkövesedő világváros borul. A civilizáció a visszavonhatatlan vég, amely benső szükségyszerűségtől hajtva újból és újból beköszönt.” Spengler: A Nyugat alkonya I. ... i.m. 67. o.

¹⁹ Nem Spengler volt az első, aki a civilizációt tekintette a fejlődés végpontjának, egyben a romlás kezdetének. Ibn Khaldún Bevezetés a történelembe című művében a német szellemóriás előtt több mint fél évezreddel már megfogalmazta ezt a véleményt: „Ezt jól meg kell érteni és fel kell figyelni arra, hogy a civilizáció célja a városi civilizáció és a fényűzés, s ha elérte ezt a célt, akkor pusztulásba fordul, s elaggottság vesz rajta erőt, miként ez az élőlények természet adta életkorával együtt jár. Sőt elmondhatjuk azt is, hogy a városi civilizációból és a fényűzésből

A ciklikus történelemszemlélet kultúrára és civilizációra vonatkozó – spengleri ihletésű – felfogása hézagmentes rendszert alkot, ezzel együtt nem az *egyetlen*, hanem csupán az *egyik* lehetséges értelmezése a két alapfogalom egymáshoz viszonyításának. Felvetődik ugyanis a kérdés, hogy a ciklikus fejlődés elméletének alkalmazása valóban *valamennyi* civilizációra vonatkoztatva helytálló?²⁰ Annyi feltétlenül rögzíthető, hogy a civilizációnak fogalmi eleme a kultúra, míg megfordítva ez nem mondható el; illetve a meghatározott területek meghatározott társadalmi által kialakított, a szellemi-technikai fejlődés bizonyos szintjét elért közösségek életét determináló kereteket többnyire a civilizáció fogalmával azonosítják. Csak azon emberi közösség esetében tűnik továbbá indokoltnak a „civilizáció” *terminus technicus* alkalmazása, amely elérte a városiasodás bizonyos fokát. Mindez összességében jelentheti azt, hogy kultúra és civilizáció között, függetlenül attól, hogy a ciklikus fejlődés elmélete általánosan elfogadható-e vagy sem, fennállhat valamilyen egymásutániság, melyben az időben első a kultúra, az ezt követő a civilizáció (utóbbi nem feltétlenül egyenlő az elmúlással), és a kettő közötti különbség – egyazon emberi közösség esetében – önmagában nem jelenti az ismerettárgy megkettőződését. A két fogalom közös halmaza meglehetősen nagy, ezért a továbbiakban – vállalva a következtelenséget – nem használjuk kizárólagosan az egyiket, vagy a másikat.

III.2. A kultúrák tipológiája

„A nyomasztó bizonyítéktömeg ellenére módfelett nehéz egy nyugat-európai polgár számára lelke mélyén elfogadni az igazságot, hogy a civilizáció, mely körülveszi, ritka kivétel a világtörténelem során.”
(H. S. Maine)²¹

Ehelyütt vissza kell térnünk arra a kérdésre, hogy a Nyugat alkonya által alapvető működési elvként kezelt *ciklikus fejlődés* alkalmazása valamennyi eddig fennállt civilizációra helytálló-e. A történelemfilozófiához szervesen kapcsolódó társadalomtudományokban a civilizációnak (kultúrának) nevezett, a különböző emberi közösségek létét meghatározó keretrendszerek közül az alapvető jellegzetességeikben hasonlókra többnyire gyűjtőfogalmakat használnak. A legismertebb és nem csak a tudományos, hanem a hétköznapi életben is elfogadott kategorizálás a „Nyugat-Kelet” ellentétpár, melyben előbbi az európai gyökerű, de mostanra már két – európai és észak-

fakadó jellemvonások maguk a romlást (testesítik meg). Az ember ugyanis annyiban ember, amennyiben képes a hasznára szolgáló dolgokat megszerezni, a károsokat pedig elhárítani, s jellege alkalmas arra, hogy evégett serénykedjék. A városi ember azonban már képtelen arra, hogy igényeiről közvetlenül maga gondoskodjék. Akár azért, mert az osztályrészeül jutott kényelem következtében már hiányoznak ehhez a képességei, akár azért, mert méltóságán alulinak tartja azt, mivel bőségben és fényűzésben nőtt fel.” Ibn Khaldún: Bevezetés a történelembe. Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 362. o.

²⁰ Amennyiben pedig nem, akkor kultúra és civilizáció fogalma, viszonyrendszere milyen más összefüggésben értelmezhető? Annak érzékeltetésére, hogy mennyire alapvető és releváns fogalom kultúra és civilizáció, álljon itt egy példa napjainkból. Századunk nagy közhelye és már-már önbeteljesítő jóslata lehet, hogy a következő évtizedek a Kelet (különösen Kína) üstököszerű felemelkedését hozhatják. Lehet, hogy így lesz, bizonyos tendenciák legalábbis ezt valószínűsítik. Mindez – látszólag – azon alapul, hogy egyre inkább érzékelhető, az előző évszázadokkal ellentétes arányeltolódás megy végbe a világgazdaságban, melynek a Nyugat – elsősorban persze Európa – az elszenvedője. Demográfiai és egyéb folyamatok is a Nyugat más civilizációkhoz viszonyított relatív hatalmának fokozatos hanyatlását vetítik előre. De mi ebben számunkra a leginkább érdekes? Az egymáshoz viszonyításkor értékmérőnek tekintett mennyiségi kategóriák összehasonlítások tételére, az eredmények azonban önmagukban nem biztos, hogy bármit is mondanak a különböző civilizációk állapotáról. Ehhez képest az összevetés eredményeit elemezve – talán öntudatlanul - arról beszélünk, hogy az egyik civilizáció súlya csökken, a másiké pedig nő, miközben a konkrét esetben például csak arról van szó, hogy a Nyugat gazdasága – tehát az összehasonlítás alapjául szolgáló egyik faktor – a Kelethez viszonyítva veszít az erejéből. Tehát egy – kétségtelenül – releváns tényező összehasonlító vizsgálatokor rögtön visszanyúlunk az alapfogalomra, vagyis a különböző gazdasági, társadalmi, politikai folyamatok magyarázata végső soron a kulturális-civilizációs meghatározottság, az adott civilizáció életképessége.

²¹ H. S. Maine: Az ősi jog összefüggése a társadalom korai történetével és kapcsolata a modern eszmékkel. Gondolat, Budapest, 1988. (a továbbiakban: Maine: Az ősi jog...) 24. o.

amerikai – pillérből álló, utóbbi pedig az összes többi – ázsiai – civilizációt takarja.²² Ilyen a jogfilozófiára különösen nagy hatást gyakorló H. S. Maine által kidolgozott tipizálás is. Maine különbséget tett a stagnáló és haladó társadalmak között,²³ hozzátéve, hogy az emberiség eddigi történetében a stagnáló állapot a szabály, a haladó a kivétel, és a két társadalmi típus közötti különbség „... *mindenesetre egyike azoknak a nagy titkoknak, amelyeknek végére a kutatásnak még le kell hatolnia.*”²⁴ Spengler, miközben valamennyi addigi civilizáció életútjára egyaránt alkalmazta – mint később látni fogjuk, tévesen – a ciklikus történelemfelfogást, ráérezett arra, hogy az ún. mágikus lélek kultúrája²⁵ – itt részletesen taglalta az iszlámról vallott meglátásait - valami egészen más, mint az antik és a nyugati. Addig a következtetésig azonban már nem jutott el, hogy egy kultúra eltérő lelki beállítottsága és világlátása a kultúra egészére nézve eltérő életút bejárásának meghatározottságát is jelenti, jelentheti, így nem tartotta szükségesnek a különböző civilizációk alapvető jellegzetességeik szerinti csoportosítását sem.

A jelenleg fennálló kultúrák (civilizációk) lelki alapjuk, általános jellemzőik alapján történő kategorizálása szempontjából különösen inspiráló a Szmodis Jenő által kidolgozott, kultúrákra vonatkozó tipológia. Rámutat arra, hogy miközben Spengler nagy érdeme az eseti történeti analógia általános érvénnyel történő felváltása a folyamatok történeti analógiájával,²⁶ a ciklikus történelemszemlélet alkalmazása kizárólag az antik és a nyugati kultúra struktúrájának leírására helytálló, a többi történeti közegben kialakult kultúrára azonban nem²⁷, tehát a ciklikusság adaptálása bizonyos kultúrákra nem állja ki a gyakorlat próbáját. Ezt továbbgondolva különbséget tesz *monisztikus* és *dualisztikus* (a spengleri ciklikusságnak megfelelő) kultúrák között, melyek között számos alapvető különbség van, így például a monisztikus kultúrákban (ide sorolja az iszlám, az indiai, a kínai és a japán kultúrát) a kulturális jelenségek – a vallás, a filozófia, a művészet, a jog - nem differenciálódtak olyan módon és mértékben, mint akár az antik, akár a nyugati kultúrában.²⁸ A monisztikus kultúrák alapvető sajátja egy belső állandóság, lelkületbeli folyamatos azonosság, valamint egy szellemi egységesség.²⁹ A dualisztikus kultúrákra – melyek prototípusának a mezopotámiaiakat tekinti, ide sorolja továbbá a görög, a római, valamint a nyugati kultúrát – jellemző az érzületek dualizmusa, ami a fejlődés előidézője és oka; sajátjuk továbbá a ciklusos, haladást, fejlődést és elmúlást egyaránt végigjáró fejlődés, ezzel egyidejűleg a kulturális jelenségek fokozatos differenciálódása.³⁰

Szmodis a dualisztikus kultúrák további megkülönböztető ismérveként írja le a kulturális kihelyeződés jelenségét, ami azt jelenti, hogy e kultúrkörökben a legfejlettebb periódus elérését követően – a spengleri terminológiát alkalmazva, az egyes kultúrák őszének beköszönte előtt – maga a „kultikus centrum” helyeződik ki az eredeti földrajzi területről, és ezen az új területen magát a kultúrát is többé-kevésbé idegen népek viszik tovább, miközben e népek kultúrájában az eredeti kultúra részben-egészben feloldódik. Ezzel egyidejűleg az eredeti területen a kultúra maradandó értékeket már kevésbé képes létrehozni, ezért egy rövid stagnálást követően szétesik, hogy darabjait a területére betörő újabb népek egy saját szellemiségű kultúrába építsék be.³¹ Ezt a szerepet töltötte be Mezopotámia esetében a hettita birodalom, Hellász kapcsán Alexandria központtal a

²² Ezt az aszimmetrikus kategorizálást kiválóan érzékelteti Niall Ferguson témáról szóló könyvének címe: *Civilizáció – A Nyugat és a többiek*. Az eredeti angol cím sem kevésbé hangsúlyozza a nyugati civilizáció fennkölt magányát: *Civilization – The West and the Rest*. Scolar Kiadó, 2011.

²³ Maine: *Az ősi jog...* i.m. 24. o.

²⁴ Maine: *Az ősi jog...* i.m. 25. o.

²⁵ Oswald Spengler: *A Nyugat alkonya – A világtörténelem morfológiájának körvonalai*. – Második kötet – *Világtörténeti perspektívák*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1995. (a továbbiakban: Spengler: *A Nyugat alkonya II.* ...) 324. o.

²⁶ Szmodis: *Kultúra és sors...* i.m. 116. o.

²⁷ Szmodis: *Kultúra és sors...* i.m. 117. o.

²⁸ Szmodis: *Kultúra és sors...* i.m. 120. o.

²⁹ Szmodis: *Kultúra és sors...* i.m. 120. o.

³⁰ Szmodis: *Kultúra és sors...* i.m. 128–130. o.

³¹ Szmodis: *Kultúra és sors...* i.m. 133. o.

hellenizmus, Róma történetében Konstantinápoly, és hasonló folyamat lehet a nyugati kultúra történetében az észak-amerikai kulturális centrumáthelyeződés jelensége.³²

A kultúrák „dualisztikus-monisztikus”, fenti jellegzetességek alapján történő megkülönböztetése teljesen helytállónak tűnik. A monisztikusnak tekintett valamennyi kultúra, illetve a dualisztikusnak minősített kultúrák közül a letűnt görög és római, továbbá – eddigi fejlődési íve alapján - a nyugati kultúra besorolása is adekvát. Van azonban egy tényező, amelynek vizsgálata alapján legalábbis kétséges, hogy az első dualisztikus kultúrának tekintett *mezopotámiai* valóban „tiszta” dualisztikus kultúrának tekinthető, tekintendő-e. A kultúra *társadalmi* alapjáról van szó. Ennek magyarázatához rövid kitérőt kell tennünk a társadalomfejlődés tárgyköréhez.

Az eltérő időben és térben, egymástól elkülönülten kialakult emberi társadalmakat meghatározó keretek megnevezésére és jellemzésére a különböző társadalomtudományok által használt gyűjtőfogalmak tartalmuk alapján nagyjából megfeleltethetők egymásnak. Így például a „dualisztikus kultúra” kategóriájába tartozó kultúrák Maine terminológiájában a „haladó társadalmak”, mert a Maine-féle megközelítés más alapról kiindulva, de lényegében ugyanazt a különbséget emeli ki a keleti és a nyugati kultúrák (társadalmak) között, mint a „dualisztikus-monisztikus” ellentétpár. Vagyis, míg – európai szemmel nézve – a dualisztikus kultúrák jellemzője a változás, a mozgás, a dinamizmus, a monisztikusoké a változatlanosság, a mozdulatlanosság, a statikusság. Ezek az alaptulajdonságok – egyetlen kivétellel – adaptálhatók a kultúrák társadalmi meghatározottságaira.

A dualisztikus kultúrák közül a görög, a római, majd az európai kultúra társadalmi hátterére egyaránt jellemző a kisebb-nagyobb megszakításokkal folyamatos változás, a társadalmi folyamatok szünetekkel tarkított dinamizmusa.³³ Ennek eredményeként pedig a politikai jogokból részesülők körének bővülése, a születés révén meghatározott társadalmi helyzetből eredő determináltság idővel egyre kevésbé hangsúlyossá válása, tehát – Maine szavaival – a státusból a szerződés felé tartó mozgás.³⁴ S bár a görög és a római társadalomfejlődés egyaránt megrekedt ezen kultúrák kései, hanyatló időszakában, és bizonyos ellentétes irányú tendenciák erősödtek fel, itt megint csak megfigyelhető a dualisztikus kultúrák közötti – a következő pontban taglalt – láncszerűség érvényesülése, ezúttal oly módon, hogy a két, sorsát bevezető ókori kultúra társadalomfejlődéséből átörökítésre méltó elemek idővel visszaköszönnek az európai társadalomfejlődés egyes szakaszaiban – például a görög gyökerű demokratikus eszme, vagy a római köztársaságban alapelveként érvényesített hatalommegosztás.

Mezopotámia társadalomtörténetéről nincs olyan bőséges ismeretünk, amely alapján határozottan állítható, hogy ott lezajlott volna a többi dualisztikus kultúra társadalmára jellemző, annak megfeleltethető folyamat, sőt ott inkább a monisztikus kultúrák sajátjának tekintett viszonylagos mozdulatlanosságról tudunk.³⁵ Könyvében Szmodis maga is utal arra, hogy a duális struktúrájú későbbi kultúrákhoz képest a prototípusnak tekinthető sumer-akkád Mezopotámia esetén a fejlődés íve nem különösebben látványos,³⁶ és a fejlődés folyamatát és ívét a szerző elsősorban a kulturális javak, a képzőművészeti emlékek és a jog tartalmi és formai változásai alapján

³² Szmodis: Kultúra és sors... i.m. 133–134. o.

³³ Az európai társadalomfejlődés történetét kitűnően mutatja be Bibó István *Az európai társadalomfejlődés értelme* című írásában. In: Bibó István: *Válogatott tanulmányok – Harmadik kötet – 1971–1979.* Magvető Könyvkiadó, Budapest. (a továbbiakban: Bibó: *Az európai...*) 5–123. o.

³⁴ Maine: *Az ősi jog...* i.m. 127. o.

³⁵ A hattita társadalmi rendnek nem volt sajátja a Mezopotámiára jellemző despotikus államforma. A király bizonyos mértékig felelősséggel tartozott a nemzetségek tanácsának, a *pankusnak*. Társadalmi osztályait nem választotta el a mezopotámiaiakra jellemző áthághatatlan szakadék. C. W. Ceram: *A hattiták regénye.* Gondolat, Budapest, 1964. 139. o. A Mezopotámiára jellemző társadalmi berendezkedéstől tehát eltértek a hattita entitás viszonyai, de ez a kultúra társadalmi hátterére vonatkozó általános megállapítást nem vonja kétségbe, mert a hattita területek csak a kultikus centrum kihelyeződése révén váltak e kultúra szerves részévé, és eredetileg nem tartoztak a magterülethez.

³⁶ Szmodis ennek okát – amint szíves közlésében jelezte – elsősorban abban látja, hogy Mezopotámiában a duális fejlődés, tehát az ellentétes eszmék kölcsönhatása alapvetően – bár nem kizárólagosan – abban a korszakban jellemző, amelyben mind a sumerek, mind pedig az akkádok rendelkeztek urbánus kultúrával.

rekonstruálja. Ezért felvetődik a kérdés, hogy a mezopotámiai kultúra „tisztán” dualisztikus helyett nem inkább „vegyes”, mindkét nagy kultúratípus elemeit egyaránt magában foglaló kultúrának tekinthető-e? Látni fogjuk, hogy a mezopotámiai – valamennyi kultúrát tekintve időben elsőként kialakult – kultúra „vegyes”, dualisztikus és monisztikus sajátosságokat egyaránt felvonultató jellegét csak erősíti területi meghatározottsága.

III.3. Adalékok a „dualisztikus-monisztikus” ellentéppárhoz

A két nagy kultúracsoport közötti további alapvető különbség, hogy noha a monisztikus kultúrák között is kimutatható bizonyos – és esetenként jelentősnek is mondható – (kölcson)hatás, azonban a dualisztikus kultúrák – különösen az antik és a nyugati – viszonya ennél sokkal szorosabb. Ezek a kultúrák ugyanis nem egyszerűen hatottak egymásra, hanem az időben előbb következő, már megszűnt, elhalt kultúrát több-kevesebb idővel követő másik kultúra nem is érthető meg az időben előtte létező nélkül, mert a korábbi a későbbinek egyik forrása. Van tehát egy *láncszerűség* és folytonosság ezek között a dualisztikus kultúrák között, ezért önmagában attól, hogy valamelyik láncszemet eltávolítjuk, a kontinuitás tagadhatatlan és egyértelmű. Ilyen megközelítésben a ciklikus, az elmúlás szakaszát is magában foglaló fejlődés nem jelenti szükségszerűen az adott kultúra teljes hagyatékának megsemmisülését. Sokkal inkább azt, hogy a kifulladás, megfáradt, fokozatosan elhaló kultúra egyes, átörökítésre méltó értékei továbbélnek a következő kibontakozó kultúrában. Ez vagy úgy történik, hogy azonnal a kultúra integráns részévé válnak bizonyos elemek (mint például a kereszténység, majd a római jog az antik kultúra romjain lassan erőre kapó nyugati civilizációban), vagy oly módon, hogy évszázadokon keresztül a feledés homályába merülnek és látszólag minden előzmény nélkül felbukkannak (így történt a görög filozófiával, amely – arab közvetítéssel – az ezredfordulót követően vált a nyugati kultúra részévé). Nem tudhatjuk, hogy majdan, a nyugati kultúra jelenleg ismert formájának esetleges eltűnését követően milyen alapértékeket vesz át örökségként a kialakuló új dualisztikus kultúra, mindazonáltal a Mediterráneumban, majd az európai kontinensen eddig létező kultúrák sorsa és utóélete alapján talán van okunk némi derűlátásra.

A tipológia vizsgálható földrajzi kontextusban is. Az eddigi dualisztikus kultúrák geográfiaiailag nagyon is körülhatárolható régiókban alakultak ki: a Tigris-Eufrátesz mentén, illetve az attól nyugatra eső eurázsiai területeken. E kultúratípusra jellemző még a folyamatos, nyugati irányba történő földrajzi hangsúlyeltolódás; ennek jegyében a mezopotámiai kultúra még a Közel-Kelet központi területein fejlődött ki, az azt időben követő görög már Európa délkeleti szegletében és Kis-Ázsiában, a római civilizáció magterülete az Appennini-félsziget volt, majd a középkor első századaiban Nyugat-Európa központi részén alakult ki a nyugati civilizáció alapstruktúrája. A kulturális kihelyeződés területi vonatkozásai tekintetében ilyen egyirányú hangsúlyeltolódás nem mutatható ki; a hettita birodalom földrajzi elhelyezkedése többé-kevésbé megfelelni látszik a Nyugatra történő irányulásnak, ellenben a hellenisztikus és a bizánci kihelyeződés ellentétes irányú. Végül, az észak-amerikai régió dominánssá válása megint csak az általános tendenciával egyező.

A monisztikus kultúrák regionális meghatározottságában is érvényre jut állandóságuk: a Tigris-Eufrátesz mentétől keletre és délkeletre eső ázsiai területeken alakultak ki,³⁷ az egyes kultúrákon belül időnként bekövetkezett kisebb-nagyobb súlypont-áthelyeződések a területi kereteket nem feszegették. A két kultúratípus egyetlen érintkezési pontja a Tigris-Eufrátesz vonala, amely a mezopotámiai kultúra magterülete volt, de az iszlám térhódításával egy monisztikus kultúra integráns része lett; ugyanez mondható el a római civilizáció kései időszakában, a kihelyeződés révén központtá vált bizánci területek legnagyobb részéről is. Monisztikus és dualisztikus kultúrák tehát a történelem folyamán egyetlen kivételt tekintve területileg nem alkottak közös halmazt, s a kivétel is csak olyan értelemben áll fenn, hogy az időben legkésőbb kialakuló monisztikus kultúra

³⁷ És hatalmas térségekben, kivéve a japán kultúrát, amely szigetvilágban, méreteit tekintve egy nagyobb európai országgal összevethető területen fejlődött ki.

ellenőrzése alá vonta egy akkorra már rég letűnt egykori, meg egy fennálló, de erőteljesen hanyatlásnak indult dualisztikus kultúra területét, illetve annak bizonyos részeit. (Ez utóbbi változás világtörténeti jelentősége hatalmas. Egyrészt fokozatosan megszakadt Európa több évezredre visszanyúló érintkezése a Közel-Kelettel,³⁸ mely nagymértékben hozzájárult az európai – nyugati – civilizáció területi kereteinek megszilárdulásához. Másfelől, amikor az európai időtagolás szerinti középkor végén a török elzárta a Kelet elérésére alkalmas útvonalakat, az alternatív útvonalak keresése iránti igény elősegítette a földrajzi felfedezések megindulását.)³⁹

A földrajzi felfedezések előtti időszakban, amikor az egyes kultúrák közötti kapcsolat évezredekig nem, vagy csak rendkívül korlátozottan létezett, a legintenzívebb érintkezés dualisztikus és monisztikus kultúrák között az egymással szomszédos európai és iszlám kultúra véres konfliktusokkal és termékeny kölcsönhatásokkal tarkított viszonyrendszere volt. A kapcsolatban új fejezetet nyithat Európa esetleges iszlamizálódása. A nyugat-európai iszlám közösség gyarapodó létszáma, és ennek számtalan következménye akár új, egy korábbi dualisztikus (európai) és monisztikus (iszlám) kultúrából kifejlődő kultúrát eredményezhet. Kérdés, hogy az egybeolvadás a két kultúra gyökeresen eltérő sajátosságai miatt egyáltalán lehetséges-e, és nem más forgatókönyv megvalósulása (például az iszlám fokozatos dominanciája) tűnik-e valószínűbbnek

A dualisztikus kultúrák földrajzi meghatározottságának további jellemzője, hogy – leszámítva a mezopotámiai régiót – a korábbi, elhalt kultúra magterülete valamilyen mértékig a későbbi kultúra területének részévé vált, de többnyire csak peremvidéki szerepet töltött be.⁴⁰ A letűnt dualisztikus kultúrák magterületei tehát először - még a kultúra fennállása során - elvesztették centrumszerepüket, melyet a kihelyeződés révén átvett egy új régió, majd – a kultúra elhalását követően - a feltűnő új kultúra az egykori magterületeket többé-kevésbé magába olvasztotta, de periférikus szerepre kárhoztatta.

Végül röviden utalunk arra, hogy létezik két, a nyugatihoz ezer szállal kötődő, de attól számos jellegzetességében eltérő civilizáció, az ortodox és a latin-amerikai.⁴¹ Az ortodox civilizáció

³⁸ A Közel-Kelet a Kr. e. II. és a Kr. u. II. évezred között három nagy kultúrhullámmal járult hozzá a Mediterráneum, illetve Európa dualisztikus kultúráihoz: először a mezopotámiai – és egyiptomi - anyagi és szellemi kultúra ókori görögségre gyakorolt hatásával; másodszer a kereszténység révén, amely a római birodalom délkeleti, erősen szeparatista határtartományában, Júdeában született; harmadszor az iszlám görög filozófiát közvetítő szerepével.

³⁹ A civilizációkat alapvetően meghatározó vallások kategorizálása és területi elhelyezkedése nem meglepő módon hasonló az előbbieken taglaltakhoz. Helmuth von Glasenapp az öt világvallásról (a hinduizmusról, a buddhizmusról, a kínai univerzizmusról, a kereszténységről és az iszlámról) írt könyvében írja: „Az öt nagy vallás két csoportra oszlik: azokra, amelyek a Hindukustól keletre és azokra, amelyek ettől nyugatra keletkeztek. A keletiek „az örök világtörvény vallásai”-ként jellemezhetők, mivel e vallások szerint a világ örökkévaló, nincs őскеzdet és meghatározott vége, hanem a keletkezés és elmúlás egymást követő, váltakozó folyamatában szüntelenül megújul.... A „történeti istenkinyilatkoztatás” nyugati vallásai viszont a kozmosznak és lakóinak létezését a világtól elkülönült és annál végtelenül hatalmasabb személyes isten tevékenységéből eredeztetik. Ez az isten mindent a semmiből hozott létre, és autonóm módon, korlátlan hatalommal, kifürkészhetetlen elhatározása szerint, szigorú terv értelmében uralkodik mindenek felett. E vallások szerint a világ valamikor, egy meghatározott időpontban keletkezett, és egyszer véget is fog érni. A világ teremtése és a világ vége közötti időszakban játszódik le egyszerien és megismételhetetlenül a világtörténelem történeti folyamata....” Helmuth von Glasenapp: Az öt világvallás. Gondolat, Budapest, 1984. 7. o. Tehát míg a „dualisztikus-monisztikus” illetve „örök világtörvény-történeti istenkinyilatkoztatás” ellentétpárok alapjelentése azonos, egy lényeges különbség azért megmutatkozik a csoportosítás során, mégpedig az, hogy a kereszténység egyistenhívő vallásként a jelenleg létező egyetlen dualisztikus kultúra vallási alapja, ugyanakkor a másik monoteista világvallás, az iszlám egy monisztikus kultúra fundamentuma. A regionális tagozódásban megmutatkozó különbség a történetileg utoljára kialakult iszlám területi elterjedtségéből fakad.

⁴⁰ Itália nyugati civilizációhoz tartozását senki nem vonja kétségbe, ahogyan azonban valószínűleg azt sem, hogy ez a terület az idők folyamán egyre kevésbé játszott központi szerepet az európai civilizáció történetében. A nyugat-európai területekhez képest mindinkább periférikus szerepet töltött be, bár ez sem egyformán érvényesült: Észak-Itália többé-kevésbé folyamatosan részt vett az európai főáramlatokban, míg a Rómától délre eső vidékekről ez egyáltalán nem mondható el. Az ókori Hellász nagy részén a XIX. században újjáalakult Görögország hovatartozása alapvetően kétséges: attól függ, hogy mennyiben sorolják az ortodoxiát az európai (nyugati) civilizáció körébe. A csoportosítás során többnyire elkülönült civilizációként tartják számon az ortodox keresztény gyökerű entitások összességét.

⁴¹ Dél-Amerika sajátos helyzetéről, feltörekvően lévő duális (európai-indián) kultúráként való értelmezéséről Szmodis a Kossuth Rádió *Esti beszélgetés a kultúráról* című műsorának 2008. május 21-ei adásában beszélgetett a szerkesztővel, Sári László tibetológussal.

önállósága általánosan elfogadott,⁴² a latin-amerikaiakat vagy a nyugatihoz sorolják, vagy viszonylag autonómnak tekintik. Számos, a nyugati kultúrához való tartozás ellen szóló jellegzetességük ellenére ezek a kultúrák sokkal inkább dualisztikus, mint monisztikus sajátosságokkal bírnak.

IV. A jog a történelemfilozófia tükrében

IV.1. A jog mint a kultúra része

Leopold Pospíšil a jog attribútumairól szólva találóan fogalmaz, amikor a következőket írja: „A nyugati gondolkodók általában részekre osztják a kultúrát, vagyis azt az ütköző zónát, amelyet az emberek maguk és a környezetük közé helyeznek. A kultúra egyik hagyományos egységét jognak nevezik.”⁴³ Amennyiben pedig a két nagy kultúrátípus közötti elhatárolás alapvető kritériuma a különböző kulturális jelenségek (köztük a jog) differenciálatlan, vagy differenciált volta, logikusan adódik, hogy – elvileg - egy adott kultúra és a jog összefüggései „tisztán” csak a dualisztikus kultúrákban vizsgálhatók. Ezt látszik igazolni, hogy Spengler, miközben – tévesen - valamennyi kultúrára adaptálja a ciklikus fejlődés elméletét, az egyes kultúrákra vonatkozó fejtegetéseiből kitűnően lényegében csak az antik és a nyugati kultúra esetében taglal külön jogtörténeti kérdéseket, az iszlám jogról ezekkel szembeállítva ír.⁴⁴ A témát tárgyaló alfejezetben (kissé megtévesztő címe „A kultúrák közti kapcsolatok”) írtak ugyanis nagyjából a római joghoz és a Nyugat korai jogtörténetéhez kapcsolódnak. Van továbbá egy olyan megállapítása, amely egyértelműen mutatja, hogy tökéletesen értette az antik jog és a mágikus jog körébe sorolt iszlám (a spengleri terminológiában arab) jog közötti különbséget, így a jog adott civilizációban elfoglalt szerepét is: „Az antik jogot gyakorlati tapasztalatok alapján polgárok hozták létre; az arab jog Istentől származik, aki elhivatottak és megvilágosultak szellemének közvetítésével teszi azt közzé. A jus és fas közti római különbségtétel – amelyeknek a tartalma ráadásul mindig emberi megfontolás kérdése – ezáltal értelmét veszti. Minden jog (legyen az világi vagy egyházi) deo auctore jött létre – ahogy Justinianus digestáinak első szavai is mondják. Az antik jog hitele sikerességén alapul – az arabé annak a névnek az autoritásán, amely alatt megjelent. Mindenesetre óriási különbség van az emberek érületében attól függően, hogy egy törvényt embertársuk akarátának kifejeződéseként vagy pedig az isteni rend alkotórészeként fogadnak-e el. Az első esetben belátják a helyeset, vagy engednek az erőszaknak, a másodikban ellenben odaadásukat („iszlám”) juttatják kifejezésre. A keleti ember nem kíváncsi a rá vonatkozó törvény gyakorlati céljára, ahogy az ítélet logikai alapjait sem fogja fel. A kádi viszonya a néphez ezért nem hasonlítható a praetornak a néphez való viszonyában. A döntéseit a praetor magas méltóságokban kipróbált véleményével támasztja alá, a kádi a szellemmel, amely valami módon hat benne és megnyilatkozik általa.”⁴⁵

Spengler kortársa, Max Weber a szakrális jogok (indiai, kínai, iszlám, perzsa, zsidó, kánoni) jelenségeinek elemzése során érzékelt egy alapvető, a nyugati kánoni és a többi szakrális jog közötti különbséget: „A keresztény kánonjog legalábbis bizonyos fokig különleges helyzetben volt minden

⁴² Itt kell megemlíteni, hogy Huntington, miközben nem vonja kétségbe az ortodox civilizáció önállóságát, egyben rámutat arra, hogy e civilizáció „mag-állama”, Oroszország Nagy Péter uralkodása óta hasadó identitású „elszakadó állam”, ami azt jelenti, hogy időről-időre felmerül civilizációs identitásának újrafogalmazása, ennek eredményeként pedig annak deklarálása, hogy magát inkább a nyugati civilizációhoz tartozónak tekinti - ennek minden velejárójával. Ha egy ilyen identitásváltás sikerrel járna, az alapjaiban érintené az ortodox civilizáció önálló létét. Samuel P. Huntington: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2001. 58. o., 222-231. o. A Huntington gondolatainak megfogalmazása óta lezajlott világpolitikai folyamatok mindazonáltal sokkal inkább Oroszország „mag-állam” létét erősítették, mint a Nyugathoz csatlakozás felvetését, melyre – úgy tűnik – sem az orosz, sem a nyugati politikai elitben, és ami a legfontosabb, magában az orosz lakosságban sincs különösebb fogadókészség.

⁴³ Leopold Pospíšil: A jog attribútumai. In: H. Szilágyi István (szerkesztette): Jog és antropológia. Budapest, 2000. 90. o.

⁴⁴ Spengler: A Nyugat alkonya II. ... i.m. 78–120. o.

⁴⁵ Spengler: A Nyugat alkonya II. ... i.m. 104–105. o.

más szent joghoz képest. Először is jelentős részben lényegesen racionálisabb és formális szempontból sokkal kidolgozottabb volt, mint a többi szent jog. Továbbá kezdettől fogva viszonylag világosan állt szemben a profán joggal: ebben a formában soha másutt nem létezett ilyen – a területeket mindkét oldalon meglehetősen és kölcsönösen elkülönítő – kettősség. A profán jog mindenekelőtt annak volt a következménye, hogy az egyház az ókorban évszázadokon át elutasított minden kapcsolatot az állammal és a joggal. Viszonylagosan racionális jellege viszont eltérő körülményekből adódott. Amikor az egyház kénytelen volt kapcsolatot keresni a profán hatalmakkal, ezt – mint láttuk – a sztoikus „természetjog” felfogásnak, tehát egy racionális gondolkodási formának a segítségével képzelte el. Emellett a saját igazgatási körén belül tovább éltek a római jog racionális hagyományai. Így hát amikor a nyugati egyház a középkor kezdetén megteremtette az első valóban szisztematikus jogi alakulatot, a bűcsű rendszerét, a germán jog leginkább formális elemeire próbált támaszkodni.”⁴⁶

Weber megfogalmazta a markánsan elkülönült jog kialakulásának alapvető feltételét, a többi kulturális jelenséggel – mindenekelőtt a vallással – szembeni alárendeltségtől történő megszabadulást. Ez a függetlenedés önmagában természetesen nem jelenti azt, hogy a „profán” jognak tartalmát tekintve is mentesülnie kell a vallási, vagy erkölcsi alapú előírásoktól – az ilyen alapokon nyugvó szabályozás valamennyi eddig fennállt jogrendszer sajátja -, de legalábbis megteremtődött annak az esélye, hogy a jog *autonóm tényező* maradjon, így története, fejlődése önálló elemzés tárgya legyen. Az európai társadalomfejlődés kora középkortól napjainkig ívelő másfél évezredes történetéből kitűnik, hogy az önállóság – olykor meglehetősen esetleges történelmi körülményeknek is köszönhetően – mindvégig meg is maradt.

IV.2. A jog kultúrákon belüli eltérő helyzetéről

Amennyiben a jog autonóm, akkor létéből fakadóan nem szükségszerűen a többi kulturális jelenség „lecsapódása” a társadalmi ellenőrzés és szabályozás gyakorlása érdekében. S az európai társadalomfejlődés története során lezajlott deszakralizálódás következtében az autonómia idővel csak erősödött. Mivel a jog elkülönült kulturális jelenséggé való megjelenése és megerősödése organikus fejlődés eredménye, így azokban a kultúrákban, amelyekben ilyen differenciálódás nem történt meg, meglehetősen kétséges, hogy a kisebb-nagyobb kényszerrel végrehajtott, mesterséges elválasztás tartalmilag a siker esélyével kecsegtetne. A gyarmatosítások révén széles körben alkalmazott recepció, az európai törvénykönyvek átvétele csak formális eredményekkel járt. Kínától az afrikai gyarmatokig a XIX-XX. században számos helyen bevezették a valamelyik európai mintát másoló törvénykönyveket, anélkül azonban, hogy ez a jognak az összkultúra differenciálatlan részeként történő beágyazottságát akár csak a legcsekélyebb mértékig is érintette volna.

Ehelyütt röviden ki kell ténünk arra, hogy az autonóm európai jog⁴⁷ idővel több, önállóságát biztosító, majd megerősítő sajátossággal bírt. Első helyen említendő, hogy az ókori görögségtől napjainkig az antik, majd a nyugati jog egyik legmarkánsabb jellemzője az *írásbeliség*.⁴⁸ Az európaiak számára magától értetődő, hogy a jog alapvetően írott, tehát

⁴⁶ Max Weber: *Gazdaság és társadalom – A megértő szociológia alapvonalai 2/2*. A gazdaság, a társadalmi rend és a társadalmi hatalom formái (Jogszociológia). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. 148. o.

⁴⁷ Vitatható, de az „európai jog” (nyugati jog) gyűjtőfogalma alatt a továbbiakban egyaránt értjük a kontinentális és angolszász jogrendszert. A két jogi kultúra között fennálló különbségek ugyanis nem terjednek ki a jog kultúráján belül betöltött szerepére, ezért a keleti jogokkal összevetve irrelevánsak.

⁴⁸ Szintén a kulturális-civilizációs meghatározottság közvetlen következményeként megnyilvánuló jellegzetességről van szó. Glatz Ferenc egy tanulmányában arra keresi a választ, hogy melyek azok a kontinens méretű folyamatok, amelyek kiemelték az Európában élő társadalmakat a világ élére a XVI–XX. század között? Másfél évtized előadásait, írásait összegezve öt tényezőt emel ki, melyből az utolsó az egyszerű – harminckét jellel építkező – betűírás és az erre épülő közkulturális fejlődés, amely a széles tömegek átlagműveltsége és a tudományos elit között állandó kapcsolatot teremtett. (Glatz Ferenc: *Európai Unió, Európa-történet*. In: *História*, 2004/5. 13. o.) Az európai kultúra és az írásbeliség kapcsolata valamennyi más kultúrával összehasonlítva egyértelműen más és sajátos. Európában az írásbeliség

megörökített jogalkotási és jogalkalmazási aktusokban megnyilvánuló jelenség, ez ugyanakkor – a nyugati kultúra néhány más speciális jellemzőjéhez hasonlóan – amennyire természetes, annyira egyedi sajátosság. Az írásbeliség az, amely a gyakorlatban elsődlegesen biztosította a jog elkülönültségének fenntartását, legyen szó az athéni vagy római polgárjogi harc időszakáról, a *praetori* ediktumokról, a középkori uralkodói törvényhozásról, vagy éppen az újkori polgári forradalmak átalakulást szentesítő alkotmányairól. A nyugati történelem egyik legfontosabb és jelképes dokumentuma, az 1215-ös Magna Charta legalább annyira jogi, mint történeti okmány.

Önállóságot erősítő specialitás az *elkülönült jogászság* megjelenése is. Ennek léte a nyugati kultúrában szocializálódott ember számára szintén természetes, hiszen ha a jog önálló, akkor egyben szakma (és tudomány) is, tehát a tárggyal hivatásszerűen foglalkozó személyeket kíván. De ez megint csak a jog elkülönültséget erősíti, mert közvetlen következményeként a jogászi réteg világosan elkülönítheti magát másoktól (mint ahogyan ez kezdetben a papi rétegről történő fokozatos leválásban meg is mutatkozott). Az önálló jogászság első megjelenésének színtere Róma, majd a birodalom bukását követően egy meglehetősen hosszú – az írásbeliség hanyatlását hozó, azt szinte csak egyházi személyekre korlátozó – időszakot követően az ezredfordulót követően ismételten fellépnek a joggal szakmaként foglalkozó tudósok, az egyetemi képzés megindulása pedig biztosítja a folyamatos utánpótlást. A középkor második felében tehát megteremtődnek a joggal hivatásszerűen foglalkozó réteg tartós fennmaradásának társadalmi feltételei.

Szintén az autonóm fennmaradást és továbbfejlődést biztosító tényező a Weber által is kiemelt *racionalitás* folyamatos érvényesülése. Jelentése azonban összetettebb annál, hogy csupán a vallási és világi jog elválásának viszonylatában értelmezzük. Kezdetben valóban a vallási meghatározottságtól történő alárendeltség megszűnését, a „mágikusságtól” való mentesülést jelenti, idővel azonban annak biztosítására is szolgál, hogy – az európai társadalomfejlődés folyamatainak leképeződéseként – a jog állam és társadalom viszonyában ne kizárólag az előbbi utóbbi feletti korlátlan uralmának eszközeként funkcionáljon, hanem valamiképpen függetlenedjen (személytelenedjen) a hatalom mindenkori gyakorlóitól, s ezzel idővel megteremtse a hatalom korlátozásának, ellenőrzésének és leválthatóságának intézményi garanciáit.⁴⁹ Ennek a sajátosságnak az első megnyilvánulása az ókori Hellász társadalomfejlődéséhez köthető: „... a görögök voltak az elsők, akik rájöttek arra, hogy alkotmányokat lehet szerkeszteni, hogy azok emberi művek, és nemcsak rájöttek erre, hanem a saját városállami világukban úgyszólván minden elképzelhető lehetséges alkotmányformát végigkísérleteztek, rászánták a maguk közéletét, sőt végül a maguk szabadságát is ezekre a kísérletekre, és alkalmat adtak Arisztotelész számára, hogy páratlan rendszerező összefoglalását adja a lehetséges emberi alkotmányok típusainak. Egyben megfogalmazza azt a jelentős felismerést is, hogy egy rendezett alkotmányban az emberek nem emberek uralma alatt, hanem törvények uralma alatt vannak.”⁵⁰ A jog racionalitása az európai

használatára viszonylag hamar a társadalmi érintkezés elfogadott formájává vált, ideértve állam és társadalom viszonyát is. Ennek is köszönhetően Európában terjedt el leghamarabb és leginkább széles körben az írásbeliség, melyet nyilván segített az a – Glatz által is említett – körülmény, hogy az egyszerű betűírás széles tömegek számára tette lehetővé annak elsajátítását. A keleti kultúrák írásmódjai az európaiaktól markánsan eltérve sokkal több betűt (jelet) alkalmaznak, ami nem feltétlenül segítette elő az írástudás általánosan történő elterjedését.

⁴⁹ Az alapkérdés ebben a vonatkozásban állam és társadalom viszonyának mibenléte. Szűcs Jenő a nyugati civilizáció egyedi vonásának tekinti a „társadalom” és „állam” szétválasztását: „A szétválasztás éppen nem valami endogén vonása az emberi történelemnek. Természetesen minden állam valamely társadalmon épül fel, de ötezer év magaskultúráiban rejülő nehézkedés, hogy a kialakuló állam önnön legitimitációját a társadalmon „kívül” találja meg, következésképpen olyan szerkezetet és működési mechanizmust fejlesszen ki, amelyben a társadalom jelenik meg az állam derivátumaként, s nem megfordítva. A társadalom bármely szektorának az államtól különálló (s ugyanakkor e különállásában funkcionálisan összekapcsolt) autonóm léte ritka kivétel.” Ilyen kivételnek tartotta az autonóm társadalom ősmodelljének tekintett görög poliszt és a római *res publica* rendszerét. (Szűcs: Vázlat... i.m. 17–18. o.) Szűcs szerint annak az alaptételnek a deklarálása, hogy a hatalom forrása a nép, nagyjából 1200 és 1300 között következett be. A nép ekkor a *civitas societast* jelentette, vagyis azt a fajta korporatív komunitást, mely a monarcikus keretek közt is reprodukálódik, amint hogy létezik valamely városban vagy tartományban. (Szűcs: Vázlat... i.m. 49–50. o.) A népszuverenitás tana kezdeti vonásaiban tehát már a középkor második felében megjelent az európai gondolkodásban, a bibói „szabadság kis körei” leképeződéseként.

⁵⁰ Bibó: Az európai... i.m. 13–14. o.

társadalomfejlődés fő folyamataihoz kapcsolódva egyre több garanciális elemmel vértette fel az európai államok jogrendszereit, a mind részletesebben szabályozott eljárási szabályoktól az emberi jogok katalógusának polgári alkotmányokba történő beemeléseiig.

Önálló léte folytán a görög, római, majd az európai jog aktív szerepet vállalt az alakítóját és közvetlen környezetét egyaránt jelentő társadalmakban. Valamennyi jelentős ókori, és későbbi társadalmi átalakulás „visszaköszön” a legitimálására hivatott jogalkotási produktumokban. A keleti – monisztikus - kultúrákban a jog ilyen funkciót soha nem töltött be, mert nem is tölthetett, és nem csupán önállótlanlansága miatt: olyan társadalmi mozgások, amelyekre reagálnia kellett volna, nem voltak.

Mindazonáltal a jog keleti kultúrákban betöltött - önállótlán - szerepe nem jelenti azt, hogy a jogi jelenségek, és ezek kulturális meghatározottsághoz való viszonyrendszere nem lehet vizsgálat tárgya. A jog az összkultúra differenciálatlan részeként történő működése csupán megnehezíti, de nem teszi lehetetlenné az ezzel kapcsolatos kérdések tisztázását. Nagyobb szerepe van ezekben a kultúrákban az egyéb kulturális jelenségekkel való kapcsolat (összefonódás) elemzésének, és ami talán a legfontosabb: a jog legitimálását biztosító tényezőket más kulturális jelenségeknél kell keresni, lévén, hogy azok kapcsolata a joggal alapvetően hierarchikus, és nem mellérendelt.

IV.3. Kulturális meghatározottság és befogadás

A következő és – a fent taglalt előfeltevések ellenére – valamennyi kultúra viszonylatában egyaránt elemzésre kínálkozó kutatási téma az idegen jog recepciójának és a kulturális meghatározottság egymásra vonatkoztatásának problematikája. Értelmezési tartománya a két kultúrátípus eltérő jellegzetességei folytán különbözik. Az antik és európai kultúrák esetén a láncszerűségben megnyilvánuló kontinuitás folytán egyaránt lehetséges az elhalt kultúrák átörökített jogi hagyományának, valamint az egyidejű, egymásra ható jogi kultúráknak, illetve ezek kulturális közeghez való viszonyulásának a vizsgálata, azonban a keleti kultúrák kapcsán erre nincs mód, kizárólag egyoldalú hatás – a nyugati jog recepciójának vizsgálata - lehet az elemzés tárgya.

A „túlélő jog” (a sorsát bevezető kultúrák jogi tradíciójának továbbélése) kutatási tárgyának meghatározásakor elvileg könnyű dolgunk van, legalábbis abban a tekintetben, hogy a középkor beköszöntével lehanyagló antik világ egyik maradandó hagyománya köztudomásúlag a római jog, amely ennél fogva akár élő joganyagnak is tekinthető. Hatása a későbbi jogfejlődésre oly jelentős, hogy az európai jog a római jog évezredek átívelő hatásának és a nemzeti jogok fejlődésének – sokszor egymástól elválaszthatatlan – történeteként is felfogható. A kérdés magától értetődően az, hogy a római jog „kész”, az élet – különösen a magánjog – minden területére adott válaszaival miként hatott a nyugati jogfejlődésre - elősegítette, vagy éppen ellenkezőleg, gátolta-e az európai nemzeti jogok kialakulását és későbbi fejlődését? Történelemfilozófiai aspektusból nézve: hogyan viszonyul egymáshoz későbbi alkalmazása és az adaptálás helyszínének kulturális meghatározottsága?

Egy lehetséges történelemfilozófiai válaszként mindjárt adódik Spengler okfejtése, melynek historikus háttereként megemlítendő, hogy a német területeken viszonylag későn, ám annál intenzívebben érvényesült a római jog recepciója. A XIX. századi német jogi gondolkodásra meghatározó hatást gyakorló ún. történeti jogi iskola képviselői erős kritikával illették a recepciót, és ehelyett a jog szerves, külső hatások nélküli fejlődését vallották. Spengler jogtörténeti fejtegetésében ehhez nagyban hasonló gondolatokat fogalmazott meg azzal a különbséggel, hogy a római jog alkalmazásának hatásait az egész nyugati jogrendszer vonatkozásában vizsgálta és bírálta. Elsőre talán sommásnak tűnő véleménye szerint: „... olyan magánjogunk van, amely a késő antik gazdaság árnyaszerű alapjára támaszkodik. Az az elkeseredett düh, amellyel a civilizált nyugati gazdasági élet kezdete óta a kapitalizmus és a szocializmus fogalmait szembeállítják egymással, túlnyomórészt azon alapul, hogy a tudományos jogi gondolkodásban – és ennek befolyása alatt általában a művelt emberek gondolkodásában – az olyan alapvető fontosságú szavak, mint a

személy, a dolog vagy a tulajdon, az antik élet állapotaihoz és berendezkedéseihez kapcsolódnak.”⁵¹ Ez a valóságélemeket tartalmazó, de egészében igazságtalannak tűnő kritika Spengler római (szóhasználatában antik) jogot érintő megállapításának logikus folytatása. Kiemeli, hogy a római jog *praetori* jogalkotása Kr. u. 130 körül, Hadrianus császár ösztönzésére az *edictum perpetuum* bevezetésével véget ért, ettől kezdve megtiltották a *praetorok* évenként kibocsátott jogelveinek – amelyek már régóta változatlanok voltak – megváltoztatását. Spengler tágabb összefüggésbe helyezi a változást: „Nem más ez, mint a „hivatali jog” hírhedt „megkövülése” – egy kései civilizáció igazi jelképe.”⁵² Az antik jogfejlődést tehát a ciklikus fejlődés keretrendszerében értelmezi, melyben a kultúrát a civilizáció – a létrejövőt a létrejött, az életet a halál, a kibontakozást a megmerevedés - követi, s ennek a folyamatnak a megnyilvánulása – többek között - a római jog megmerevedése. Gondolatmenete ezt követően nem meglepő módon folytatódik: Justinianus kodifikációja – ahelyett, hogy a szervesen kifejlődő keleti szokásjogokat foglalta volna törvénykönyvekbe – a megkövült római jog mementójává vált, merőben politikai szándékoktól vezérelve, mert az uralkodása idején indított hadjáratokat az *Imperium Romanum* fennmaradásának fikciója táplálta.⁵³ Spengler véleménye a római jog újkori hatásáról e gondolatmenet tükrében legalábbis árnyaltabban értelmezhető, melyhez még hozzátesz egy másik szempontot: „Mármost a jogi gondolkodás arra kényszerül, hogy valami kézzelfoghatóval foglalkozzon. A jogi fogalmakat valahonnan el kell vonatkoztatni. És itt lép közbe a végzet: ahelyett, hogy a fogalmakat a szociális és gazdasági élet erős és szilárd szokásaiból merítené, elhamarkodottan és túl gyorsan a latin írások felé fordul. A nyugati jogász filológussá válik, és a gyakorlati élettapasztalat helyébe a jogi fogalmak tisztán logikai taglalásának és egymásra vonatkoztatásának tudományos tapasztalata lép, mely kizárólag önmagán alapul.

Emellett teljesen háttérbe szorul az a tény, hogy a magánjognak a mindenkori társadalmi és gazdasági létezés szellemét kell megjelenítenie.”⁵⁴

Ez az interpretáció tehát a kulturális-civilizációs meghatározottságból kiindulva a nyugati jogfejlődésre nézve kétszeres anakronizmus miatt tartja károsnak a római jog recepcióját, először azért, mert maga a kodifikált római jog egy megmerevedett, a társadalmi változások hatásait évszázadok óta nem tükröző joganyagból merített, másodsorú amiatt, mert az *eleve* meghaladott *Corpus iuris civilis* fogalmi rendszere nem alkalmas arra, hogy bármilyen későbbi kor életviszonyainak rugalmas meghatározója legyen.

Spenglernek a római jog recepcióját történelemszemléleti keretben elhelyezett fejtegetései egy lehetséges értelmezést nyújtanak a tárgyban, mindazonáltal ha aggályait nem eleve elutasítva, hanem egyenként megvizsgálva vetjük kritika alá, talán megkockáztatható az az állítás, hogy az antikot az európai kultúrával összekötő „túlélő jog” kérdésköre legalábbis alapos vizsgálatot igényel, és sokkal komplexebb annál, minthogy néhány sommás megállapítással elintézhető legyen.

A másik, az európai kultúrán belül vizsgálható tárgykör az egymással párhuzamosan, többé-kevésbé egyidejűleg kialakult jogrendszerek kölcsönhatása, esetlegesen valamelyikük többire gyakorolt hatása és ennek kulturális vonatkozásai. A téma meglehetősen alaposan feltárt területe az európai jogról való vélekedéseknek, és a római jog hatása itt sem hagyható figyelmen kívül, még ha ez csak közvetett is – lévén, hogy a modern európai jogrendszerekre leginkább hatással bíró valamennyi jogi kultúra római jogi gyökerű. Mindez tehát ismét rávilágít arra, hogy a római jog és az európaiság közötti viszonyrendszer árnyalt, részletekre kiterjedő elemzése elengedhetetlenül szükséges.

A keleti kultúrákkal összefüggésben már utaltunk az európai gyarmatosítás időszakára, amikor számos országban európai mintára – kényszer hatására, vagy önként, de alapvetően modernizációs szándéktól vezetve – elfogadtak és bevezettek magánjogi, büntetőjogi törvénykönyveket, gyakran a mintának tekintett kódexekkel egyező tartalommal. Ismét utalunk arra, hogy ez alapvetően *formális* változást jelentett, amennyiben a jog összkultúrában, társadalmon

⁵¹ Spengler: A Nyugat alkonya II. i.m. 115. o.

⁵² Spengler: A Nyugat alkonya II. i.m. 95. o.

⁵³ Spengler: A Nyugat alkonya II. ... i.m. 107. o.

⁵⁴ Spengler: A Nyugat alkonya II. i.m. 115. o.

belüli helyzetét alapvetően nem érintette. Az európai jogrendszer néhány jellemzőjének több évezredes, az európaítól alapvetően eltérő kulturális tradíciókkal bíró területeken történő bevezetése felszíni jelenségként nem változtatta, nem változtathatta meg a jog helyi „státuszát”. Nem mond ennek ellent az, hogy a nyugati jog bizonyos sajátosságai a gyarmatosítás utáni időszakban, napjainkban már a keleti kultúrák jogrendszereinek is jellemzői, így például Japántól az arab viláig szinte mindenütt érvényesül az írásban rögzített szabályrendszer formális elsősége. Bizonyos intézményi jellegzetességeket a keleti kultúrák szintén tartósan átvettek, azonban ezek önmagukban a jog érvényesüléséről, szabályozási tartalmáról, működési mechanizmusáról meglehetősen kevés információt nyújtanak. Semmit nem mondanak például arról, hogy a keleti kultúrák európaítól alapvetően különböző konfliktusrendezési módjai hogyan érvényesülnek a „nyugati köntösbe” bújtatott eljárások során. Egy kultúra jogának, jogrendszerének recepciója és a befogadó közeg gyökeresen eltérő kulturális meghatározottsága, viszonyrendszerük elemzése és ennek a historikus folyamatszerűségekre gyakorolt hatása történelemfilozófiai szemszögből nézve szinte kimeríthetetlen kutatási terület.

IV.4. A történelemszemléletek és a jogfilozófiai irányzatok egymásra vonatkoztatásáról

A kérdés - vázlatos - érintése kapcsán röviden ki kell térnünk a történelemfilozófia főbb elméleteire, melyek közül korábban csak egyet említettünk, a ciklikus történelemszemléletet, amelyhez a kultúrákra vonatkozó tipológia és annak tartalma kötődik. E felfogás azonban nem az egyetlen történelemfilozófiai gondolati rendszer, még legalább két másik releváns történelemszemléleti teória kialakult a nyugati gondolkodás történetében. Időben az első az antik alapokon nyugvó, eshetőlegességet valló elmélet. Lényege, hogy ami megtörtént így, megtörténhetett volna másként is, ezért kitüntetett szerepet szán az eseti analógiának,⁵⁵ hiszen ha valamely aktuális helyzet emlékeztet egy korábbira, akkor össze lehet vetni, és le lehet vonni a következtetéseket. (Voltaképpen antihistorista nézőpontról van szó, mert a véletlenszerűségeken túli törvényszerűségeket tagadja, és csak az eseti hasonlóságok felismerésének szükségszerűségét ismeri el, azt is valamiféle okulás végett.) Ebben a felfogásban a történelem olyan események sorozata, amelyek úgy történtek, ahogy megtörténtek, de éppenséggel megtörténhettek volna másképp is.⁵⁶

A másik, a középkor alkonyától datálható történelemfelfogás a teleologikus koncepció, amely az emberiség történetét egy folyamatnak tekinti, és korszakolja is.⁵⁷ Ezer szállal kötődik a kereszténységhez, gondolatrendszere - ahogyan a keresztény felfogásban a világ a teremtéssel kezdődött, majdan pedig a feltámadással és az utolsó ítélet napjával ér véget - az emberiség történetét egymást követő szakaszokra osztja, az őskortól a legújabb korig. Hatását jól mutatja, hogy a nyugati történelmi gondolkodás - a történelem tanításától a történetírásig - máig ezt a koncepciót alkalmazza.

A harmadik, időben legkésőbb fellépő és érvényesülő koncepció a ciklikus, amely részleteiben rokon vonásokat mutat mindkét másik felfogással, egészében azonban különbözik

⁵⁵ Az ókori, történelemmel kapcsolatos gondolkodásra ez különösen jellemző volt. Így például: „Állandóan gondold arra, hogy ami most van, olyasmí azelőtt is volt. Gondold arra is, hogy ezután éppen így lesz. Saját élményeid és a régebbi történelem tanulmányozása alapján idézz szemed elé egész színjátékokat, a maiakkal azonos jeleneteket: Hadrianus, Antoninus vagy Fülöp, Nagy Sándor, Croisos egész udvarát. A színjáték ugyanaz, csak a szereplők mások!” (Marcus Aurelius elmélkedései. Fordította Huszti József. Az utószót Szilágyi János György írta. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1983. 152. o.)

⁵⁶ Szmodis: Multidiszciplináris... i.m. 171. o.

⁵⁷ A humanisták a „korábbiak” (az ókori kultúra) és a „mi időnk” (a XV-XVI. század) közötti kort valamiféle köztes időszaknak tekintették, és nem voltak különösebben pozitív véleménnyel róla. Ebből fakad a „köztes kor”, a középkor kifejezés, amelyet először minden bizonnyal Giovanni Andrea pápai könyvtáros használt 1469-ban, a neves humanistáról, Nicolaus Cusanusról írva: „Ez a férfi ...rendkívül ékesszóló és latinista volt: minden történetet, nemcsak a korábbiakat, hanem a közbeeső idősakból [media tempestas] származókat is, úgy a régieket, mint az újabbakat, egészen a mi időnkig emlékeztetébe összegyűjtötte.” (Gárdonyi Máté: Bevezetés a Katolikus Egyház történetébe. Jel Könyvkiadó, Budapest, 2006. 97. o.)

azoktól. Az eshetőlegességet valló elmélethez közelít a hasonlóságok ismétlődése jelentőségének felismerése, azt azonban meghaladja, mert az eseti történeti analógia helyett a folyamatokét vallja. A teleologikus koncepcióhoz hasonlít annyiban, hogy elfogadja a keletkezés-létezés-elmúlás logikáján alapuló korszakolást, azt azonban nem az egész emberiségre, hanem csak egyes kultúrákra (civilizációkra) alkalmazza.

A történelem eshetőleges menetét hangsúlyozó felfogás lényegében megfelel a jogpozitivisták irányzatnak. Közös vonásuk alapvetően racionális emberképük. A jogpozitivismus ahhoz hasonlóan gondolja formálhatónak a jogot, ahogyan az eshetőlegességet valló koncepció viszonyul a történelem menetéhez; ebben annak a feltételezése a releváns mozzanat, hogy a historikus folyamatok szabadon alakíthatók. További hasonlóság a két irányzat között, hogy a jogpozitivismus ahhoz hasonlóan tekinti az emberi jellemvonásokat előtérbe helyező természetjogi törekvéseket misztikus próbálkozásoknak, ahogyan az eshetőlegességet valló történelemfelfogás a historizáló, törvényszerűségeket kutató és megfogalmazó nézeteket.⁵⁸

A keresztény teleologikus történelemfelfogás ezzel szemben élesen szemben áll a jogpozitivismussal, melynek fő oka a katolikus természetjog antik tradíciókat ápoló gyakorlata. Mivel a keresztény történelemfilozófiai kép az embert nem abszolutizálja, ez ellentétben áll azzal a felfogással, amely azt hangsúlyozza, hogy a világ szabadon alakítható.⁵⁹ A keresztény teleologikus felfogás abban egyezik a ciklikus történelemszemlélettel, hogy a világot és a történelmet nem az ember által uraltnak fogja fel. A ciklikus koncepció a keresztény gondolatrendszerhez hasonlóan elveti a történelem szabad alakíthatóságának gondolatát, a különbség az köztük, hogy a ciklikus felfogás nem feltételez végső célt, ahogy azt sem, hogy ilyen cél kitűzhető és elérhető.⁶⁰

V. Záró gondolatok

Történelemfilozófia és jog viszonyrendszerének közös nevezője a kulturális-civilizációs meghatározottság. A historikus folyamatokban rendező elvet, értelmet kereső történelemfilozófiai vizsgálódások hozzájárulhatnak a jogi jelenségek mélyebb megértéséhez azáltal, hogy rávilágítanak valamely jogi – tehát kulturális – folyamat lehetséges eredőjére, értelmére és következményeire.

A Mediterráneumban, majd az európai kontinensen kialakuló kultúrák (civilizációk) abban a tekintetben egyedülálló fejlődési pályát jártak be, hogy kultúrájuk alkotóelemei viszonylag hamar és jól felismerhetően elkülönültek. Ennek következményeként a jog az antik, majd a nyugati kultúrában autonóm tényezőként jelenhetett meg, és önállóságát megtartotta, idővel megerősítette. Az autonóm jog léte esélyt ad a jogi jelenségek kultúrán belüli önálló, azzal összefüggő, de attól – bizonyos mértékig – akár el is vonatkoztatható elemzésére.

A Nyugat fél évezredes, versenytárs nélküli dominanciájának természetes következménye a világ európaizálása, melynek jegyében sor került bizonyos, kizárólag az európai jogra jellemző sajátosságok más kultúrákban történő átültetésére. A recepció azonban felszíni jelenségként a keleti kultúrák egyik közös alapvető sajátosságának tekinthető egységes kultúrafelfogást nem érintette, így ezen kultúrák és a bennük megnyilvánuló jogi jelenségek vizsgálatakor fokozott hangsúlyt kell fektetni a többi kulturális jelenséggel történő összekapcsolódás vizsgálatára.

A történelemfilozófia gyakran kimondatlan, de Spengler óta deklarált alapkérdése, hogy ha a történelmi események mögötti mélyebb összefüggések, folyamatszerűségek együttesen valamilyen értelemnek való megfelelést szolgálnak, akkor a múltból és a jelenből milyen következtetések vonhatók le a jövőre nézve? A XXI. század elején, amikor a Nyugat hosszas kizárólagos uralma leáldozni látszik, és annyi legalábbis valószínűsíthető, hogy relatív hatalma más civilizációkkal szemben csökken, illetve csökkenni fog, az alapkérdés úgy tehető fel, hogy a valószínűsíthető folyamatok hatására milyen jövő vár a nyugati civilizációra? Megőrzi-e vezető szerepét, egyedi

⁵⁸ Szmodis: Multidiszciplináris... i.m. 185. o.

⁵⁹ Szmodis: Multidiszciplináris... i. m.186. o.

⁶⁰ Szmodis: Multidiszciplináris... i. m.186. o.

vonásait? A jogra vonatkoztatva: milyen jövőnek néz elébe a nyugati jog? Kétségbevonhatatlan válaszok természetesen nem adhatók, legfeljebb bizonyos tendenciák alapján lehet valamiféle következtetéseket levonni. A lehetséges válaszok megalapozottsága érdekében pedig elengedhetetlenül szükséges a nagyobb emberi közösségek által eddig létrehozott kultúrák (civilizációk), keletkezésük és működésük vizsgálata, a sorsukat bevégeztek esetén megsemmisülésük okainak, esetleges hagyatékuknak, hátrahagyott értékeiknek a számbavétele, árnyalt elemzése, melynek ki kell terjednie az adott civilizáció tárgyi és szellemi-lelki összetevőire egyaránt. S mivel valamennyi eddig fennállt civilizáció közös jellemzője – gyakorlati működésének alapvető feltétele - társadalmának valamilyen mértékben és módon megjelenő szabályozása és ellenőrzése, a jogi jelenségek és a háttérükként tornyosuló kulturális meghatározottság egymásra vonatkoztatása nem mellőzhető.

Meglehet, hogy a nyugati jog a mindinkább a Kelet által uralt globalizált világban is megőrzi egyedi értékeit. Ennek azonban csak akkor van realitása, ha az erőviszonyok valószínűsíthető megváltozása ellenére is a Nyugat, valamilyen formában még hosszú ideig megőrzi önazonosságát. Alighanem ez a lehetséges összefüggés is utal a jogi jelenségek tartós kulturális meghatározottságára.

About the introduction of the SPS in Hungary

Twelve yellow stars in a circle on a blue background. Say what future you will bring us? For The past 22 years have been a period of constant adaptation and downswings for the domestic agriculture. At the beginning of the political transition a mistaken and partial compensation took place, the market was opened for the free movement of capital, controversial, less than optimal structures were formed, regularly recurring disputes occurred (individual and family farms, corporate bodies). Finally, the 2004 EU accession ruffled the feathers. *Cuius regio*, who owned the land. I deliberately do not quote more the old controlling sentence of the first sentence of of the Dutch Wars of Religion, which nowadays might continue differently from the perspective of farmers continues: "whose is the support? Or shall we introduce, or not apply the SPS?" We are at a crossroads. The above two foreign acronyms might evoke several ideas for many people. On the one hand, it has a complex meaning which is a challenge both during the creation and the application of the law, on the other hand it arouses public and scientific interest. Others may remember that only compensation sparked such fierce debates the SPS and SAPS support system. In agricultural law and agricultural policy it is the third major issue to be solved along with compensation and the ban on land purchases by foreigners. There are those who seem to think that the debate about the topic of this study was ended by the resolution 142/2010 of the Constitutional Court. The aim of this study is to prove this opinion wrong. Due to the changes in the agricultural policy of the EU taking place in 2013, the question has still not been resolved in terms of national strategy. It requires immediate comprehensive impact analysis, and a single decisive action and resolution in agricultural policy instead of division.

At the same time, the question has arisen whether the two systems, the products of the human brain, fit changing our world at all? Do its aims and interests match those of the Hungarian legislature? When two aid schemes were invented and worked out, what beneficiaries were they intended to benefit? It raises the idea of a review of the support systems' schemes. What happens if these systems have become obsolete after a period of time in agriculture, and therefore have no benefits anymore for the agricultural market and specifically, the land market. The effects on land prices is also unclear. The issue of the introduction of aid systems also raises the economic question whether they advance or hinder agricultural production, increase or decrease in the yield of agricultural products?

The above questions require multifaceted analysis, which will take place in this study. In order to understand the actual intention and behaviour of the legislators, first one has to examine the vested interests behind the debate about the SPS system, the opinion of the President about the SPS, the position on the Minister of Agriculture and Rural Development, and how the passage of time and changes in community law created a new situation.

I. Background of the introduction of SPS

The EU's new fiscal period began in 2007 and ends in 2013. During this period, according the optimistic view, Hungarian agriculture has unprecedented access to funding on the condition that the direct payments needs to conform to both the institutional and procedural EU requirements.

Conditions imposed by the EU stem from the period of the 2003 agrarian reform, and it is important to consider who, which member states enforced their interests, and what objectives

* Szegedi Tudomány Egyetem Doktori Iskola Agrárjogi és Munkajogi Tanszék/BFKH. XIV. Kerületi Hivatala III. éves doktorandusz hallgató/ hatósági ügyintéző

shaped the established common regulations. A short, concise review of international literature is therefore necessary.

I.1. The October 2002 agreement on the long-term funding ceiling anticipated the reform of the Common Agricultural Policy. The main net contributors to the CAP, in particular Germany, increasingly insisted on the idea that the exclusive financing role of the EU budget needed to be reconsidered. The major beneficiaries of the CAP, such as France, rejected this proposal. The lobbying member states reached a compromise in one regard: the key to maintaining the long term financing of the common agricultural policy would become the increased separation of production and subsidies. In the agrarian reform negotiations, which started in mid 2002 and lasted a year, the objective was to separate the production and the subsidies, to simplify regulations, and to better enforce the interests of consumer demands (including quality production, food safety, environmental improvements, increased role of rural development, enhancing the competitiveness of agricultural production, meeting WTO requirements, and maintaining agricultural budgetary discipline.) Along the above mentioned objectives, in June 2003, an agreement was finally reached on an agricultural reform with four priorities.

I.2. A consolidated economic support system was set up, based on partial separation of production and support, known as SFP (Single Farm Payment). The most important point of the system is that the direct subsidies, which had previously been provided on different grounds, would be paid in lump sums to each farm, the amount of which would be calculated as a flat rate of the sums paid between 2000 and 2002. The direct payments are separated (decoupled) from production, so the producer and the product are not supported. In practice, however, only partial separation was achieved, as the member states were given various flexible assessment options to determine the degree of application of separation on different products.

I.3. Modulation, or the reduction of direct payments. This means that direct payment sums over EUR 5,000 per farm were reduced by 3, 4 and 5 per cent in 2005, 2006 and 2007, respectively. Although the Commission proposed to maximise annual grants to large farms (it would have been EUR 300,000 per farm), the proposal was not accepted.

I. 4. Payments would be made on the condition that environmental, food safety, animal and plant health, animal welfare and other standards are complied with (cross-compliance).

I.5. Increasing funding were provided for rural developments, especially to fulfil food safety, animal, plant, animal welfare requirements. The implementation of the new reform, the decoupling of direct payments and production began in fact only on 1 January 2005, starting from the concept of the SFP. The Single Payment Scheme (SPS), accepted in resolution 1782/2003/EC, and its current modification (73/2009 EC) constitute the EU's agricultural support system. Member states were given the option to pay subsidies according to the old system until 30 December 2006. During the the selection of the model, the member states could choose the calculation of subsidies and the system of their operation, within the limited room for maneuver in national legislation.

I.6. The old member states could choose 3 models of direct payment: historical based, purely regional, and a mixed, hybrid model. The fundamental difference between the versions is the benchmark for eligibility. The subsidies are provided either on the basis of the previous performance of the producers, or based on regional averages. These three features of the model can be summarized as follows:

I.6.1. The historical SPS model is characterized by eligibility for subsidies depending on the average land size cultivated over the reference period. The amount of subsidies is determined by subsidy reference value, which is the sum of all the subsidies received by the producers during the

reference period multiplied by the amount of land eligible for subsidies and cultivated during the same period. In order to receive the subsidy, the active producer must be historically eligible for the national force majeure reserves. All agricultural areas are eligible, with the exception of plantations. A unit of eligibility is calculated by dividing the specific amount by the size of the eligible area in the reference period. Eligibility is activated each year in such a way that the size of the area must match the eligibility. The producer can produce any crop, including previously unsupported plants, such as vegetables, including potatoes.

I.6.2. Among the main characteristics of the area-based or regional (flat rate) SPS models, it should be highlighted that the amount of entitlement is not determined on the basis of individual producers, but on the average of all the producers in the region. The cumulative regional publication is divided by the amount of land eligible in the year of the SPS's introduction, and the result is the value of the unit of entitlement. This model does not take into account the type of agricultural activity conducted by the plant, what sort of subsidies it has received and what production related costs it has. As a result, all entitlements have the same amount on a regional level. The reference amount is therefore based on the regional flat rate sums during the reference period. The entitlement may only be activated on the condition that the producer must be an active producer at the time of the introduction of the SPS. The eligible area is the same as in the historical model; the only difference is that the special eligibility can be given to areas specialising in traditional fruits and vegetables, such as potatoes. The unit of entitlement is calculated by dividing the regional sum by the area eligible in the first year of application of the SPS, and every producer gets their eligibility on the basis of the first year. Activating the eligibility is done the same way as in the historical model. The farmers can produce as much crops, vegetables, fruits, potatoes as the eligibility allows them. Due to the flat rate subsidies, the regional model does not accentuate the differences in the income of the farms, as the best and worst performers receive the same subsidies. At the same the flat rate subsidies also reduce administrative tasks. The units of premiums caused by the distribution effect in this system reduces the attrition of uncompetitive producers.

I.6.3. In the so called hybrid model, the reference amounts are regional flat rates for certain sectors, and in other cases they are historically based unique amounts. The condition of activating the eligibility is being an active producer at the time of the introduction of the SPS. The hybrid model is basically a combination of the two basic models. By combining the advantages and reducing the disadvantages, the member states can determine the amount of eligibility by combining (where applicable) the historic and regional eligibilities. Several versions of the hybrid model can be constructed, which can be divided into two categories: horizontal hybrid and vertical hybrid. In both cases, for all producers who are producing in the region, they ensure them a flat-rate payment entitlement by regional upper limit of the percentage. A hybrid model offers the possibility that funding allotment area-based grant and historical elements- can change over.

I.6.3.1. The horizontal hybrid, the unit value of payment entitlements shall be added to the amount that an entity would receive under the historical model it. This value is added only in proportion to the remaining part of regional threshold is met. In the case of the hybrid vertical extent of the rights of a unit increase 100% percent of amount to which farmers are entitled to support under the existing historic model. After this brief mapping of the SPS model in terms of three main position on the basis of the literature shows that the method of allocation of entitlements affect the value of the entitlements per hectare because now the unit of reference amount is different and the the unit of the entitlement is different as well. After the detailed presentation of the operation funds of the SPS, it is noted that the literature has more detailed analysis,¹⁾ The SPS, as

¹ Popp.J-Udovecz G. (2007) Hungarian Agriculture and EU Accession, Paper prepared for presentation at the joint IAAE-104th EAAE Seminar, Agricultura Economics and Transition: What was expected, what we observed, the lessons laerned, Corvinus University of Budapest (CUB) Budapest, Hungary. September 6-8, 2007, p. 10

the production is completely separated from the fixed allowance, is a key element in the control system of the CAP.² Member States' acceptance of the SPS contributes to the Union provided the opportunity to link the partial production. In the context of the SPS, according to Agenda 2000 grant funding system, they allowed to continue define condition for payment of production, in case of some payment entitlements. Through the partial separation, a derogation possibility has been granted, which was validated to protect the national and regional interests. The crop sector, the derogation option to be exercised waffles 1 (cereal crops area payments up to 25% up or the case of durum wheat in traditional production areas paid area additional funding up to 40% of the seeds of direct subsidies to 100% of the 2006-2010 tobacco premium of up to 100 % of Hops support maximum of 25%. in the livestock sector, the calf slaughter premium 100% in the beef cow premium of 100% of the adult animals go to slaughter premium of 40% and a special cutting beef premium 75 %, and the sheep and goats after the direct grants of up to 50% in less favoured areas provided additional transfers together. EU restricted in a Member State the possibility that the SPS (single farm payment scheme) under full use, as they the following regulations are tied. From the financial envelope only compliant direct payments to be paid, to the extent of freedom with respect to the State, that the components of a Member State may apply. The financial envelope content in brief available amounts, are determined by the Commission. On the other hand a member of EU shall comply with following Community "game" rules. The Member State shall accept that payment entitlements may transferable only to another farmer who established in the same Member State. In the case of actual or anticipated inheritance, the payment entitlements could be transferred to active producers who produces in an another Member States, however, that right only could be used in that Member States, where the producing is happen.

I.7. Bases detailing the operation of the SPS, we can switch the main elements and relationship analysis of SPS. The old Member States from January 2007, had to be applied to the new system. Ten Member States have shifted into new system in 2005: (Austria, Belgium, Denmark, the United Kingdom, Ireland, Luxembourg, Netherlands, Poland, Portugal, Sweden) and an additional five old Member States (Finland, France, Germany, Greece, Spain) in 2006. The old Member States could choose among based on direct payment history, purely regional and hybrid models. Application of the regional model was not compulsory. In order to obtain direct payments agricultural producers need also eligibility and the eligible area. The acquisition of entitlements, and abide, the definition is limited. The supportable area is limited by number of entitlements and respecting the cross-compliance rules. Validating the support policy of Member State, It has National reserve, with only negligible value. In the direct payments applies a lower and upper limit, and the payment is in addition to modulate. Direct payments are limited by national ceiling (top up). From production to capture only partially exercised in practice, according to the national interest. To fulfil the total amount of payment, it should apply cross-compliance rules and should be managed accordingly. I would like to notice, connection with above, in the practice the Integrated Administration and Control System (IACS) frameworks bring to life all that SPS administrative application. The literature notes that the IIER system based on records of the introduction, it is not made a public impact assessment in Member States. From the above it can be seen, as the literature is unanimous positions found the European Union opened a new market by, the payment entitlements and the introduction of a new concept of controlling. The circle of the part of the segmented market and market players were solely limited to land users in practise. As far as the concentration of support concerned, the literature found that, among dependent on support weight withdrawals would encourage the introduction of the lower bound, functions as the upper limit of the modulation would obstacle aid concentration. The face value of the payment entitlement may vary significantly between Member States depending on the type of the described above SPS model. Changing of the execution model is the possible for Member State, it may result as

² Tanka Endre (2008): Előadás: Az Egységes Támogatási Rendszer tervezett bevezetése (Az Országgyűlés Mezőgazdasági Bizottsága) 2008.

approximation of specific value of the payment entitlements, because the integration of the decoupled subsidies depends on the decision of the Member State

I.8. The relationship between SPS and the new Member States

European Union gave an opportunity to new member countries to pay off direct agricultural subsidies in simplified system for agricultural producers, instead of the SPS. SPS was designed in the accession negotiations, to facilitate the integration of the complex workings of the CAP. (SAPS) (Simplified Area Payment Scheme – repeated after extra time – up to 2013 the EU permitted for the new Member States. System had been introduced by 10 member countries until 2009, however Malta and Slovenia decided that system, which was applied by the old Member States. SAPS, which introduced for the new Member States, has aim no more is that, EU can offer opportunities of simplified direct payment for the new Members, and thus, EU can facilitate the accession and membership, during its first years of preparatory work, and reduce its cost. Meaning of the SAPS, there is no obligation of having rest area, and the payment is not an animal or per tonne of production is made on the basis of the amount specified, but only per hectare of agricultural land. According to system, single payment scheme involves per hectare of eligible agricultural land, up to the national ceilings, which are decided in the Accession Agreement. The SAPS is essentially a separate support system, in which there is no obligation to produce. The payment is based on the Commission's establishing national financial package. The SAPS amount per hectare is calculated by the relevant Member State by dividing the national financial package for the agricultural area. Except Slovenia and Malta, all of the new Member States in 2004, on accession chose the support form of the SAPS.

II. SPS and the Parliament

It was a sharp debate about the introduction of the single farm payment scheme and operation of the proposed Act in the National Assembly. The divergence of views is basically arose that correctly determined that the historical base year to be 2006. During the parliamentary debate on the historical base, counter-arguments about the historical base of the raised position is that the introduction of SPS violated the constitutional right to property, as well as retroactive legislation is breached (2006 bases of legal certainty The National Assembly 2008. session held on 20 October 205 votes to 163 no votes against, with 5 abstentions, accepted under the single farm payment scheme and operation of on T/5883. Bill (hereinafter SPS Code). The Speaker of The National Assembly sent to announce the SPS Act in 2008. on 28 of October to the president's office. Against The SPS Act, President of the Republic expressed constitutional concerns, so it is not signed, but he initiated in 2008. November 12 at Advocate - 26 of the Constitution § (4) of that virtue of the authority - the Constitutional Court on the 1989th XXXII. Act (hereinafter referred to as the ACC.) 1 Of § a), 21 § (1) b) and 35 § Act on the basis of the SPS preliminary constitutional review. The petition stated that the Constitutional Court's practice is treated as an absolute limit on the prohibition of retroactive legislation: The legislation for the period prior to its publication does not impose an obligation or comply with the law does not define as a retroactive levying illegal. In the opinion of the President of the Republic, legal security in relation to the change in the law is ultimately nothing more than legitimate, gave confidence to protect the continuity of the law, promising because of the significant legal entities established or the decision could be based. As stated in the petition, as enshrined in the Act § 15 (3), a) is contrary to the Constitution, § 2 (1), because sufficient public interest in the absence of a less favourable legal situation for farmers who in 2006 was therefore commenced their activities, or increased profit by sale or rental of their cultivated area eligible for aid. In the petition tied to the passage of time the public interest foundations which shows that if the legislature more time for the introduction of the SPS, the

landowners, such as entities, by providing sufficient transitional period could reconsider their contractual relationships, and, if they could adapt them to the changed circumstances, for example they can modify the contents of leases. The transition time for preparation, According to the motion of the Constitution follows from the principle of legal certainty and protection of legitimate expectations, that the interests of landlords and tenants concerning legislation which would constitute the essence of the applicability of Community law.

II.1. The Counter Opinion of Minister

Rural Development Minister expressed a dissent opinion total of three letters, against the vision of the President of the Republic, which were sent to the Constitutional Court. The dissent succinctly built on the following considerations: On the one hand, questioned, that the introduction of the SPS Code and, within a matter of historical connection with the base, wonder whether there is jurisdiction of the Constitutional Court? On the other hand, it tentatively stated, that if the Constitutional Court were to hold that the jurisdiction exists, then the legal position should be based on essentially the Community legal context. He asked, that any delay in the decision of the Constitutional Court does not mean restrictions on the exercise of legislative power under Community law. To do this, a question related to that is the subject of the grant application no later than 15 May of each year shall be submitted by the underlying legislation is before 15 May to enter into force at an earlier date. Mid-March 2009, the Minister informed the Constitutional Court by letter about the adoption of a Commission Regulation, which for the new Member States, explicitly allows the introduction based on the historical basis of SPS with these conditions: the base date can be just past and Member State can decide about the base period (one year or more). The Constitutional Court in 2009, on 3th of November, heard the Minister of Agriculture and Rural Development Minister, József Gráf in Plenary Hearing the Minister explained the following, to the Constitutional Court. Among Policies of the European Union, the agricultural and rural development policy has a one of the features, it is under the control of the EU's competence. He referred to the contract of the EU. 38. article (1), under which the EU's common agricultural and fisheries policies are carried out. He referred to the contract of the EU. 39th draft Treaty, which sets out the objectives of the CAP, cited 40 of article, which discusses the tools of the CAP. Centralized control of the EU Council, the Commission only has the power of the Common Agricultural Policy objectives and tools for determining and approving, including both national and Community funds provided for agricultural subsidies. The substantive level control regulations primarily and directly applicable in all Member States. He drew the Board's attention to the Constitutional Court that the laws of the Member States of the Community do not require alignment, but also to implement a Community act. Thus the regulatory sovereignty of the Member or Community financial instruments express authorization is based on, or associated with execution, organizational and procedural issues may be aimed at. The national regulatory autonomy is not absolute, because the principles laid down by Community legislation, the conditions to be achieved by all means be considered. Another characteristic is that if the idea of its own agricultural policy to govern the funds from the national budget, it is only part of the Community legal framework, for example. called or de minimis block exemption cases covered, as well as adequate prior notice or approval before you can do it, and after the announcement of both the Commission and any Member State may indicate the objections against the proposed measure. He informed the Constitutional Court, that if a Member State is not specifically exempted from the notification requirement of agricultural policy measures require, it is only a special, so-called for several months, must do so within the framework of the notification procedure. The Committee make an individual decision about The propose of the Member States. The Minister called on the Constitutional Court's attention to the dangers of launching infringement procedures. That is, in the case of a Community act, the Member State regulatory obligations or administrative measure taken to require that the deadline is not done, of subsidies in the form of imposed financial sanctions, the EU Member State to initiate these

proceedings and is not relevant to the that failure was due to what reason. The Minister of motion deduced that only 2006. historical base year without SPS can be constitutional. The view that the President did not rely on motion due to the fact that Community law, the seventeen countries of the EU have historical bases operates under the SPS system. He drew attention to a presumption: In the event that the competent body of the EU formally exercised its power to declare. He also supported the presumption by an example: In his view, SPS Law § 15 paragraph 3. a) which was solicitous by President of Republic, is accordance with Council Regulation 1782/2003/EK 71 d (3) of the objective criteria, and those and do not lead to distortions of competition and the market. According to the ministerial position, Presidential resolution does not take into account SPS statutory authorization, which was given into disposing Minister of Agricultural Policy Articles 21 § 2 (§) p) and Additional historical base eligibility on 160/2008 (XII.18) FVM Regulation, which it would settle disadvantages from the historical base 2006

III. Relation of Constitutional Court and the Sps law

Majority decision of the members of the Board: About question of legal certainty, the Board emphasized that, it does not in itself contrary to application of the historical basis of legal certainty resulting from the principle of protection of legitimate expectations. Not even the fact that the base year history, and it is not in itself violate the legal certainty that this past 2006. calendar year. No change in the legal environment, economic interest alone will not necessarily protect the Constitutional Court. The property shall not prejudice the right of self-counterfeiting-growing landowners' rights, legitimate expectations without hurting producers, but only in respect of the national supplements. The decision is explained in detail in the second shortcoming is contrary to the Constitution § (1) a guaranteed rule of law principle that the entities concerned - producers who have a historical basis right after creating acquired or increased SAPS area such as that in 2007 and 2008, a new grazing areas have been announced - the SAPS entitlements earned in their unit value is a principle or a significant part of the new rules may lose a potential effect. The unconstitutionality of the body that can be eliminated in several ways. In the previous system, the legislative support for his consideration of the legitimate expectations of producers define the framework in which the Minister responsible for agricultural policy decision, but other than that the SPS Act (2006) the historical basis may be used.

III. 1. Holló András Dissenting opinion by the Constitutional Court, which Bragyova András and Miklós Lévy joined

He does not agree with the operative part of the majority decision, and in his view, the introduction of the single farm payment scheme and operation of the National 2008th 20 October meeting, adopted on 15 of the Act § (3) a) of the unconstitutionality of the decision, the reasons can not be estimated. He explained that the majority opinion adopted 2010/142 Constitutional Court Decision on SPS Ordinance derived, but in the unspoken, protection of legitimate expectations (promissory note) in support of its legitimate constitutional requirement and a significant loss of principle to possible view determines its violation. In his opinion the Constitutional Court exceeded its constitutional protection function with the broad interpretation of protection of legitimate constitutional requirement, and it can intervene in situations of economic policy. The view that the requirement of legal certainty, protection of legitimate law a broad interpretation of the SPS can not be deduced. In his opinion does not follow from the requirement of legal certainty, the Minister nor a its mandate unconstitutional. The control system of agricultural subsidies under the provisions of the Constitution cannot be considered the exclusive legislative matters. It is the legislator's subject of free choice, which lays down rules to determine which rules and laws empower the government or the minister. The authorization given to the Minister 1 of the Act on § (5) the authorization

would not be regarded as unlimited, seriously limit the possibility of the Minister's decision by the European Union's Common Agricultural Policy of the acts, such as the law underlying the SPS regulation and national regulation 73/2009/EK replacing the ceiling, the use of the national reserves and the development of the contract).

III. 2. Dissenting opinion by László Kiss

László Kiss by constitutional court partially dissenting opinion, which was joined Levay Nicholas Constitutional Court stated that the previous practice of the Constitutional Court or the only immediate or short preparation time, next year or forfeited restricted permissions applied. He drew attention to the EU's SPS Regulation which was interpreted by Constitutional Court of 2010/142 Decision, read in accordance with Community law decision in principle of retroactive legislation implements without having to be an affront to the Constitution. His opinion can be summarized as follows: According to his view, the protection of legitimate expectations, which does not benefit from the protection of fundamental rights, cannot be based on assumptions. In his view that it is "well established" legitimate expectations of the majority decision is a policy decision is superimposed elected: In view of the fact that the motion has not relied on in *Malam partem* retroactive existence of a control, the motion because of lack of substantive constitutional relationship could have been dismissed. The reform package in 2003, although empirical studies show that it was the most current package, when they it accept, compromises weakened in many respects. According to international experts, the most controversial element of it is that under certain circumstances, in some cases, such as grain, meat, dairy sector, Member States got an opportunity to maintenance a significant proportion of production-related subsidies. What was most painful, they failed to impose a ceiling on large farms support. All of these threatened the upper ceiling of agriculture budget which was adopted in 2002. Member States got much more freedom in different forms of funding for maintenance, which distorted competition. According to general view, impact on the land market of the SPS is that, among land market of development of Member States, which introduce the system, there are significant differences in proportion of the lease of land. Introduction of the SPS and the redistribution of income between landowners and land users land prices and through land rents it affects the land market transactions. According to the experience of the Member States adopting SPS in 2005-2007, subsidies from production disconnecting the least fertile land prices increased. The payment entitlements with newly leased areas rents have increased significantly. In the different hybrid models using Member States, the lower limit of the land lease became the face value of cross-compliance (cross-compliance) cost of a reduced eligibility. Introduction of the SPS did not achieve the desired effect, because the land-users' bargaining power could not be confirmed. The main reason is that, the payment entitlements were acquired largely by landowners instead tenants, hat the land prices and land rents increased equally. It makes difficult to entry of start up farming, and it limit the increase in area of working farms that, during they purchase entitlements exercisable grant will be shared between the old and the new owners. The introduction of the SPS Old Member States would land market did not reach the intended impact.

IV. Whom interest, Qui protest?

It makes difficult to enter for beginners, and it limits and increasing of the area of operational holdings that fact, during land buying, exercisable support will be shared between the old and the new owners. The SPS from new entry and sizes increase their operating efficiencies from the requirement due to the fact that the rationalization of production in itself lead to greater income. The income increases, the price of land increases. The speculation is the low value of the payment entitlements rise in confidence. The free sale of payment entitlements to SPS support is not

capitalized in the price of land.³ The distribution rights hinders the payment entitlements markets, which could lead to an increase in land prices. The face value of the payment entitlements between Member States depending on the model and applied SPS in a Member State is also significantly different. According to Analysts, substantial speculative effects may occur in case of low land prices and land rents, separate land ownership and land use, the production and untapped reserves. By the introduction of the SPS, toolbox of new land policy extended with new elements. The introduction of regional model change bargaining power between producers, it create a new competitive situation, those whose have historical benefit, they try to make up their property, and those, whose have historical disadvantage, they are interested in acquired additional property acquisitions. The payment entitlements and the concentration of farms is facilitated that Member States may refuse payment for workers who in agriculture economic have activities only a small extent or who has not the primary occupation agriculture-facilities. The SPS is based on the functioning of the EU legislation in force for the time being 2013's warranty, so the common agricultural policy and the future of the SPS risks, uncertainties arising from the cost of entitlements are usually relatively low, moderate interest. In Hungary, there is high degree of concentration of land use. The management system is based on rent, but in individual farms the proportion of ownership is typical. (Leased land makes up only 26.5%). The land concentration takes place in private farms. The subsidies in excess of EUR 5,000 provided to domestic and EU plants are equal, (EUR 22.500 / plant), but the proportion of farms receiving such payments in Hungary is only 6.9%, while they receive 69.7% of the total direct subsidies. Based on land usage records, land ownership is fragmented and divided: in 2008, the average size of landed properties owned by natural persons was 9.4 hectares. This consisted of 4.4 pieces of 2.1-hectare parcels, while the average property size of legal entities was 259.5 hectares, consisting of 35.8 pieces of 7.2-hectare parcels. The proposed domestic SPS model is aligned to the existing land market conditions, it mainly serves the interests and promotes the improvement of large companies and individual farms, it assists their development. By the allocation of payment entitlements, it would provide significant potential tax-free financial benefits, which would incorporate into the price of the plants. In Hungary, the short term benefits of the introduction of SPS would favour land users, as the subsidy would not be capitalized in land prices. The SPS is actually about under what conditions 10 per cent of the agricultural population can obtain guaranteed intangible assets. A major shortcoming of the national land policy was that after the accession to the EU it did not consider the viability of small farms an important goal. From a professional viewpoint, the main dilemma of SPS is that in the historical and hybrid models the enforcement of agricultural policy goals impedes the structural transformation in long term, and subsidies are inevitably incorporated into land prices, which favours the land users. In The regional SPS model, however, only, the structural transformation can be promoted the long run, other agricultural policy objectives cannot be implemented. In the single payment scheme (SAPS) currently in effect the land use structure and the position of the farmers can be improved socially more justly.

V. The mechanism of action of SPS in Hungary, based on literature:

According to the positions elaborated in the literature, the institution of the SPS is a powerful catalyst which finishes the original accumulation of capital, and allows two-thirds of the land base to be taken into monopoly at a symbolic price primarily by the large-scale layer of agriculture, foreign and domestic capital companies, at the expense of approximately 1.8 million landowners. On a national scale 62 percent of the land and 69 percent of the arable land base is

³ Swinnen J.-Ciaian, P-Kancs A (2009) Study on the Functioning of Land Markets in the EU Member States under the Influence of Measures Applied under the Common Agricultural Policy, Final Report, Centre for European Policy Studies, Brussels p. 318

leased, and most of the 1.8 million lessors are proportional owners due to both political and economical compulsion, who, due to the constitutional omission of the state (partial restitution instead of total compensation), have been deprived for more than twenty years from naturally receiving their lands back. The concept of the introduction of the SPS reveals why the co-ownership share had to be frozen, and the bulk of it had to be returned to its owner on paper more than 20 years ago.⁴ The synergistically negative effects of SPS are cumulative: the employment contraction, destruction of small farms (distortion of competition), the permanent distortion of the ownership structure, the dominance of large enterprises, the destruction of villages, and the deterioration in rural quality of life. Thus SPS reinforces the monopoly of acquisition, as whoever acquires the subjective fledged support based on the 2020 European Commission Concept as the lessee or land user can dominate the land, the facilities and the entire industry, and they can displace millions of current productive employees from the agricultural industry. The SPS therefore favours a small group, which is supported by the literature as well. The subsidy entitlements are not awarded to farmers who exceed the viability threshold, so they cannot register themselves. Consequently, the introduction of SPS does not improve the competitiveness of the small scale family farms in the Common Market of the EU, but it favours the capital rich large scale land users of the EU 15 member states. It is no coincidence that the European Court of Auditors admitted in the 2011/5 EU resolution that the SPS favours latifundiums in agricultural economy.

VI. Summary

Hungary originally planned to adopt SPS instead of the SAPS system, but the President referred the law introducing the measures to the Constitutional Court. Introduction of the SPS would have been possible in 2010 at the earliest. The President of the Constitutional Court did not make a decision in 2009. The government formally indicated to the Commission in August 2009 that it intended to adopt the SPS system in 2010⁵, but the introduction did not take place due in part to the lack of normative control.

Referenced Literature

Alvincz J-Mészáros S.-Popp,J-Spitálszky,M-Szűcs, I: A magyar mezőgazdaság helyzete, feladatai és esélyei az EU bővítés tükrében, Integrációs Stratégiai Munkacsoport, Budapest p. 127.

Alvincz J. (2008): Az Európai Unió agrártámogatási rendszere és a hazai földpiac, *Gazdálkodás* 52. évfolyam 2. szám, pp. 158-171.

Ángyán János (2008): A rendszerváltó reményiségektől a falurombolásig : In Szócs G. 8 szerk) In: *Elárvult szabadság, Harmadik Évezred sorozat, Kecskeméti Lapok Kiadó, Kecskemét p. 332.*

Cianian P.-Swinnen J (2006): Land Market perfections and Agricultural Policy Impacts in the New EU members states: A Partial Equilibrium Analysis: *American Journal of Agricultural Economics*, vol. 88 no. 4, pp. 799-815.

Csáki, Cs-Lerman, Z-Sotnikov S (2001): *Farm Debt in the CIS*, World Bank Discussion Paper No. 424, Washington, USA, p. 140.

⁴ Tanka: i. m. 2008

⁵ http://www.fvm.gov.hu/doc/upload/200902/SPS_tervezet_3.pdf.

- Czauner Pál (2009): Védett földek, bezárt kiskapu a földpiacon, Népszabadság 2009. okt. 12.
- Deininger K. (2003): Land Policies For Growth and Poverty Reduction, World Bank and Oxford University Press p. 292.
- Európai Bizottság (2008): Jelentés a Tanácsnak a 2003. évi csatlakozási szerződésben a mezőgazdasági földingatlanok szerzésére, Brüsszel, 2008.07.16., COM (2008) 461 végleges p. 5.
- Fertő I – Bakucs Z. (2006): Az agrárpolitika hatása a föld árára. *Competitio*, V évf. 2. szám, DATE, pp. 69-82.
- FVM (2009): Jelentés az agrárgazdaság 2008. évi helyzetéről, Budapest, p. 134.
- FVM (2008): Jelentés az agrárgazdaság 2007. évi helyzetéről, Budapest, p. 122.
- FVM (2007): Jelentés az agrárgazdaság 2007. évi helyzetéről, Budapest, p. 122.
- Gráf J. (2008): Pénzügyi reformok a magyar agrárgazdaságban, *Pénzügyi Szemle*, 2008/2. szám., pp. 235-248.
- Hamza E. (2008): A mezőgazdasági jövedelmek kiegészítési lehetőségei, *Agrárgazdasági tanulmányok*, AKI Budapest, 2008.5. szám. p. 114.
- Ihrig. K. (1968): A földár és a földérték a kapitalizmusban Budapest, MTA Közgazdasági Intézetek Kiadványai 2., p.191.
- KSH (2008b): A mezőgazdaság fejlettségének regionális különbségei, változások a rendszerváltástól napjainkig, Szeged p. 203.
- Marton, B – Malatinszkyné, F.M. – Kamarás K. (2003): Tőkemozgás az Európai Unióban és Magyarországon, *Európai Füzetek* 19. Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ és Külügyminisztérium közös kiadványa, p. 36.
- Popp, J. – Potori, N – Udovecz, G. (2007): Az SPS alkalmazása Magyarországon. *Vetőmag*. 2007/4.
- Popp, J. – Udovecz, G. (2007): Hungarian Agriculture and EU Accession, Paper prepared for presentation at the joint IAAE-104th EAAE Seminar, *Agriculture Economics and Transition: What was expected, what we observed, the lessons learned*, Corvinus University of Budapest (CUB) Budapest, Hungary. September 6-8., 2007, p. 10.
- Popp, J. (2003): Agrártámogatás, jövedelemtranszfer, multifunkcionális termelés. *A Falu*, XVIII. évf. 1. sz., pp 67-68.
- Swinbank A – Daugbjerg C. (2006): The 2003 CAP Reform: Accommodating, WTO Pressures *Comparative European Politics* vol. 4 No. 1, pp. 47-64.
- Swinnen, J. – Vranken, L. (2008): Review of the Transitional Restrictions Maintained by New Member States of the Acquisition of Agricultural Real estate, *Centre for European Policy Studies*, Brussels, p. 85.

Swinnen, J. – Ciaian, P. – Kancs, A. (2009): Study on the Functioning of Land Markets in the EU Member States under the Influence of Measures Applied under the Common Agricultural Policy, Final Report, Centre for European Policy Studies, Brussels, p. 318

Tanka Endre (2009): A földügy nemzetstratégiája a KAP reformok keretében, in Dömsödi J. (szerk): Az I. ingatlanvagyon-gazdálkodási és ingatlan-forgalmazási országos konferencia (2009. június 8-9.) előadásainak összefoglalója, pp. 77-82.

Tanka Endre (2004): Magyar birtokpolitika az Európai Egyesült Államokban. Földviszonyaink útja Moszkvától Brüsszelig. Alterra Kiadó, Budapest, p. 367.

Tanka Endre (1998): Agrárfinanszírozás a fejlett piacgazdaságokban, Agrárgazdasági tanulmányok, 15. szám, AKII, p. 52.

Tanka Endre (2008): Előadás: Az Egységes Támogatási Rendszer tervezett bevezetése (Az Országgyűlés Mezőgazdasági Bizottsága) 2008.

Kapcsolódó fontosabb jogszabályok:

A Tanács 73/2009 EK rendelete

A Tanács 1782/ 2003 EK rendelete

A Tanács 1689/2005 EK rendelete:

A Bizottság 1857/2006 / EK rendelete

1994. évi LV. Törvény a termőföldről

1993. évi II. törvény a földrendező és a földkiadó bizottságokról.

142/2010 AB határozat

FVM rendelet tervezet az egységes mezőgazdasági támogatási rendszer bevezetéséről és működtetéséről szóló 2009. évi törvény végrehajtásával összefüggő egyes rendelkezések megállapításáról, 2009.02.27 ([http:// www.fvm.gov.hu/ doc/ upload 200902/ SPS_tervezet 3 pdf](http://www.fvm.gov.hu/doc/upload/200902/SPS_tervezet_3.pdf)).

A büntethetőségi korhatár kérdése

A fiatal generáció tagjai által elkövetett bűncselekmények elszaporodása – különösen, ha élet vagy testi épség elleni kriminális megnyilvánulásokról van szó – rendre politikai megnyilvánulások özönét indítja el. Ilyenkor felélednek azok a közéleti, politikai vagy éppen szakmai viták, melyek a büntethetőségi korhatár módosításában látják a fiatalok deviáns megnyilvánulásainak megoldását.

A tanulmányban jogtörténeti aspektusból vizsgálom a büntethetőségi korhatár hazai megoldásait és elemezem az új büntető anyagi kódexünk (2012.évi C. törvény) szabályozását.

I. A Csemegi-kódex (1878. évi V. törvénycikk a magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétségekről)

A tradicionális magyar (büntető)jogban a büntethetőségi korhatár az ún. törvényes kor eléréséhez igazodott, azaz a férfiakat a tizenegyedik, míg a nőket a tizenkettedik életévük betöltésétől tekintették vétőképessé.¹

Vuchetich Mátyás 1819-ben publikált klasszikus munkájában a következőket írta. „A bűncselekmény alanya tehát lehet I. minden személy, amíg értelem használatának birtokában van; aki tehát az értelem használatának nem örvendezhet, az bűncselekmény elkövetésére sem képes, ilyenek a gyermekek...”² Véleménye szerint nem kétséges, hogy a gyermekeket a tiltott cselekmények miatt minden nyilvános megtorlástól mentesíteni kell.³

Az 1843. évi büntető törvényjavaslat – melyből jogszabály nem született – a büntethetőség alsó korhatárát tizenkettő évben határozta meg.

A Csemegi-kódex a gyermekkor beszámítást kizáró okként értékelte. Az 1878. évi V. törvénycikk 83.§-a szerint: „A ki a büntett vagy vétség elkövetésekor életkorának tizenkettő évét meg nem haladta: bűnvád alá nem vonható.”⁴ A kódexhez fűzött miniszteri indoklás szerint ugyanis a gyermek nem „bír” azon képességgel, hogy tettei a felismerés és a szabad akarat által elhatározott cselekménynek vétethessen. „A törvény egy bizonyos életkort határoz meg, s ezen fölül

* Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar Kriminológiai és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék, tanszékvezető egyetemi adjunktus.

¹ Balogh Ágnes: A gyermekkor. In: Balogh Ágnes – Gál István László – Hornyák Szabolcs – Kóhalmi László – Nagy Zoltán – Tóth Mihály: Magyar Büntetőjog – Általános Rész (Szerk.: Balogh Ágnes – Tóth Mihály). Osiris Kiadó, Budapest, 2010. 135. o.: „1505 tájékán egységesítették a két nemre vonatkozó korhatárokat, ettől kezdve a tizenkettő év életév betöltése jelentette a törvényes kor elérését. A törvényes kor betöltése után a bíró dönthette el, hogy a bűncselekmény elbírálása során figyelembe veszi-e az elkövető fiatal korát. Később a XVII. században a tizenéves aluli gyermekeket már beszámítási képességük hiányára hivatkozva nem büntették, a vétőképtelen kor határa tehát némileg kitolódott.”

² Vuchetich Mátyás: A magyar büntetőjog rendszere – I. könyv elméleti büntetőjog Magyarország felsőiskoláinak használatára (1819) – A magyar jogtudomány klasszikusai. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2007. 88. o.

³ Uo. 189. o.: „Ami a gyermekeket, csecsemőket illeti, nem kétséges, hogy a tiltott cselekményükért járó minden nyilvános megtorlástól mentesíteni kell őket, minthogy nem tudják megkülönböztetni a jót a rossztól, valamint sem szándékosságra, sem gondatlanságra nem képesek. Ugyanazon indok a serdületlenek esetében, vagy ahogyan a mi jogunk mondja, azoknak az esetében, akik törvénytelen korban vannak, akiknek hasonlóan az ítélőképesség gyengesége a büntetés ellen szól, és őket a szülők, a gyámok házi fegyelem gyakorlására bízzák, nem a büntetés jellege miatt, hanem hogy az ilyen megrovással biztosítsák, hogy a jövőben hasonló cselekmények ne forduljanak elő.”

⁴ <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=5799> (2013. március 11.)

egy másik életkort, a meddig a beszámíthatatlanságot feltételtől teszi függővé.”⁵ Az 1878.évi V. törvénycikk 84.§-a szerint ugyanis: „A ki akkor, midőn a büntettet vagy vétséget elkövette, életkorának 12-ik évét már túlhaladta, de tizenhatodik évét még be nem töltötte, ha cselekménye bűnösségének felismerésére szükséges belátással nem bír, azon cselekményekért büntetés alá nem vehető. Az ilyen kiskorú azonban javító-intézetbe való elhelyezésre ítélhetetik, de abban életkora huszadik évén túl nem tartathatik.”⁶

A 83. § esetében a bűnvádi eljárás megindításának nincs helye, tehát ez esetben bírói értékelés tárgyát nem képezheti, vajon a gyermek rendelkezik-e kellő értelemmel, hogy cselekménye természetét, annak bűnösségét felismerje?⁷ A 84. § esetében a szükséges belátással nem rendelkező személy (gyermek/ fiatal) a „cselekményéért” nem büntethető, ugyanakkor a büntetőeljárás megindítható. Érdeemes megjegyezni, hogy a kódex szövegjavaslatának elfogadása tárgyában tartott miniszteri értekezletén Sárkány József k. törvényszéki elnök az alacsony büntethetőségi korhatár mellett érvelt, s mindezt a „klimatikus” viszonyainkra hivatkozva tette meg.⁸ Kozma Sándor kir. főügyész szintén szükségesnek tartotta, hogy a törvény korlátot állítson a bíróságoknak, mivel pl. előfordult, hogy 7 éves gyermeket 2 évi börtönre ítélte az egyik törvényszék.⁹

Csemegi Károly államtitkár szerint főleg az „elhanyagolt nevelés” miatt előfordulhat, hogy a fiatalnak a kellő szellemi fejlettsége hiányzik és azért helyes elgondolás a jogalkotótól a „pszichológiai szabály” felállítása.¹⁰

Finkey Ferenc a kor magyar jogászközönsége reformkívánalmi teljesítésének tekintette, hogy a „fiatal kor” felső határát 18 évre felemelte a törvényhozó, s a 12-18 éves fiatalok büntetőjogi felelősségre vonása esetén a belátási képesség helyett a „büntethetőséget szükséges értelmi és erkölcsi fejlettségtől” tette függővé.¹¹ Finkey azzal érvel, hogy a klasszikus büntetőjogi alapelvek – melyek önmagukban túlzottan merevek – bizonyos esetekben igenis áthághatók, sőt áthágandók, s ide sorolja a fiataalkorú büntetésekkel való bánásmód esetét.¹²

Illés Károly szerint a kódex rendszere és alap gondolata az, hogy aki 12. életév alatti, azt szabad akarat nyilvánításra képtelennek kell tekinteni. A 12 és 16 életév közötti elkövetők esetében akkor és csak akkor indul bűnvádi eljárás a terhelttel szemben, ha erre okot lát a bíróság, mivel elképzelhető, hogy a 16. év alatti fiatal olyannak tekinti a magistratúra, mint aki nem rendelkezik a saját cselekménye bűnösségének felismeréséhez szükséges belátási képességgel.¹³

⁵ Löw Tobiás: A Magyar Büntetőtörvény a büntettekről és a vétségekről (1878:5. tcz.) és teljes Anyaggyűjteménye. Első kötet. Pesti könyvnyomda-részvény-társaság, Budapest, 1880. 526. o.

⁶ <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=5799> (2013. mácius 11.)

⁷ Löw: i.m. 526. o.

⁸ Löw: i.m. 527. o.: „Minél inkább kelet felé igyekszik valamely ország, annál korábbi az érettség, tehát a 112 éven felül semmi esetre sem lehetne menni. Mindazonáltal ezen éven alól sem kívánja meg a büntethetőséget kimondani, és ennélfogva a javaslott határozmányt.”

⁹ Löw: i.m. 527. o.

¹⁰ Löw: i.m. 527. o. Fabiny Theofil k. táblai alelnök is helyeselte a javaslatot, mivel szerinte előfordulhat, hogy némely bűncselekménynél még az idősebb korú „gyermek” sem képes mérlegelni cselekményének jogellenességét, tiltott voltát, illetve annak súlyosságát a maga következményeivel együtt.

¹¹ Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. Negyedik átdolgozott kiadás a BTK., a BN. és a legújabb anyagi büntetőjogi törvények teljes szövegével. Grill Károly Könyvkiadó vállalat, Budapest, 1914. 177. o.

¹² Uo. 175. o. Finkey szerint a fiataalkorú (12–18 év) bűnelkövetőkkel szemben nem lehet alkalmazni a felnőtt korúakra vonatkozó büntetési tételeket, s hibás gyakorlat őket felnőttekkel együtt börtönbe zárni. Ez ellent mond mind emberiség, mind közbiztonsági, mind közkerkölcsi és kulturális szempontoknak is. Nem lap nélküli az észak-amerikai jogban az a „vezérelv”, mely szerint a fiataalkorú rendszerint nem is szabad jogi értelemben „büntettesnek”, vagyis bűnösnek tekinteni, csál bűnelkövetőnek. Ilyen személyekkel szemben nem lehet főcél a büntetés, hanem az erkölcsi erősítés, az „átalakító” nevelés és a helyes irányú jellemképzés.

¹³ Illés Károly: A büntettekről, vétségekről és kihágásokról szóló Magyar Büntető-Törvénykönyvek magyarázata. I. kötet. Kiadja: Zilahy Sámuel, Budapest, 1882. o. 236. o.

Werner E. Rezső értelmezésében a gyermekkor azon kor, melyben a „szellemi tehetségek fejletlensége következtében a bűncselekvési képesség teljesen hiányozván, beszámításnak egyáltalán nincs helye.”¹⁴

Hacker Ervin álláspontja az, hogy a magyar büntetőjog lényegében az ún. biológiai módszert hívja segítségül, amikor is a tizenkettedik életév alatti „elkövetők” esetében kizárja a büntetőjogi felelősségre vonás lehetőségét a beszámítási képesség hiányának törvényi véelme miatt, s ez kétségtelenül megkönnyíti a bíróság munkáját.¹⁵

Irk Albert szerint a kriminálétiológia eredményei leginkább a fiatalkorúak büntetőjogában jelentkeztek.¹⁶

A Csemegi-kódex 85. §-a szerint:

„Ha az előbbi szakaszban meghatározott koru egyének, a cselekmény elkövetésének idején képesek voltak annak bűnösségét felismerni: a következő szabályok szerint büntetendők:

1. halállal vagy életfogytig tartó fegyházzal büntetendő büntett miatt: két évtől öt évig terjedhető börtönnel;
2. öt évtől tizenöt évig tartó fegyházzal vagy államfogházzal büntetendő büntett miatt: két évig terjedhető börtönnel, illetőleg hasonló tartamu államfogházzal;
3. más büntett miatt: két évig terjedhető fogházzal;
4. vétség miatt rendőri büntetéssel.

A jelen szakasz értelmében büntetendő egyénekre nézve hivatalvesztés vagy a politikai jogok gyakorlásának felfüggesztése nem állapítható meg.”

A miniszteri indokolás ehhez a törvényhelyhez azt fűzte hozzá, hogy teljes belátási képességgel még a 16 éves ifjú sem rendelkezhet, mert az „ész nem uralkodik még a túlnyomólag érzéki élet fölött.” A jogalkotó sem siklódhat el azon tény mellett, hogy más jogágak – például a polgári jog – szintén korlátozott beszámítási képességgel rendelkezőnek tekintik a 16 év alatti személyt.¹⁷ A magyar jogalkotó így a fiatalkorú elkövetők esetében a felnőtt korúak büntetési tételeinél jóval enyhébb (szabadságvesztés) jogkövetkezményeket állapított meg. Természetesen akadtak ellenvélemények is, így Cziráki János gr. súlyosnak tartotta a 12-16 élekor közöttiekre a büntetést (börtön, fegyház) kiszabását.¹⁸ Kriminálpolitikai véleményem ez utóbbi nézettel tud azonosulni.

II. Az 1950. évi II. törvény a büntetőtörvény általános részéről

Az 1950. évi II. törvény, közismert nevén: a Btá. a 12. életévehez kötötte a büntethetőségi korhatárt. A kódex 9. §-a szerint: „Nem büntethető, aki a büntett elkövetésekor tizenkettedik életévét még nem töltötte be.” (A részletszabályokat a fiatalkorúakra vonatkozó büntetőjogi és büntető eljárási rendelkezésekről szóló 1951. évi 34. törvényerejű rendelet határozta meg.¹⁹)

¹⁴ Werner E. Rezső: A magyar büntetőjog kézikönyve. Függlékben az 1878: V.T-czikk szószerinti szövegével. Hornyánszky Viktor Bizománya, Budapest, 1898. 57. o.: „E kor határidejére nézve eltérők a törvényhozások intézkedései. 8-14 éves életkort vesznek föl. Ez előtt hazai jogunk e kornak határidejét nem állapította meg, de a gyakorlat a törvényes korig (betöltött 12 év) nem alkalmazott büntetést, hanem a gyermek gonoszsága korát túlhaladó értelmi fejlettségnek bizonyosságát nem adta, minek megítélése a bíró bölcs belátásától függött. A hazai büntetőtörvény a gyermekort szintén a betöltött 12 éves életkorig terjeszti ki és pedig nemi különbségre való tekintet nélkül...”

¹⁵ Hacker Ervin: A magyar büntetőjog tankönyve – Általános Rész. Ludvig István Könyvnyomdája, Miskolc, 1936. 189. o.

¹⁶ Irk Albert: A magyar anyagi büntetőjog. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T, Pécs. 1933. 299. o.

¹⁷ Löw: i. m. 528. o.

¹⁸ Löw: i. m. 529. o.

¹⁹ Schiffert Zsuzsa: A gyermek-és fiatalkorúakkal kapcsolatos büntetőpolitika és a gyermekvédelem alakulása hazánkban az I. világháborútól az 1950-es évekig. 14. o. In: Themis 2008. december. 4–49. o.

A kódexben a büntetés céljaként megjelölt – a kor szelleméhez hűen – ideológiai tartalmú lózungokat (pl. a dolgozó nép védelme) félretéve megállapítható, hogy önmagában a jogszabállyal még nem feltétlenül lett volna baj.

Az 51. § (1) bekezdésében megfogalmazott rendelkezések már komolyabb aggodalmakra adnak okot. [Btá. 51. § (1) bekezdés: „A törvényben megállapított büntetést enyhíteni lehet, ha az, illetőleg annak legkisebb mértéke – a büntetés céljára, valamint a kiszabásnál irányadó súlyosító és enyhítő körülményekre figyelemmel – túl szigorúnak mutatkoznék.”] A fenti szabály tehát elviekben lehetővé tette, hogy a fiatal elkövetővel szemben „privilegizált” büntetéskiszabásra kerüljön sor.

III. Az 1961. évi V. törvény a Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről

Az 1961. évi V. törvény már külön nevesíti a „gyermekkor” kategóriáját –, „20. § Nem büntethető, aki a cselekmény elkövetésekor tizennegyedik életévét még nem töltötte be.” – és a fiatakkort is önálló fejezetben szabályozza [„85. § (1) A büntető törvény alkalmazásában fiatakkorú, aki a büntett elkövetésekor a tizennegyedik életévét meghaladta, de tizennyolcadik életévét még nem töltötte be.”].

Károly Endre szerint az életkor 14. életévnél alacsonyabb tartama kizárja az alannyá válást. Tudományos koncepciója szerint a fenti életkor nem a beszámítási képességet zárja ki, mivel kizárólag valamely életkor betöltése nem szolgáltat speciális képességeket. Álláspontja szerint elképzelhető, hogy egy 15. életévet betöltött fiatakkorú sem rendelkezik beszámítási képességgel, míg egy 12 évesnek esetleg már megvannak az ügyei viteléhez szükséges és a beszámítási képesség tartalmát alkotó képességei.²⁰ Ezt a felfogást a magam részéről nem tudom elfogadni.

A kódex érdeme, hogy a büntethetőségi korhatárt felemelte 12-ről 14. életévre. Ennek indoka az volt, hogy a magyar oktatási rendszerben a 14. életévükben fejezték be a diákok általános iskolai tanulmányaikat, s elvileg ekkorra a biológia-szellemi fejlettségük illetve a társadalmi együttélési szabályok legalapvetőbbjeit elsajátítják pl. különböző szimbolikus aktusok is kötődtek a 14. életévhez, így személyi igazolványt kaptak a gyerekek.

Kádár Miklós és Kálmán György a gyermekkort nem a beszámítási képességet, hanem a beszámítást kizáró kategóriaként kezeli.²¹ A korabeli szakirodalomban²² természetesen tömegével jelentek meg olyan ideologikus tartalmú²³ „tanulmányok”, melyek a gyermek-és fiatakkori bűnözés egyik indítófaktorát az imperialista országok fellazító tevékenységében jelölték meg²⁴ – pl. a Szabad Európa Rádió adásai –, de ezen kéziratok részletes tárgyalását mellőzöm.

IV. A „nyugdíjba küldött Btk.” (az 1978. évi IV. törvény)

A hatályos anyagi büntetőjogi kódexünk 23.§-a szerint „Nem büntethető, aki a cselekmény elkövetésekor tizennegyedik életévét még nem töltötte be.”

²⁰ Károly Endre: A büntethetőség akadályai. In: Békés Imre – Bogdál Zoltán – Györgyi Kálmán – Károly Endre – Molnár József – Pintér Jenő – Szük László: Büntetőjog Általános Rész. I. kötet. (Szerk.: Pintér Jenő). Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar – Tankönyvkiadó, Budapest, 1973. 166. o.

²¹ Kádár Miklós – Kálmán György: A büntetőjog általános tanai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966. 361. o.

²² Bartha Lajos: A gyermek-és fiatakkorúak bűnözővé válásának pszichológiai problémái. 40. o. In: Belügyi Szemle 1965.9. 36–45. o.: „A szocialista etika, – amelynek kérdéseivel napjainkban egyre intenzívebben kezdenek foglalkozni –, az egyedekben ténylegesen kialakult stabil érzelmi értékrendszer nélkül írásban megfogalmazott, de gyakorlatba át nem vitt erkölcsi kódex.”

²³ Kiss György: A szocialista büntetőjog feladata a fiatakkorúak nevelésében. 232. o. In: Magyar Jog 1956.8. 232–235. o.: „A szocialista büntetőjog célja, mint azt az Alkotmányból tudjuk: a dolgozók ellenségeinek visszatartása a társadalom elleni támadásoktól és a dolgozók nevelése a szocialista együttélés szabályainak betartására.”

²⁴ Csomor Béla: A gyermek-és ifjúságvédelem, a fiatakkorúak bűnözésének főbb problémái. In: A fiatakkorúak bűnözéséről. BM Tanulmányi és Kiképzési Főcsoportfőnökség. Budapest, é.n. 17. o

Békés Imre véleménye az, hogy a gyermekkorú elvileg rendelkezhet ún. beszámítási képességgel, vagyis képes magatartása következményeinek előre látására és a felismerésnek megfelelően cselekedetre. Ugyanakkor a büntetőjog kategorikusan – értelmi képességbeli cizellálás nélkül – kizárja a 14 év alatti büntethetőségét.²⁵

Tokaji Géza arra hívja fel a figyelmet, hogy gyermekkor személy „cselekménye” esetén az elkövetés időpontjának az tekintendő, amikor a tényállásszerű elkövetési magatartás utolsó mozzanatát kifejtik. „*Aki tehát az elkövetési magatartást a maga egészében mint gyermek hajtja végre, akkor sem büntethető, ha az eredmény a 14.életév betöltése után jön létre.*”²⁶ (Tokaji Géza egyébként a gyermekkor a büntethetőségi akadályrendszeren belül a bűnösséget kizáró okok között helyezi mely, mely klasszifikációt a magam részéről elfogadni nem tudok.)

Földvári József szerint az ember csak akkor képes cselekményének megfelelő értékelésre, „*cselekménye következményeinek a felismerésére, ha az értékelés színteréül szolgáló agy meghatározott fejlettségi szintet elért. Az értékelésre még nem képes gyermeknek nincs beszámítási képessége, beszámítási képesség nélkül nincs alany, alany nélkül nincs törvényi tényállásszerűség, tényállásszerűség nélkül nincs bűncselekmény; bűncselekmény hiányában viszont nem kerülhet sor büntetésre.*”²⁷

Az életkor és az előrelátási-értékelő képesség közötti összefüggést a jogalkotók többféleképpen szabályozhatják. Elméleti aspektusból az lenne a legprecízebb szabályozási mód, ha a törvényhozó minden konkrét esetben az értelmi képességek in concreto vizsgálatától függne az „elkövető” büntethetősége. Az alannyá válást tehát nem az „elkövető” életkora határozná meg. Pragmatikus szempontból azonban – és a hazai Btk. is ezt a megoldást követi – a kódexek meghatározzák az alannyá válás alsó korhatárát, vagyis egy törvényhozó vélelem felállítására kerül sor, s függetlenül az „elkövető” értelemi fejlettségétől a büntethetőségi korhatár alatti életkorú személyekkel szemben a büntetőeljárás lefolytatására és így büntetőjogi felelősség megállapítására nem kerülhet sor.

Wiener A. Imre arra a következtetésre jut, hogy a Btk. a büntethetőséget kizáró körülmények között, tehát negatív feltételként írja le azt a „*büntetőpolitikai koncepciót, amely szerint a büntetőjogi felelősség a 14. életév betöltését követő napon kezdődik. Vannak büntetőjogok, amelyek az adott elkövető és az adott cselekmény konkrét összefüggéseinek vizsgálatát a bíróságra bízák, amely dönt a felelősség kérdésében A magyar törvény megdönthetetlen vélelemként állítja fel a vétőképeség alsó határaként a 14.életév betöltését.*”²⁸

Nagy Ferenc szerint a gyermekkorú személy büntetendő cselekményt követ el, vele szemben büntetőjogi felelősségrevonás, illetve büntetőjogi jogkövetkezmény nem alkalmazható, azonban a gyermekvédelmi gondoskodás keretébe tartozó alapellátás, illetve hatósági intézkedés igen.²⁹

Blaskó Béla érvelése az, hogy mivel a gyermek nem rendelkezik az alannyá váláshoz szükséges életkori feltétellel, így nem lehet bűncselekmény alanya. „*Abban az esetben sem, ha materiális bűncselekmény esetén az elkövetési magatartás teljes kifejtése a 14. életév betöltése előtt megtörténik, de a tényállásszerű eredmény ezen életkor betöltése után következik be.*”³⁰

Gellér Balázs József véleménye szerint – mellyel messzemenően egyet értek – „*a modern társadalmakban mind a gyermekkor, mind pedig a fiatalkor határa fokozatosan kitolódik,*

²⁵ Békés Imre: A beszámítást kizáró okok. In: Békés Imre – Földvári József – Gáspár Gyula – Tokaji Géza: Magyar büntetőjog – Általános rész. (Szerk.: Földvári József). BM Könyvkiadó, Budapest, 1980. 155. o.

²⁶ Tokaji Géza: A bűnösséget kizáró okok. In: Nagy Ferenc – Tokaji Géza: A Magyar Büntetőjog Általános Része. (Szerk.: Nagy Ferenc) József Attila Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Szeged. 1993. 93. o.

²⁷ Földvári József: Magyar büntetőjog – Általános rész. Osiris Kiadó. Budapest. 2003. 145. o.

²⁸ Wiener A. Imre: Felelősségtan. In: Bárd Károly – Gellér Balázs – Ligeti Katalin – Margitán Éva – Wiener A. Imre: Büntetőjog Általános Rész. (Szerk.: Wiener A.Imre) KJK-KERESZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2002. 61. o.

²⁹ Nagy Ferenc: A Magyar Büntetőjog Általános Része. Bővített, átdolgozott kiadás. Korina Kiadó, Budapest, 2001. 218-219. o.

³⁰ Blaskó Béla: Magyar Büntetőjog Általános Rész. Tankönyv. Harmadik, átdolgozott kiadás. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2007. 203. o.

*figyelemmel arra, hogy egyre több és bonyolultabb ismereteket kell elsajátítani ahhoz, hogy valaki felelősséggel tájékozódni tudjon a világban.*³¹

A gyermekkor akkor is kizárja a bűnösséget, ha az elkövető rendelkezik beszámítási képességgel, azaz a cselekményre vonatkozó felismerési (értékelési) és akarati képességgel. – érvvel Hollán Miklós.³²

Deres Petronella és Szécsi Gábor szerint a 14 éven aluli nem képes arra, hogy felismerje magatartásának a következményeit és nem tud az akaratának megfelelő magatartást tanúsítani.³³

Szepesi Erzsébet koncepciójában „a 14. életévet be nem töltött személy is felismerheti cselekménye társadalomra veszélyes voltát, és képes lehet e felismerésnek megfelelő magatartás tanúsítására, valamint cselekedhet szándékosan és gondatlanul is.”³⁴

Sántha Ferenc álláspontja – Szepesi Erzsébethez hasonlóan – az, hogy a büntetőjogi felelősségre vonáshoz szükséges értelmi és erkölcsi fejlettség már a 14. életév előtt is kialakulhat, mint ahogy a 14. életkor meghaladását követően is elképzelhető ezen fejlettségnek a hiánya. A szerző a gyermekkort, mint büntetethez vezető okot az alannya válást kizáró okok közé sorolja, mivel a 14. életévet be nem töltött személy a törvényi vélelem folytán nem lehet bűncselekmény alanya. A gyermekkorra vonatkozóan az „alannya válást kizáró ok” terminológiai megjelölés használatát tartja indokoltnak, mivel egyes gyermekkorú „cselekményeknél” a beszámítási képesség fenn áll, így helytelen lenne a gyermekkorú beszámítási képességet kizáró okként kezelni.³⁵ Sántha Ferenc és Szepesi Erzsébet érvelést a magam részéről nem tartom elfogadhatónak.

Egyet értek ugyanakkor Margitán Éva véleményével, aki szerint a 14 éves életkor alatti gyermek személyisége még kialakulatlan, kizárt cselekményének a beszámítása.³⁶

V. A korhatár kérdésével kapcsolatos elméleti-gyakorlati alapvetések és az új büntető anyagi kódex (2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről)

A kiváló koronaügyész Vargha Ferencz már a századfordulón hangot adott azon véleményének, hogy a gyermekbűnözéssel szemben két szokásos fellépés lehetséges, az egyik a visszaeső bűnözés elleni küzdelemre helyezi a hangsúlyt, míg a másik irány a gyermekvédelmi megoldásokat preferálja.³⁷ A gyermekkorú bűnelkövetőkkel szembeni enyhébb szankciókiszabási gyakorlat római jogi eredetű, s a Code Penal volt az, amelyik névként bevezette, hogy a gyermek csak akkor vonható felelősségre, ha megállapításra kerül, hogy ún. megkülönböztetési képességgel rendelkezett a cselekmény elkövetésekor (Code Penal 67.§). Ennek hiányában a gyermeket fel kellett menteni vagy szüleinek átadni illetve a bíróság által meghatározott időtartamra javító-intézetbe zárni.

³¹ Gellér Balázs József: A Magyar Büntetőjog Tankönyve I. – Általános Tanok. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó. Budapest, 2008. 180. o.

³² Hollán Miklós: A gyermekkor. IN: Kis Norbert – Hollán Miklós: Büntetőjog I. Az anyagi büntetőjog általános része. Büntetőjogi ismeretek a közszolgálati szakemberképzés számára. (Szerk.: Kis Norbert). Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2011. 120. o.

³³ Deres Petronella – Szécsi Gábor: Gyermekkor, kóros elmeállapot, az ittas vagy bódult állapotban elkövetett cselekmény. A tévedés. A kényszer és a fenyegetés. In: Deres Petronella – Lajtár István – Szécsi Gábor: Tanegédlet a büntetőjogi záróvizsgához. (Szerk.: Lajtár István) Károly Gáspár Református Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar Büntetőjogi, Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék. Patrocinium Kft., Budapest, 2011. 17. o.

³⁴ Szepesi Erzsébet: A gyermekkor. In: Huba Olivér – Lassó Gábor – Somogyi Gábor – Szepesi Erzsébet – Szokolai Gábor – Tóth Éva – Varga Zoltán – Vaskuti András: A Büntető Törvénykönyv Magyarázata. 1. (Szerk.: Varga Zoltán). Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009. 104. o.

³⁵ Sántha Ferenc: Az alannya válást kizáró okok. In: Görgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévay Miklós – Sántha Ferenc – Várad Erika: Magyar Büntetőjog Általános Rész. (Szerk.: Horváth Tibor) Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007. 202. o.

³⁶ Margitán Éva: A beszámítást kizáró okok. In: Filó Mihály – Jakucs Tamás – Margitán Éva – Szabó Imre – Vaskuti András: Büntetőjog. (Szerk.: Margitán Éva). ELTE Jogi Kari Jegyzetek 4. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010. 46. o.

³⁷ Vargha Ferencz: A gyermekkorban levő bűnösök. Magyar Jogászegyleti Értekezések 108. XII. kötet. 1. Füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1895. 6. o.

Lényegében a Code Penal fent hivatkozott rendelkezése szolgált mintául számos európai büntetőkódex megalkotásához, s ennek az oka, hogy számos országban amennyiben a gyermek megkülönböztetési képességgel rendelkezett, akkor büntetőjogilag felelőssé tehető, míg ennek hiánya esetén a megbüntetéstől mentesül a gyermek.³⁸

A gyermekekkel szembeni szigorú büntetőjog fellépés rendkívül veszélyes, mivel a gyermek büntetés-végrehajtási intézetbe zárása esetén – a testi, idegrendszeri fejlettség hiánya miatt – a teljes szellemi-erkölcsi lezülése konzerválódik. A bűnözés „átörökítése” szempontjából az egyik legnagyobb veszélyfaktor a szociális közeli tér, s amennyiben a közeli tér pozitív impulzusoktól mentes, akkor szinte garantált a bűnöző életminták névértéken történő elfogadása és követése.

A gyermekekre szabadságvesztés szankciót kiszabó ítélet nem más, mint – Vargha Ferencz szavaival élve – „útlevíl” a gyermek kezébe a visszaeső bűnözői életmódra.³⁹ A büntetés-végrehajtási intézet ugyanis nem más, mint a bűnözők akadémiaja. Egy társadalmi probléma esetében, ha a társadalmi betegséget kezelni akarjuk, akkor első lépésben a betegség okát kell felderíteni, s csak azt követően lehet alkalmazni a terápiát.

Az ún. kriminális öntudatra ébredés, azaz a büntethetőségi korhatár kérdése addig a pontig, amíg a büntetőjog csak a megtorlást tekintette vezéreszméjének nem volt problematikus. Attól a ponttól kezdve azonban, hogy a büntetőjognak nemcsak a potenciális elkövetők elrettentése, hanem esetleg az elkövetők reszocializációja is célként fogalmazódik meg, máris számos megoldatlan kérdést vet fel.

Vargha Ferencz szerint a büntethetőségi korhatárnak a 12 évről 14. életévre történő felemelése csak akkor indokolható meg, ha a 12 év alatti „elkövetők” állami gondoskodásban részesülnek, azaz valamilyen speciális felügyeleti rendszerbe bekerülnek.

Véleménye szerint büntető-jogpolitikai szempontból a bűnöző gyermekeket három csoportba lehet osztani:

- azok a gyermekek, akiknél a büntetés feltétlenül káros, ők tehet nem szabad megbüntetni
- azok a gyermekek, akik bizonyos individuális körülmények között büntethetők, de ha ezek a körülmények nem forognak, akkor állami felügyelet alatt kényszernevelésben részesítendő
- azok a gyermekek, akiknél javasolt a büntetés kiszabása.⁴⁰

Vargha Ferencz véleménye az, hogy egy bűnös karakterhez kifejlett értelem, akaraterő és moralitás szükséges. Amíg egy gyermek értelme fejletlen, „*ítélőképességét az élettapasztalat meg nem edzette; addig, míg az erkölcsi képzetek ki nem formálódtak, s csupán a kellemes érzelmek serkentő szavára hallgat, bűnös karakterekről nem szólhatunk.*”⁴¹ A gyermekek életében meghatározható egy életkor, ameddig túlnyomó részt ún. kedélyi életet él. Ezt a kort Vargha a 14. életévre tesz és ezen életkor alatti gyermekeket szerinte nem szabad büntetni. Megemlíti továbbá azt a nem elhanyagolható körülményt is, hogy a büntetés rendkívül károsan hat a gyermek későbbi jellemfejlődésére is. Ami igazán sikert érhet el a „gyermekbűnözéssel” szemben az nem más, mint a nevelés!⁴²

A büntetés lényege és célja – Salgó Jakab szerint – nem mást, mint a társadalom megvédése a rendbontók ellen, ugyanakkor mindez nem vagy csak korlátozottan igaz a fiatalkorúakkal szemben alkalmazandó büntetésekre. A szabadságvesztés büntetés ugyanis semmilyen nevelő hatást nem gyakorol a fiatalkorúra, épp ellenkezőleg csak a helytelen magatartási mintákat tanulja meg.⁴³ A gyermekkorúak büntetése lényegében nem más, mint egy „törvényhozói zavara.” A jogalkotó

³⁸ Uo. 7. o.

³⁹ Uo. 9. o.

⁴⁰ Uo. 21. o.: „A minimális korhatárnál szerintem nem a megkülönböztetési képességből, hanem abból kell kiindulni, hogy a gyermek mikor éri el azt a kort, midőn rendszerint büntetéssel sújtható és melyik periódus az, midőn büntetés helyett kényszernevelésben részesítendő. Ez a sarkpontja a maximális és minimális korhatár kérdésének is.”

⁴¹ Uo. 44. o.

⁴² Uo. 44. o.

⁴³ Salgó Jakab: A gyermekkorban levő bűnösök. Magyar Jogászegyleti Értekezések 111. XII. kötet. 4. Füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1895. 6. o.

ugyanis jól tudja, hogy egy ember szellemi érését nem lehet egy merev számhoz kötni és nem állapítható, hogy „*az értelmi minimum a 12. vagy 13. évvel végződik és hogy azontúl a teljes pszichikai kapacititás 24 óra alatt beáll. Hogy a törvény nyilvánvaló hiányát helyreüssék, azért ékeltek bele ezen átmeneti határozatok. Csakhogy azért azon bűnös egyén, a ki ma büntetlenül követheti minden hajlamát, már holnap büntetés alá esik, ha máról holnapra a minimális korhatárt átlépte, pedig sem a cselekményben, sem az egyénben nem történt változás, csak a föld forgott egyszerrel többet a tengelye körül.*”⁴⁴

Fekete Gyula a gyermeket büntetendő cselekmény megvalósítása esetén nem fogházba zárná, hanem állami nevelőintézetbe.⁴⁵

Moravcsik Ernő Emil szerint egy gyermek bűnösségének megállapításánál nem lehet csupán a megkülönböztetési képességet irányadónak tekinteni, ugyanakkor azt sem szabad sem elől téveszteni, hogy a gyermek megkülönböztetési, belátási képessége mechanikus, „*inkább csak a betanult szó értékével bír, a mélyebb erkölcsi vonatkozás ismérveit nélkülözi. A gyermek tudhatja, hogy ezt és ezt nem szabad tenni, mert így tanították, így mondták neki, mert már hasonló cselekedetért megbüntették, de hogy az erkölcsi és jogrend szükségességének felismerését feltételező finomabb distinctiókat megtenni képes lenne, még csak vita tárgyát sem képezheti, már pedig ezzel jár a tudatos megkülönböztetés és belátás.*”⁴⁶

Hornyák Szabolcs amellet foglal állást, hogy a beszámítási képesség kizárólag az elkövető személyét jellemzi, és teljesen független az elkövetett cselekménytől. „*A felelősségre vonásnak két külön mozzanataról van szó. Az első mozzanat mindig annak megállapítása, hogy az elkövető képes-e egyáltalán cselekményét társadalmilag elvárt módon értékelni. Képességének megléte vagy hiánya független a cselekménytől, illetve annyiban nem, hogy egy cselekmény elkövetése után illetve miatt kerül egyáltalán sor a vizsgálatra. A vizsgálat során azonban már személyi képességekről, adottságokról, azok meglétéről vagy hiányáról kell dönten. Csak ezek feltárása után van lehetőség annak vizsgálatára, hogy a megfelelő értékelés és akarati képességgel rendelkező személy hogyan viszonyult a cselekményhez.*”⁴⁷ Véleménye szerint tehát a beszámítási képességet és a bűnösséget, ha nem is egymástól teljesen elválasztva, de külön-külön fogalomként kell kezelni. Egy gyermek rendelkezhet olyan tulajdonságokkal, amelyek alapján őt beszámítási képességgel rendelkezőnek kellene tekinteni, de mindez még nem jelenti annak elismerését, hogy a megfelelő életkor és a beszámítási képesség egymástól leválasztható fogalmak. Hornyák Szabolcs a modern pszichológiai kutatások eredményeire és a mindennapi tapasztalatokra figyelemmel megfontolandónak tartja a korhatár felülvizsgálatát, illetve egy differenciáltabb szabályozás megalkotását.

Benczúr Csaba mindenféle szakértő (pszichológus/igazságügyi elmeorvos) nélküli is megállapíthatónak tekinti egy 9 éves gyermek vonatkozásában, hogy annak tudomással kell rendelkeznie a lopás tilalmazottságáról.⁴⁸ A felgyorsult és egyre agresszívabbá váló társadalom, „*a közösségi életérzés hiánya, az ezzel párosuló kollektív közöny, a megélhetés gyermekkorúak által tapasztalt és igen jól felfogott nehezebbé válása, a munkanélküliség, az alkoholizmus, a kábítószerfogyasztás, a családon belüli, valamint a médiából áradó erőszak, a külföldről beáramló és helyben kialakuló szubkultúrák hatásai föloldják a jó értelemben vett gátlásokat: az önfegyelmet és a tisztességes munka szeretetét; mindez pedig viszonylagossá teszi az élet értékeit. Egy tizenkét éves gyerek ma már akciófilmet, horrort néz, és kineveti társát, akit a magyar népmesék érdekelnek.*”⁴⁹

A gyermekbűnözéssel kapcsolatosan – Sipos László szerint – az egyik probléma a pönalizáció-depönalizáció viszonya. Könnyű ugyanis olyan kijelentéseket tenni, mint hogy: „a gyermekbűnözés

⁴⁴ Uo. 5. o.

⁴⁵ Fekete Gyula: A gyermekkorban levő bűnösök. Magyar Jogászegyleti Értekezések 111. XII. kötet. 4. Füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1895. 12. o.

⁴⁶ Moravcsik Ernő Emil: A gyermekkorban levő büntetésekről. Magyar Jogászegyleti Értekezések 113. XII. kötet. 6. Füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1895. 7. o.

⁴⁷ Hornyák Szabolcs: A gyermekkor és büntetőjogi megítélése. In: Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára (Szerk.: Fenyvesi Csaba – Herke Csongor). Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 132. Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara, Pécs, 2003. 112. o.

⁴⁸ Benczúr Csaba: Tények és gondoltok a gyermekbűnözésről. 37. o. In: Ügyészek Lapja 2006.4. 37–42. o.

⁴⁹ Uo. 42. o.

hullámzóan csökken”, míg valójában semminemű változás nincs a gyermekkori kriminalitásban, pusztán a jogalkotó az elkövetési értékhatárok felemelésével tud egy kedvezőbb statisztikai adatsort produkálni. Ezen kívül a demográfiai mutatók is komoly szerepet játszhatnak a kriminalitási mutatókban, s így könnyen kiderülhet, hogy a gyermekkori bűnelkövetések számának csökkenése valójában nem is olyan nagy siker.⁵⁰ Az ugyanakkor szembetűnő, hogy a gyermekkori „bűnelkövetők” területileg Szabolcs-Szatmár és Hajdú-Bihar megyében koncentrálódnak illetve, hogy a deliktumaik 80% felett vagyon elleniek. Különösen nyugtalanító viszont, hogy a személy elleni bűncselekmények száma folyamatosan nő és ezen belül is a kirívóan közösségellenes, garázda jellegű megnyilvánulások.

A gyermekkori által elkövetett „bűncselekmények” száma évi szinten 7-8.000 között mozog, azonban tudni kell azt, hogy hihetetlen magas ebben az „elkövetői” körben a látencia, így a tényleges kriminalitási mutatók ennél jóval kedvezőtlenebb képet mutathatnak.

A gyermekkori elkövetők nemi összetétele alapján nagyjából 5:1 (85-90%-10-15%) a fiú-leány elkövetők aránya. Életkor szerinti összetétel alapján pedig a 12-13 éves „elkövetői” korcsoport adja a regisztrált deliktumok közel 60%-át. Az elkövetési módra jellemző a csoportos elkövetés, ez is mutatja a negatív mintakövetéssel kapcsolatos problémát. tehát a „csapatszellem” mértékadó faktor a „gyermekbűnözésben”.⁵¹

Sipos szerint „a bűnözés általános visszaszorítására irányuló törekvések egyik, ha nem a legfontosabb eleme a gyermekkori (és a fiatalkori) bűnözésének csökkentése, a 14 év alatti populációnak a bűnelkövetéssel, a bűncselekmények megítélésével kapcsolatos attitűdjének társadalmilag kívánt irányba történő alakítása. Az, hogy egyetlen közösségben se lehessen a vagányság, illetve a „felnőtség” kritériuma a bűncselekmények elkövetése, természetesen a „megúszásra” játszva.”⁵²

Gyurkó Szilvia azon az állásponton van, hogy a büntethetőségi korhatár az elmúlt évtizedekben a büntetőjog⁵³ „Szent Gráljává” vált. Pro és kontra számos tanulmány született a büntetőjogászok és a kriminológusok tollából. A korhatár leszállítása mellett érvelők „kis szörnyetegeket” látnak a gyermekkori elkövetőkben és büntetőjogi felelősségre vonásuk lehetővé tétele lényegében egy társadalmi és politikai igényt elégitene ki. A korhatár leszállítását ellenzők szerint nem az igazságszolgáltatás kompetenciájába tartozó jelenségről van szó, ennek kezelésére képtelen, alkalmatlan a törvénykezés.⁵⁴

Gyurkó szerint a gyermekkori büntetése komoly aggályokat vet fel a különböző nemzetközi jogi dokumentumokban megfogalmazott elvárások érvényesülése kapcsán. az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye ugyanis előírja, hogy ha a gyermek a családból kiemelésre kerül, akkor az államnak különleges védelemben és segítségben kell részesíteni, s mindezt jelenleg hazánkban sem a jogszabályi, sem a tárgyi/személyi feltételek nem adták. A Konvenció 40. cikkének 4. pontja például kimondja, hogy a gyermekek számára jólétüknek megfelelő, valamint helyzetükhöz és az elkövetett bűncselekményhez mért elbánást kell biztosítani. A Pekingi Szabályok előírják, hogy a gyermeknek a szülőtől való elválasztása csak akkor történhet meg, ha az eset összes körülményei azt a súlyos lépést nyilvánvaló igazolják. „Ennek az elvárásnak mennyiben felel meg a jelenlegi rendszer, és mennyiben lesz képes figyelembe venni ezt a gyermekvédelmi elvet az igazságszolgáltatási rendszer a büntethetőségi korhatár esetleges leszállítása esetén?” – teszi fel a kérdést Gyurkó.⁵⁵ Ehhez természetesen megfelelő szociális ellátórendszert is fel kellene állítani, de

⁵⁰ Sipos László: Adatok és gondolatok a magyarországi gyermekbűnözésről. 7. o. In: Ügyészek Lapja 2007.1. 1–21. o.

⁵¹ Uo. 9–10. o.

⁵² Uo. 10. o.

⁵³ Csemáné Dr. Váradi Erika: A gyermek-és fiatalkori áldozatok speciális megközelítése a büntető-igazságszolgáltatásban. In: Wiener A. Imre Ünnepe Kötet Wiener A. Imre 70.születésnapjára. Bibliotheca Iuridica. Libri Amicorum 16. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 554–555. o. A gyermek-és fiatalkori áldozatokkal speciális módon kell bánni, s mindez véleményem szerint fordítva is igaz, tehát a gyermek-és fiatalkori elkövetők is sajátos bánásmódot igényelnek.

⁵⁴ Gyurkó Szilvia: A gyermekkori határának kérdése (Észrevételek Benczúr Csaba Tények és gondolatok a gyermekbűnözésről című tanulmányával kapcsolatban). 25. o. In: Ügyészek Lapja 2007.2. 25–29. o.

⁵⁵ Uo. 28. o.

valljuk be őszintén, ennek híján vagyunk, ennél kisebb problémát sem tud kezelni a jelenlegi szociális ellátórendszer. (A rijádi irányelvek és az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R(2000) 20. számú ajánlása⁵⁶ is mértékadó megállapításokat tett témánk tárgykörében.⁵⁷)

Gyurkó Szilvia tehát elveti a büntethetőségi korhatár leszállítását, inkább a fiatalkorúakra vonatkozó (büntetőjogi) szabályozás és intézményrendszer reformjával indokolt kezdeni, s ezzel párhuzamosan a gyermekvédelmi szektor személyi, tárgyi erőforrásainak megerősítésére hangsúlyt fektetni.

Debreczeni Lilla szerint a gyermekbűnözés szintjének követését nehezíti, hogy *„ezen a területen az átlagnál is nagyobb a látencia. A felderítetlenséget és a regisztrálatlanságot magyarázza, hogy sok esetben az ilyen ügyek a rendőrség kihagyásával bonyolódnak, alacsonyabb a feljelentési hajlandóság, ha sejtik vagy tudják, hogy az elkövető gyermekkorú, tehát nem büntethető. Az oktatási intézmények is ódzkodnak feljelentést tenni diákjaik ellen, hiszen egyrészt pedagógusi problémaként tekintenek erre a cselekményre, másrészt tartanak attól, hogy csorba esik az iskola jó hírén.”*⁵⁸

Debreczeni véleménye szerint – a látens bűncselekmények ellenére is – a gyermekbűnözés viszonylag kiegyensúlyozott, csökkenő tendenciát mutat. A gyermekbűnözésben a vagyoni elleni deliktumok száma csökken, míg a személy ellenieké növekvő tendenciát mutat. A problémát a szerző az elkövetési módok egyre durvább, kegyetlenebb jellegében látja. Nem elhanyagolható tényező továbbá az internet adta elkövetési lehetőségek és elkövetési minták hatása sem. Megjegyzi továbbá – mely megállapítással magam is egyet értek –, hogy a gyermekbűnözés fogalmának használata ugyan széles körben elterjedt, de a büntetlenséget élvező gyermek cselekménye nem bűncselekmény, így – még ha büntetőtörvényen alapul is – annak következményeit nem az igazságszolgáltatás vonja le, megoldására más szervezetek jogosultak, illetve kötelezettek.⁵⁹

Schwarzenberger Hanna – aki Ligeti Katalin kutatásaira hivatkozik – a gyermekkorúak és a fiatalkorúak kriminális problémáira a választ az akceleráció és a posztadoleszcencia jelenségeiben is keresi. Ezek alapján elfogadható a büntethetőségi korhatárnak a 14 évről 12 évre történő leszállítása, azzal, hogy a 12 és 14 éves kor között csak javítóintézeti nevelést és intézkedéseket lehetne kiszabni és csak szándékos személy elleni deliktumok esetében.⁶⁰

A büntethetőségi korhatár nemzetközi kitekintést alapul véve rendkívül heterogén képet mutat. Hollandiában 12 év, Romániában és Lettországból 16 év, Angliában és Walesben 10/15 év.⁶¹ Svájcban a közelmúltban emelték fel a büntethetőségi korhatárt 7 (!) évről 10 évre.⁶² Mindez – Margitán Éva szerint – természetes, hiszen az eltérő földrajzi, történelmi, társadalmi és kulturális különbségek óhatatlanul leképeződnek a jogi szabályozásban is.

Vaskuti András problematikusnak tartja, amikor vétőképes személy gyermekkorút bír rá bűncselekmény törvényi tényállási elemének megvalósítására, azaz vele hajtja végre a deliktumot. Ez a közvetett tettesség egyik esete. A rábíró tettesként felel a gyermekkorú által megvalósított cselekményét. A gyermekkorú nem büntethető, vele szemben sem büntetőjogi, sem szabálysértési szankció nem alkalmazható.⁶³

Korinek László szerint a gyermek büntetőjogi felelősségének meghatározása szempontjából kriminológiai megközelítésben mindenekelőtt azt kell vizsgálni, hogy a személyben rejlő okok mennyiben játszanak szerepet a jogsértő magatartásban. *„Ezzel összefüggő, de mégsem teljesen*

⁵⁶ Lévay Miklós: Az Európa Tanács R (2003) 20. számú ajánlása a fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatási rendszerről. In: Wiener A. Imre Ünnepe Kötet Wiener A. Imre 70. születésnapjára. Bibliotheca Iuridica. Libri Amicorum 16. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 518–519. o.

⁵⁷ Debreczeni Lilla: Szükséges-e külön büntető igazságszolgáltatás a fiatalkorúaknak? 42–43. o. In: Belügyi Szemle 2011.11. 33–52. o.

⁵⁸ Uo. 35–36. o.

⁵⁹ Uo. 37. o.

⁶⁰ Schwarzenberger Hanna: A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatása. 9. o. In: Belügyi Szemle 2011/11. 5–33. o.

⁶¹ Margitán Éva: A kiskorú jogi felelőssége. In: Bogár Péter – Margitán Éva – Vaskuti András: Kiskorúak a büntető igazságszolgáltatásban. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 12. o.

⁶² Nagy Ferenc: A fiatalkorúak új Svájci Büntető Törvényéről. 8. o. In: Büntetőjogi Kodifikáció 2007/2. 7–18. o.

⁶³ Vaskuti András: A kiskorúak a büntetőjogban. In: Bogár Péter – Margitán Éva – Vaskuti András: Kiskorúak a büntető igazságszolgáltatásban. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 12. o.

azonos kérdés az, hogy milyen ráhatással lehet megváltoztatni a bűnelkövető fiatal gondolkodását, viselkedését. Van tehát egy oksági-fejlődési és egy büntetéstani (pönlógiai) probléma. Emellett számos egyéb, önmagában nem érdektelen dologban (például az eljárás sajátosságainak tárgyában) is állás kell foglalni...”⁶⁴

VI. Összegzés és törvénykritika

A 2013. július. 1-jén hatályba lép új büntető anyagi kódexünk 16. §-a helyesen a 14. életévben határozta meg a büntethetőség korhatárát. A 2012. évi. C. törvény azonban mégis nóvummal szolgált, mivel az emberölés alap-és minősített esete, az erős felindulásban elkövetett emberölés, a testi sértés „kvalifikált” minősített esete (ha életveszélyt vagy halált okoz), a rablás alap-és minősített esete, illetve a kifosztás minősített esetének elkövetésekor⁶⁵ a büntethetőségi korhatárt 12 évre leszállítja a törvényhozó, feltéve, ha az elkövető rendelkezett a bűncselekmény felismeréséhez szükséges belátással.

Az indokolás arra hivatkozik, hogy 14 éves korban a gyermekek többsége befejezi általános iskolai stúdiumait és elérnek olyan testi és szellemi fejlettségi szintet, amelyre tekintettel büntetőjogilag felelősségre vonhatók. *„Napjainkban a gyermekek biológiai fejlődése felgyorsult, a gyermekek korábban „érnek”, az információs forradalom következtében a kiskorúakat már tizenegyedik életévüket megelőző életszakaszukban eléri a társadalom olyan különféle hatásai, amelyektől a korábbi időkben védve voltak.”*⁶⁶ Hivatkozik továbbá a javaslattevő a 12-14 életkorú gyermekek között az egyre gyakoribbá váló erőszakos érdekérvényesítési megnyilvánulásokra, illetve, hogy az ilyen kirívóan agresszív megnyilvánulást mutató fiataloknak segíteni kell a társadalomba való beilleszkedését és a törvénytisztelő életmódra megtanítását. *„Az ilyen bűncselekményt megvalósító gyermekkorú magatartásából ugyanis arra lehet következtetni, hogy megfelelő segítség hiányában nem lesz képes a későbbiekben a társadalomba való beilleszkedésre és a törvénytisztelő életmódra, ezért a speciális prevencióhoz mindenképpen szükséges a büntetőjog eszközeinek igénybevétele.”* – érvel az indokolás.

Mind az elfogadott normaszöveg, mind az indokolás – véleményem szerint – nem megalapozott és több esetben önellentmondásos. A büntethetőségi korhatárnak a 14 életévről 12 életévre történő leszállítása tipikusan az a téves jogalkotói reflexió esete, amikor társadalmi problémákat büntetőjogi eszközökkel kívánnak megoldani. A büntetőjog ultima ratio, végső eszköz, s ezt nagyon komolyan kell venni, különben óhatatlanul beindul a büntetőjog inflálódása és az valóban beláthatatlan következményekhez vezethet. Sajnos egyre gyakoribb, hogy a büntetőjog hatáskörének kiterjesztésétől várjuk olyan problémák megoldását, amire nem a büntetőjog – hanem például a szociálpolitika, a neveléstudomány stb. – hivatott.

Hazánkban kétségtelenül jelen van a kriminalitásnak egy olyan típusa, amikor a felnőtt bűnelkövető gyermek segítségével hajtja végre a bűncselekményt (közvetett tettesség), tudván azt, hogy a gyermekkel szemben büntetőjogi jogkövetkezmény nem alkalmazható, míg a bűncselekményből befolyt hasznot saját maga számára lefölozi. Ennek a jelenségnek azonban nem lehet megoldása az, hogy a büntethetőségi korhatárt leszállítja a jogalkotó. A jogalkotó ilyen generális büntethetőségi korhatárt leszállító szabályt nem alkotott, s ez dicséretes.

Az akcelerációra és az információs forradalomra hivatkozni, melyek mintegy jogalapot teremtő tényezők a 12 évesek büntetőjogi jogalanyiségára azonban már téves! A jogalkotó megfeledezett a posztadoleszcencia jelenségéről, s ez nem hogy a büntethetőségi korhatár leszállítását, hanem éppen ellenkezőleg annak felemelését kívánná meg! Úgy tűnik Csúri András kiváló javaslata –

⁶⁴ Korinek László: „Csecsszopók, akikben megnő az értelem”. 69. o. In: Fundamentum 2008/2. 69–78. o.

⁶⁵ Belovics Ervin: A büntetőjogi felelősségre vonás akadályai. In: Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. – A 2012. évi C. törvény alapján. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012. 224. o.

⁶⁶ 2012. évi C. törvény indokolása

mely a fiatal felnőtt büntetőjogi kategóriájának bevezetését szorgalmazta⁶⁷ – nem talált jogalkotói meghallgatásra.

Ezen kívül – véleményem szerint – dogmatikailag is aggályosan 12 éves személyek esetében „bűnösségről” beszélni.

Egyes valóban kirívó, brutális bűncselekmények miatt téves reakció a jogalkotói oldalon, ha egy egész korosztályt „büntet”. Már évtizedekkel ezelőtt lefolytatott kutatások igazolták, hogy a represszió fokozása semmiféle eredményt nem hoz a gyermek-és fiatalkorúak esetében, sőt inkább ront a kriminalitási mutatókon, a helyes út a pozitív szocializáció⁶⁸, a nevelés szerepének erősítése.⁶⁹

Az új büntető anyagi kódex büntethetőségi korhatárt tárgyaló 16.§-a vonatkozásában véleményem szerint vissza kellene térni az 1978. évi IV. törvény szabályozási metodikájához, mert az tekinthető humánusabbnak, s így nyilván az szolgálja jobban végső soron a gyermekek érdekét.

Szakirodalom

Balogh Ágnes – Gál István László – Hornyák Szabolcs – Köhalmi László – Nagy Zoltán – Tóth Mihály: *Magyar Büntetőjog – Általános Rész*. (Szerk.:Balogh Ágnes – Tóth Mihály). Osiris Kiadó, Budapest, 2010.

Bartha Lajos: *A gyermek-és fiatalkorúak bűnözővé válásának pszichológiai problémái*. Belügyi Szemle 1965.9. 36-45. o.

Bárd Károly – Gellér Balázs – Ligeti Katalin – Margitán Éva – Wiener A. Imre: *Büntetőjog Általános Rész*. (Szerk.: Wiener A.Imre) KJK-KERESZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2002.

Belovics Ervin: *A büntetőjogi felelősségre vonás akadályai*. In: Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: *Büntetőjog I. – A 2012. évi C. törvény alapján*. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012. 218-288. o.

Benczúr Csaba: *Tények és gondoltok a gyermekbűnözésről*. *Ügyészek Lapja* 2006.4. 37-42. o.

Békés Imre – Bogdál Zoltán – Györgyi Kálmán – Károly Endre – Molnár József – Pintér Jenő – Szük László: *Büntetőjog Általános Rész. I. kötet*. (Szerk.: Pintér Jenő). Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar. Tankönyvkiadó, Budapest, 1973.

Békés Imre – Földvári József – Gáspár Gyula – Tokaji Géza: *Magyar büntetőjog – általános rész*. (Szerk.: Földvári József). BM Könyvkiadó, Budapest, 1980.

Blaskó Béla: *Magyar Büntetőjog Általános Rész*. Tankönyv. Harmadik, átdolgozott kiadás. Rejtjel Kiadó, Budapest. 2007.

Bogár Péter – Margitán Éva – Vaskuti András: *Kiskorúak a büntető igazságszolgáltatásban*. KJK-KERESZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft.. Budapest, 2005.

Csemáné Dr.Várad Erika: *A gyermek-és fiatalkorú áldozatok speciális megközelítése a büntető-igazságszolgáltatásban*. In: Wiener A. Imre *Ünnepi Kötet Wiener A. Imre 70. születésnapjára*. Bibliotheca Iuridica. Libri Amicorum 16. KJK-KERESZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 553-570. o.

Csomor Béla: *A gyermek-és ifjúságvédelem, a fiatalkorúak bűnözésének főbb problémái*. In: *A fiatalkorúak bűnözéséről*. BM Tanulmányi és Kiképzési Főcsoportfőnökség. 5–26. o.

⁶⁷ Csúri András: A fiatal felnőtt életszakasz büntetőjogi szabályozásának lehetőségei. 210–211. o. In: *Magyar Jog* 2008.4. 202–215. o.

⁶⁸ Vígh József – Gárdai Gyula: Még egyszer a határozatlan tartamú szabadságvesztésről. 496. o. In: *Magyar Jog* 1972.9. 493–497. o.

⁶⁹ Gárdai Gyula – Vígh József: Észrevételek büntetési rendszerünk problémáihoz. 578. o. In: *Magyar Jog* 1969.10. 577-583. o.

- Csúri András: A fiatal felnőtt életszakasz büntetőjogi szabályozásának lehetőségei. Magyar Jog 2008.4. 202–215. o.
- Debreczeni Lilla: *Szükséges-e külön büntető igazságszolgáltatás a fiatalok számára?* Belügyi Szemle 2011.11. 33–52. o.
- Deres Petronella – Lajtár István – Szécsi Gábor: *Tansegédlet a büntetőjogi záróvizsgálathoz.* (Szerk.: Lajtár István) Károly Gáspár Református Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar Büntetőjogi, Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék. Patrocinium Kft., Budapest, 2011.
- Fekete Gyula: *A gyermekkorban levő bűnösök.* Magyar Jogászegyleti Értekezések 111. XII. kötet. 4. Füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1895.
- Filó Mihály – Jakucs Tamás – Margitán Éva – Szabó Imre – Vaskuti András: *Büntetőjog.* (Szerk.: Margitán Éva). ELTE Jogi Kari Jegyzetek 4. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010.
- Finkey Ferenc: *A magyar büntetőjog tankönyve.* Negyedik átdolgozott kiadás a BTK., a BN. és a legújabb anyagi büntetőjogi törvények teljes szövegével. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1914.
- Földvári József: *Magyar büntetőjog – Általános rész.* Osiris Kiadó, Budapest, 2003.
- Gárdai Gyula – Vígh József: *Észrevételek büntetési rendszerünk problémáihoz.* Magyar Jog 1969.10. 577–583. o.
- Gellér Balázs József: *A Magyar Büntetőjog Tankönyve I. – Általános Tanok.* Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2008.
- Görgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévay Miklós – Sántha Ferenc – Váradi Erika: *Magyar Büntetőjog Általános Rész.* (Szerk.: Horváth Tibor) Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007.
- Gyurkó Szilvia: *A gyermekkor határának kérdése (Észrevételek Benczúr Csaba Tények és gondolatok a gyermekbűnözésről című tanulmányával kapcsolatban).* Ügyészek Lapja 2007.2. 25–29. o.
- Hacker Ervin: *A magyar büntetőjog tankönyve – Általános Rész.* Ludvig István Könyvnyomdája, Miskolc, 1936.
- Hornyák Szabolcs: A gyermekkor és büntetőjogi megítélése. In: Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára (Szerk.: Fenyvesi Csaba – Herke Csongor). Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 132. Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara, Pécs, 2003. 107-118.o.
- Huba Olivér – Lassó Gábor – Somogyi Gábor – Szepesi Erzsébet – Szokolai Gábor – Tóth Éva – Varga Zoltán – Vaskuti András: *A Büntető Törvénykönyv Magyarázata. I.* (Szerk.: Varga Zoltán). Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009.
- Illés Károly: *A büntettekről, vétségekről és kihágásokról szóló Magyar Büntető-Törvénykönyvek magyarázata. I. kötet.* Kiadja: Zilahy Sámuel, Budapest, 1882.
- Irk Albert: *A magyar anyagi büntetőjog.* Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T., Pécs, 1933.
- Kádár Miklós – Kálmán György: *A büntetőjog általános tanai.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966.
- Kis Norbert – Hollán Miklós: *Büntetőjog I. Az anyagi büntetőjog általános része. Büntetőjogi ismeretek a közszolgálati szakemberképzés számára.* (Szerk.: Kis Norbert). Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2011.
- Kiss György: *A szocialista büntetőjog feladata a fiatalok nevelésében.* Magyar Jog 1956.8. 232–235. o.
- Korinek László: „Csecsszopók, akikben megnő az értelem”. Fundamentum 2008.2. 69–78.o.
- Lévay Miklós: *Az Európa Tanács R (2003) 20. számú ajánlása a fiatalok bünelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatási rendszerről.* In: Wiener A. Imre Ünnepi Kötet Wiener A. Imre 70.születésnapjára. Bibliotheca Iuridica. Libri Amicorum 16. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 517-529.o

- Löw Tobiás: *A Magyar Büntetőtörvény a büntettekről és a vétségekről (1878:5. tcz.) és teljes Anyaggyűjteménye. Első kötet. Pesti könyvnyomda-részvény-társaság, Budapest, 1880.*
- Nagy Ferenc: *A Magyar Büntetőjog Általános Része. Bővített, átdolgozott kiadás. Korina Kiadó, Budapest, 2001.*
- Nagy Ferenc: *A fiatalkorúak új Svájci Büntető Törvényéről. Büntetőjogi Kodifikáció 2007.2. 7–18. o.*
- Nagy Ferenc – Tokaji Géza: *A Magyar Büntetőjog Általános Része. (Szerk.: Nagy Ferenc) József Attila Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Szeged, 1993.*
- Salgó Jakab: *A gyermekkorban levő bűnösök. Magyar Jogászegyleti Értekezések 111. XII. kötet. 4. Füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1895.*
- Schiffert Zsuzsa: *A gyermek-és fiatalkorúakkal kapcsolatos büntetőpolitika és a gyermekvédelem alakulása hazánkban az I. világháborútól az 1950-es évekig. Themis 2008. december. 4–49. o.*
- Schwarzenberger Hanna: *A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatása. Belügyi Szemle 2011.11. 5–33. o.*
- Sipos László: *Adatok és gondolatok a magyarországi gyermekbűnözésről. Ügyészek Lapja 2007.1. 5–21. o.*
- Vuchetich Mátyás: *A magyar büntetőjog rendszere – I. könyv elméleti büntetőjog Magyarország felsőiskoláinak használatára (1819) A magyar jogtudomány klasszikusai. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2007.*
- Vargha Ferencz: *A gyermekkorban levő bűnösök. Magyar Jogászegyleti Értekezések 108. XII. kötet. 1. Füzet. Franklin-Társulat Könyvnyomdája, Budapest, 1895*
- Vígh József – Gárdai Gyula: *Még egyszer a határozatlan tartamú szabadságvesztésről. Magyar Jog 1972.9. 493–497. o.*
- Werner E. Rezső: *A magyar büntetőjog kézikönyve. Függelékben az 1878: V.T-cikk szövegerintí szövegével. Hornyánszky Viktor Bizománya, Budapest, 1898.*

Az élethez való jog a jogellenességet kizáró okok tükrében

I. Alapvetés

A dolgozat célja azon kérdés vizsgálata, hogy mint, a mindegyik alapvető jog anyajogának tekintendő emberi méltósághoz és élethez való jog a jogellenességet kizáró okok tükrében korlátozható-e és ha igen milyen módon és mértékben. Mivel az élethez való jog érvényesítése nagyobb részt az élet elleni bűncselekmények szankcionálása révén a büntetőjog feladatkörébe tartozik, így szükséges ezen jogág védelmi funkciójának bemutatása. A büntetőjog alapvetően különbözik a többi jogágban megszokottnak tekinthető szabályozási módszerektől, ugyanis célja nem az életviszonyok normális működési mechanizmusainak a kidolgozása, hanem azok védelme, azaz ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen jogainak az oltalmazása. Fentiekre figyelemmel, védelmi mechanizmusa (az állam büntetőhatalma) akkor lép működésbe, amikor egy élethelyzetben diszfunkcionalitás érzékelhető. Előbbi esetben tanúsított magatartásokat a büntetőjog többek között akkor tekinti bűncselekménynek és fűz hozzá jogkövetkezményt, ha jogellenességet kizáró ok nem áll fent. Megfordítva, tehát ami nem jogellenes bár tényállásszerű, az korlátozhatja a Btk.-ban foglalt feltételek szerint az élethez való jogot? A választ az alábbiakban, három jogellenességet kizáró ok ez irányú elemzése révén kívánom megadni, ezek közül kettő (a jogos védelem és a végszükség) a Btk. Általános Részében kerültek szabályozásra, tekintettel az élet elleni bűncselekmények esetében való gyakori jelenlétük miatt¹, a sértett beleegyezése pedig a jogalkalmazói gyakorlat által kidolgozott jogellenességet kizáró ok, utóbbi esetben fordított irányban vizsgálom az élethez való jog érvényesülését. Mielőtt a dolgozatom részletes tárgyalásába kezdenék, megemlíteném, hogy a rendszerváltást követően² került igazán a jogirodalom homlokterébe az emberi méltóság és az élethez való jog fogalma és korlátozhatósága, majd a 90-es években az Alkotmánybíróság is jelentős elvi kérdésekben fejtette ki álláspontját. A problémakörrel íródott munkák többsége lényegében a halálbüntetés, az eutanázia és a méhmagzat élethez való jogának elemzése révén fejtik ki pro és kontra véleményüket, amelyek természetesen alapvető sarokpontok azok számára, akik a fenti témában kívánnak állást foglalni, bár nem egyedüli. Véleményem szerint az előbb említett „tesztek” nem képesek teljes körűen megvilágítani a kérdéskör esszenciáját, ugyanis ehhez az is szükséges, hogy olyan kizáró okokat is megvizsgáljunk, amik legitim módon korlátozzák az élethez való jogot. Mindezekre figyelemmel a dolgozatom kiinduló pontja az Alaptörvény Szabadság és Felelősség fejezetének II. cikkének azon része, miszerint *az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz.* A továbbiakban tehát a fent említetteken túl kitérek az emberi méltóság és a jogellenességet kizáró okok fogalmának meghatározására is.

II. Az élethez való jog és az emberi méltóság fogalma, korlátozhatósága

Ahhoz, hogy az emberi méltóságról és ezen keresztül az élethez való jogról beszélni lehessen, előljáróban szükséges tisztázni az emberi személy fogalmát, ugyanis az ember személye képezi a hozzá kapcsolódó jogok forrását így azoktól elválaszthatatlan. Az emberi személy tehát nem pusztán biológiai fogalom, amelybe bármi beleilleszhető, hanem

¹ Horváth Tibor: Az élet, testi épség, egészség büntetőjogi védelme, KJK, Budapest, 1965., 330. o. fenti megállapítása a jogos védelem tekintetében helytállóbb, ugyanis a végszükség az eddigi bírói gyakorlatban inkább a vagyon védelme érdekében került alkalmazásra.

² A rendszerváltást megelőzően főként Jobbágyi Gábor kezdett az orvosi jogi kérdéseken keresztül foglalkozni a témával.

annak ontológiai tartalma van, amit emberi természetnek hívunk. Az emberi természetről alkotott emberkép a természetjog által konkrétan meghatározott, ellentétben a posztmodern kor emberével, amely esendő és gyenge, így amíg előbbi esetben bizonyos értékek konkrétan meghatározottak és levezethetőek, utóbbi esetben már ezen értékek kikezdhetőek, egymással szembe fordíthatóak így az emberi én kiszakadva a valóságból, a természetnek már nem része többé. Emiatt a jövőre nézve azt tartom fontosnak kiemelni, hogy az emberi természet leglényegesebb elemeit tényként kellene elfogadni, ugyanis e nélkül az ebből levezetett jogok védtelenek maradnak vagy tartalmuk kiüresedik, másrészt a természet rendjével szemben állást foglalni egyébként is hiába való küzdelem³.

Az emberi természetből származó emberi személyiség tehát ezen személyi minőségéből fakadó azon joga, hogy egyáltalán emberi létét, identitását és kiteljesedését biztosító alapvető jogai, követelhető és biztosítandó jogosultságai legyenek⁴. Így pusztán attól a tényről, hogy valaki emberi személy levezethető az emberi méltósághoz való jogosultsága is, bár helyesebb lenne úgy fogalmazni, hogy rendelkezik méltósággal, ugyanis utóbbi két fogalom egymástól elválaszthatatlan, külön-külön álló létük értelmezhetetlen. Jogi értelemben tehát jogalanyiságnak hívjuk ezt a relációt, amit a természetjogi gondolkodók nem a pozitív jog által adott és ugyanazon kézzel elvehető kegytárgynak tekintik, hanem az emberi személy mivolta alapján létező tényként ismernek el.

Ezen elméleti előfeltevések alapján mit is jelent tehát az emberi méltóság jogi szempontból? Előljáróban megjegyezném, hogy az emberi méltóság hibrid fogalom, mivel filozófiai értéktartalma mellett jelentős súlyt képvisel a jogtudomány területén is. Így jogirodalmi polémiák szólnak arról, hogy alapjogként vagy jog felett álló alapelveként tekintünk rá. Véleményem szerint⁵ az emberi méltóság minden demokratikus államszervezet kiindulópontja, amiből a többi alapvető jog források, tehát a legfőbb alaptétele a jogrendszernek, de emellett alapjogként is „viselkedik” konkrét helyzetekben, továbbá a többi alapjog lényeges tartalmi elemét is képezi. Mindezek alapján az emberi méltóság jogi fogalma az ember, személyi minőségének az elismerését jelenti, kapcsolata az élethez való joggal több problémát is felvet.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata⁶ és az Alaptörvény fenti rendelkezése egyértelműen amellet tesznek hitet, hogy lélek és test elválaszthatatlan egymástól, az emberi méltóság egyik megjelenési formájának tartják az élethez való jogot, így azok oszthatatlanok és korlátozhatatlanok is. Véleményem szerint főszabályként helyt álló következtetésnek tekintendő ez az álláspont, bár néhány gyakorlati eset kapcsán szükséges ez alól kivételeket is megállapítani, így nagyon szűk körben az élethez való jogot korlátozhatónak tartom⁷. Előljáróban megjegyezném, hogy azon okok, amik korlátozhatják az élethez való jogot, nem önkényesen, emberek által létrehozott formák, hanem a dolgok természetes rendje szerinti olyan méltányos szituációk, amelyek az emberi természettel összeegyeztethetőek. Az eddigi leggyakrabban említett problémakörök tükrében (eutanázia, halálbüntetés, abortusz) nem lehet az élethez való jog korlátozhatóságának kérdésében állást foglalni, mivel tartalmi sajátosságaik miatt önkényesek és az emberi természettel ellentétesek, így az élethez való jogot sem korlátozhatják.

³ Különösen nagy gondokat okoz ez, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának az értelmezésének és a gyakorlati alkalmazhatóságának szempontjából. Lásd Bővebben: Frivaldszky János: A jogalanyiség és a jog mint egyetemes elismerő viszony, *Iustum Aequum Salutare*, 2009/2. szám.

⁴ Frivaldszky János: Az emberi személy alkotmányos fogalma felé In: Schanda Balázs–Varga Zs. András (szerk.): *Láttelel közjogunk elmúlt évtizedéről*. PPKE-JAK, Budapest, 2010.

⁵ Azonos állásponton Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön: 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88, 95.

⁶ 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88, 93.

⁷ Azonos véleményen: Zakariás Kinga: Az élethez és az emberi méltósághoz való jog az alkotmánykonceptió tükrében, *Pázmány Law Working Papers*, 2011/11., 5. o.

⁸ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat

⁹ Tóth J. Zoltán: „Oszthatatlan és korlátozhatatlan?” – Gondolatok az emberi élethez és méltósághoz való jogról az eutanáziahatározat kapcsán, *Jogelméleti Szemle*, 2005/1. szám. Osztom azonban a szerző azon véleményét, hogy az Ab. ezen logikája alapján a passzív eutanázia is alkotmányellenesnek tekintendő.

Önkényes jellegüket leginkább az mutatja meg, hogy az életnek egy bizonyos létszakához kötődnek (abortusz és eutanázia) és biológiai tulajdonságok alapján próbálnak jogot formálni az élethez való jog korlátozására. Egyetértve az Alkotmány őreivel, *ha az ember, emberi minőségét kifejező jogállására, sem egyéni tulajdonságai, sem állapotával (pl: életkor) járó tipikus tulajdonságok nincsenek semmiféle hatással*, akkor mi alapján lehet törvényi szinten korlátozni a méhmagzat élethez való jogát. Az Alaptörvény e tekintetben egyértelműen amellet foglal állást (helyesen), hogy a magzat ember, a kérdés csupán az, hogy abszolút védelemben kívánja-e részesíteni a jövőben vagy továbbra is a relatív intézményvédelmi keretek között védené a magzati létszakhoz kötődő életet. A magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény szerint többek között a nő súlyos válsághelyzete alapján lehet a terhességet megszakítani, amelyre az esetek döntő többségében hivatkoznak. Mivel az anya élete ilyen esetekben nincs veszélyben csupán szociális alapon, egyedüli döntése alapján kerül sor az emberi élet korlátozásra, ezért véleményem szerint ezt nem lehet legitim restrikciónak tekinteni. Hasonló okok alapján az eutanázia meg nem engedett aktív formája is alkotmányellenes magatartás, bár az ennek ellenkezőjét való szerzők⁹ egy csodaszert véltek felfedezni a beteg önrendelkezési jogában ennek cáfolatára. Aki saját életét bizonyos egészségügyi okokból méltóságon alulinak találja, arról akképpen mondhat le, hogy az életének fenntartásához szükséges orvosi ellátást visszautasítja és így a természet rendje szerint elhunyt. Ám aktív tevőleges magatartás tanúsításával ez irányú felhatalmazást az állam nem adhat egy állampolgára kezébe sem, ugyanis a beteg méltányolható élethelyzete nem tekinthető olyan kényszerítő körülménynek, amely indokoltá tehetné az ez irányú magatartást, és egyebekben e jogról lemondani nem lehet, tekintettel a jogalanyiságról írtak alapján. Végül, rátérve a halálbüntetés kérdéskörére, megjegyezném, hogy lényegesen különbözik az előbb elemzett két esettől, ugyanis itt egy büntetőjogi szankcióról van szó, amely egy jogsértésre reagál. Tehát míg az előbbieken az önkényesség látható volt, utóbbinál viszont már nem¹⁰. Álláspontom szerint, habár élet elleni bűncselekmények esetében arányos büntetési nemnek tekinthető a halálbüntetés, azért sem korlátozhatja az élethez való jogot, mert nem szükséges alkalmazási módja a büntetés céljának eléréséhez, mivel más alternatív büntetési nemmel is el lehet érni ugyanezen célt. Ezen túl azt is fontos megjegyezni, ha nem áll fent olyan szükséghelyzet (márpedig ha az államnak van ideje erről dönteni, akkor nem áll fent) ami az emberi természettel összeegyeztethető módon korlátozná az élethez való jogot, akkor az államnak nincs joga korlátozni azt, még ha nem önkényes, akkor sem, tekintettel az emberi méltóság transzcendens jellegére. Jól látható, tehát, hogy az eddigi tesztek természetüknél fogva nem korlátozhatják az élethez való jogot, a következőkben tehát azon okokra térek ki, amelyek véleményem szerint erre alkalmasak.

III. A jogellenességet kizáró okok jelentősége

A büntetőjogi jogellenesség a bűncselekmény fogalmi része, mind formai mind tartalmi szempontból egyaránt. Bár a tényállásszerűség magában hordoz egyfajta jogellenességet (jogszabály ellenességet), a vizsgálódásom kiindulópontját az ún. materiális jogellenesség képezi, ami a jogilag védett érdek elleni támadást jelenti, azaz az *érintett normát védő jogi tárgy csorbítására*¹¹ irányuló magatartást. Ha a cselekmény nem jogellenes, vagy ha ugyan jogellenes, de valamilyen kizáró ok állapítható meg akkor az implicite azt is jelenti, hogy az nem büntetőjogellenes. Így tekintettel arra, hogy a büntetőjog, mint ultima ratio védi az emberek elidegeníthetetlen és sérthetetlen alapvető jogait (aminek zászlóshajója az élethez való jog), ha egy cselekményt nem nyilvánít, egy meghatározott ok alapján büntetőjog-ellenesnek, akkor azt az egész jogrendszerre vonatkozólag teheti. Ami ezzel együtt azt is jelenti, hogy az társadalomra sem veszélyes, hanem arra hasznos magatartás.

A magyar jogrendszerben, ahogy az elején említettem a jogos védelem és a végszükség azok a jogellenességet kizáró okok, amik a Btk. Általános Részében szabályozás alá kerültek, érthető módon, hiszen az élethez való jog korlátozásának legtipikusabb eseteiről van szó. Az európai gyakorlat¹² nagyon eltérő a tekintetben, hogy milyen okokat szabályoz a törvénykönyvben és miket

„bíz” a bírói gyakorlatra, de az előbb említett két kizáró ok szinte kivétel nélkül megtalálható bennük. Az egész jogrendszernek való megfelelésüket, és így jogszerűségeket az *ontológiai veszélyességük hiánya*¹³ alapozza meg, azaz az emberi természettel összeegyeztethető voltuk. Az élethez való jog korlátozásának lehetőségét, az állam nem létrehozza, hanem az emberi természet jellegéből fakadóan levezeti és kivételes engedélyként formába önti, azaz elismeri. Mindkét kizáró okra jellemző, hogy olyan különleges helyzetek ezek, ahol az értékek kollízióba kerülnek egymással, és sok esetben értékmérlegelés alapján igazolhatóak olyan cselekmények is, amelyek egyébként az élethez való jogot korlátozzák. Azonban az önkényesség nem lehet részük, hiszen a korlátozás kizárólag a helyzet természete szerinti szükséges szintig emelkedhet, ezen egyébként is „ultima ratio-s” helyzetekben.

IV. A jogos védelem és az élethez való jog

A jogos védelemhez való jog már a legkorábbi jogtörténeti források alapján megállapítható, hogy az emberiség egyik ősjogának tekinthető. Az élet megmentésének a lehetősége más jogtalan támadásával szemben az ember igazságos erkölcsi érzületének immanens részét képezi. Az állami büntetőhatalom hiányában is a jogos védelem, mint önsegély létezett, és nem tekintették az ilyen magatartásokat magánbosszúnak. Már az ó-indiai jog is úgy fogalmazott, hogy *olyan ember megölése, aki nyilvánosan vagy négy szemközt gyilkosságot kísérel meg, nem teszi bűnössé az emberölőt*¹⁴. A neves jogtudós Paulus szerint erőszakot mindenkinek joga van erőszakkal visszaverni, akkor, ha a védekezésnek más módja nem kínálkozik¹⁵, amely elv azóta is a jogos védelem alapját képezi. A római jog ezen túl, kissé hasonló módon az új Btk.-hoz a XII táblás törvényben az éjjel tetten ért tolvaj megölésének lehetőségét teremtette meg, amit a *ius naturale*-ből azaz az ember természetes értelméből (*naturalis ratio*) vezettek le. A kánonjog, pontosabban a keresztény egyház értékrendszerének köszönhetően¹⁶ az önvédelemből lett igazán jogos védelem, ugyanis erkölcsi kötelességnek tekintették a más védelmében való fellépést, de kizárólag csak akkor, ha a megtámadott élete forgott veszélyben. Emellett az életet, mint a legfőbb értéket vagyoni javak elleni támadás alkalmával nem tartották korlátozhatónak az arányosság hiánya miatt (*a contrario* ebből az következik, hogy az élet elleni támadások alkalmával igen), ami manapság főként a birtokvédelem területén sokszor megkérdőjeleződik. Thomas Hobbes művében¹⁷, annak ellenére, hogy hitet tett az állam létének szükségessége mellett, elismerte, hogy az annyira nem erős, hogy az erőszakos halál veszélyének megelőzését biztosítani tudja, amit csak a jogos védelem igénybe vétele, mint legfőbb szükség garانتál mindenki számára. Végére is a természeti állapotból megmaradt önsegély, még az állam megjelenésével sem tűnik el. Kissé a jogos védelem extrém változatát vallotta Jeremy Bentham, aki szerint a megtámadott arányossági korlátokra való tekintet nélkül védekezhet, mivel a támadó visel minden kockázatot, ugyanis a büntetőjognak nem kell tekintettel lennie a jogtalan magatartásából rá háramló következményekre, bármi is legyen az. Véleményem szerint, az arányosság teljes körű elvetése jogállami keretek közé nehezen illeszthető be, mivel e nélkül a cél szentesíti, az eszközt felfogásához jutunk el, ahol, ha már a védekező személy igazolja az elhárítás szükségességét, jogot formál arra, hogy aránytalan módon jogát érvényesítse. A természetjogi gondolkodó Feuerbach szerint az önvédelemhez való jog az államra nem ruházható át teljes mértékben, ugyanis a közhatalom nem nyújthat mindig oltalmat¹⁸, ezért azt nem az állam nevében, hanem a természetéből adódóan az állampolgárok „alanyi jogon” gyakorolják. Hegel¹⁹ a jogtalanság-jog szembeállításával szemlélteti ezt a kizáró okot, miszerint a jog nem köteles kitérni a jogtalanság elől, ezért a támadás elhárításakor az ember saját jogát gyakorolja, így nem tekinthető a magatartása jogellenesnek. A jogos védelem irodalmi megítélése egyöntetűnek tekinthető a tekintetben, hogy ezen jog mindenkit az emberi természetből adódóan megillet, de ezen túl menően más pozitív hatással is rendelkezik. Löffler szerint²⁰ egyebek mellett a jogos védelemnek generál preventív hatása van, a társadalom tagjainak ugyanis számolnia kell a megtámadott jogos védekezésével (ami akár életének kioltásában is tetet ölthet). Tehát büntetéstani

értelemben az egész társadalom számára hasznos magatartás.

Ami a hazai szabályozást illeti, elmondható, hogy a kezdeti kodifikációs javaslatok csak a jogos védelmi helyzet túllépéséről rendelkeztek, feltételezem azért, mert szokásjogi úton élő, elfogadott jogintézményként létezett, így magának a jogos védelmi helyzet kritériumainak pontos kidolgozására az 1843-44. évi javaslatról kezdődően került sor. Bár mindegyik büntető törvénykönyvünk jogellenességet kizáró okként szabályozta a jogos védelmet, annak jogi alapját azonban a hazai szerzők eltérő módon indokolták. Nem lehet elfogadni Finkey Ferenc²¹ azon véleményét, hogy a védekező személy tulajdonképpen önbíráskodást követ el, amit az állam engedélye tesz jogossá, tekintettel arra, hogy ezáltal elvitatja az emberi természetből fakadó védelmi jogosultságot, ami tehát nem az államtól származik. Érdekesnek tartom, hogy Edvi Illés Károly ezzel kapcsolatos elmélete²² hasonlít Sólyom Lászlóéhoz, aki csaknem száz évvel később egy Ab. határozatban szintén egy különleges jog alapján véli igazolhatónak a kifejtett elhárító magatartást. Ahogy Edvi írja, a kényszer joga lép az általános jog helyébe, ami véleményem szerint azért sem helyt álló, mert sokkal inkább a dogmatika egységének kerülő úton való fenntartását célozza, az emberi természet negligálásával. Angyal Pál²³ a jogállamiság eszményéből vezeti le a jogos védelem megengedhetőségét, ami már közel áll egy természetjogi felfogáshoz.

Rátérve az Alaptörvény vizsgálatára, nóvumként értékelhető a korábbi szabályozáshoz viszonyítva, hogy a jogos védelem alapjogi szintre emelkedett, tekintettel az V. cikk rendelkezésére, *miszerint mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a személye, illetve tulajdona ellen intézett vagy ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához.* Az Alaptörvény ennek fényében utat nyit annak irányába, hogy az élethez való jog élet elleni támadások esetén korlátozható legyen, ami egyébként már a halálbüntetés tárgyában születet 23/1990. (X. 31.) AB. határozat párhuzamos véleményeiben is lefektetésre került. Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön elismerték, hogy az ugyanolyan értékrendek egymással versenghetnek, ilyenkor önkényességről szó sincs, csupán helyzeteket rendez a törvényhozó, és a fókusz a támadás önkényességére szegeződik, így a védekezés nem lehet jogtalan. Sólyom László ahogy már fent említettem, párhuzamos véleményében kifejtette, hogy az élethez való jog korlátozhatatlan, jogos védelem, végszükség vagy az előljáró parancsa esetén egy jogon kívüli állapot jön létre, amit természeti állapotnak nevez. Az ilyenkor végbemenő életek közti választás alkalmával nem emberi jogról van szó, hanem az állatoknál is meglévő természeti törvények az irányadóak. Álláspontom szerint egyszerűbb lett volna annak elismerése, hogy az élethez való jog korlátozható annak természete szerint, ami nem önkényes. Másodsorban számomra értelmezhetetlen egy olyan jogrendszer logikája, amelyik egyik pillanatban becsukja a szemét és a természetre hárítja a felelősséget, a másik pillanatban visszaugorva a valóságba elismeri annak eredményét. Harmadrészt, egy jogállamban, ha egy helyzet jogosságát egy törvény biztosítja (jelen esetben a Btk.), akkor hogy lehet azt jogon kívülinek tekinteni. Végül pedig, megjegyezném, hogy az állam nem hátrálhat meg ilyen szituációk jogon belüli elismerésétől, mivel akkor nem a valóságot és az emberi természetet venné figyelembe, hanem inkább egy jogrendszer logikai koherenciát kívánná konzerválni.

Az élethez való jog e minőségű korlátozhatóságának alapját elismeri a nemzetközi jog is, így az Alaptörvény és a Btk. rendelkezéseinek alapjai nem csak az erkölcsi normákban, jogirodalmi munkákban, hanem más jogforrásokban is megtalálhatóak. Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 2. cikke rendelkezik az élethez való jog oltalmáról, és a cikk második bekezdése sorolja fel azokat az eseteket, amikor az élettől való megfosztást nem lehet a cikk megsértéseként elkövetettnek tekinteni. A második bekezdés a) pontja alapján a jogos védelmet ilyen helyzetnek

¹⁸ Degré Lajos: A jogos védelem az anyagi büntetőjogban, Pestvidéki Nyomda, Vác, 1910., 493. o.

¹⁹ Angyal Pál: A magyar büntetőjog tankönyve, Athenaeum, Budapest, 1909., 428. o.

²⁰ Degré Lajos: id. mű 519. o.

²¹ Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve, Grill, Budapest, 1909., 174. o.

²² Edvi Illés Károly: A Magyar Büntető Törvénykönyv magyarázata, Révai, Budapest, 1894., 289. o.

²³ Angyal Pál: id. mű, 429. o.

²⁴ Forrás: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57943>

²⁵ Forrás: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62665>

tekinti (pontosabban a személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme érdekében tanúsított magatartást), ha a feltétlenül szükségesnél nem nagyobb erőszak alkalmazásával történik az élethez való jog korlátozása, azaz ha az elhárító magatartás arányos. Ez alapján kizárólag élet elleni támadások esetén lehet eredményesen hivatkozni az egyezményre, amely arányossági korlát egyébként a magyar joggyakorlatban is azonos, bár a Btk. expressis verbis nem tartalmazza, kizárólag a szükségességet. A McCann és társai Egyesült Királyság²⁴ elleni ügyben az egyezmény 2. cikke került vizsgálat alá, mely tényállás szerint 1988. március 16. napján a brit hadsereg tagjai Gibraltárban lelőttek három terrorista gyanús személyt. Habár a Bizottság igazolhatónak tartotta az élethez való jog korlátozását, azonban a Bíróság öt a négy arányban elutasította azt, mivel álláspontjuk szerint a cselekmény nem volt arányos. Érdekesnek tartom, hogy az Adronicou és Constantinou Ciprus²⁵ elleni ügyében egy túszt ejtés folyamán kialakult helyzetben, a túszt tévedésből történő megölését ugyanilyen arányban az egyezményvel összeegyeztethetőnek találta a Bíróság. Ebből következőleg az arányosság kulcs tényezőnek tekinthető az élet kioltásával megvalósított jogos védelmi helyzetek elbírálásakor. Tekintettel arra, hogy a büntetőjogi kodifikáció eredményeként olyan új vagyoni védelmi rendelkezések jöttek létre, amelyek érintik az élethez való jog kérdését, így a továbbiakban erre térek ki.

Vagyon elleni támadások esetén elvi tételként fogalmazható meg, hogy az élet kioltásával járó elhárító magatartás sérti az arányosság követelményét, fogalmi értelemben is, hiszen heterogén fogalmak. Létezik azonban a jogirodalomban olyan álláspont, amely a védelmi szándék relevanciája miatt megengedhetőnek tartja, azt, hogy *egy 'tisztán' vagyon ellen irányuló támadás, a jogos védelmi helyzetet megalapozó feltételek megléte esetén egy formálisan halált okozó testi sértésnek minősülő cselekménnyel (a halált szándékon túli eredményként előidéző magatartással) a Btk. 29.§. (1) bekezdése alapján a büntethetőség kizártsága mellett elhárítható*²⁶ legyen. A védelmi szándék vizsgálata hasznos fogalom, ha egymással homogén jogi tárgyak ütköznek össze, és a védekező személy pozíciójának erősítése végett magam is vizsgálandó kérdésnek tartom. Azonban jelen esetben ahol heterogén fogalmakról beszélünk legalább ennyire fontos a támadó szándékának a számításba vétele is. Természetesen nem célja a törvénynek a jogtalan támadó kímélése, de ha szem előtt tartjuk azt az elvet, hogy a legfőbb érték az emberi élet, akkor könnyen beláthatjuk, hogy vagyon elleni támadás esetén, az arányosság szándékon kívüli túllépését a törvény méltányolja (mint bűnösséget kizáró okot), még ha a cselekmény jogellenes is marad. Egyetértve Ashworth-el²⁷, sokkal merevebben kellene ilyen esetekben az amúgy rugalmasnak tekintendő arányosság követelményét érvényesíteni, azaz inkább objektív módon értékelni a jogos védelmi helyzetet, és a megtámadott személy szándékát nem eszköznek tekinteni a cél érdekében. Ez alapján megkérdőjelezhetőnek tartom az új Btk. azon véelmét, amit a római jogból ismert *vim vi repellere* elvének neveznek²⁸. Ugyanis, a jogtalan támadás fogalmához egyfajta értelmező rendelkezést fűztek, ami többek között a lakásba éjjel jogtalanul behatoló személy magatartását élet elleni támadásnak vélelmezi, azaz a behatolás ténye megalapozza a behatoló életének kioltását. Álláspontom szerint a megtámadott pozíciójának erősítése követendő szempont, de a szabályozás egyrészt nincs tekintettel az eszköz arányosságra (ugyanis a behatoló életének korlátozása akkor is lehetővé válik, ha nem tart magánál élet kioltására alkalmas eszközt), másrészt a birtok védelmét parttalaná teszi, az élet dologias szemléletével. Véleményem az, hogy az egyedi mérlegelés szükséges az arányos védekezés megállapításához ilyen helyzetekben, amire a törvény nem ad lehetőséget, a vélelem megdöntésének esetét kivéve, amely a támadó életének kioltása után már kétséges kimenetelű.

²⁶ Ujvári Ákos: Az élethez való jog és a jogos védelem összefüggései, Iustum Aequum Salutare, 2006/1–2. szám, 94. o.

²⁷ Andrew Ashworth: Principles of criminal law, Clarendon Press, Oxford, 1991., 122. o.

²⁸ A különbség mindösszesen annyi, hogy a *vim vi repellere* elv az éjjel tetten ért tolvaj életének kioltását tette lehetővé, az új Btk. pedig a jogtalan behatolás ténye miatt teszi lehetővé ugyanezt. Előbbi esetben jóval egyértelműbben jelenik meg a vagyon védelmének mindenhatósága, tekintettel arra, hogy a tolvajnak az idegen dolog eltulajdonítási szándékát helyezi a középpontba. Utóbbi esetben a vagyon védelme közvetett, mivel a behatoláskor még nem dönthető el, hogy a behatoló szándéka pontosan mire irányul.

V. A végszükség és az élethez való jog

A szükséghelyzetben elkövetett cselekmények megítélése eltérő utat járt be a jogos védelemhez képest mind büntetőjogi, mind erkölcsi értelemben is, főként az élethez való jog korlátozásának megengedhetőségének szemszögéből. A korábbi szabályok, így a római jog is kizárólag a vagyon védelme érdekében tették lehetővé az erre való hivatkozást, magánjogi oldalról megközelítve. A kánonjog elismerte ugyan mint az emberölés alóli enyhítő körülményt (*necessitas non habet legem* elve szerint), de nem tekintette büntetlen magatartásnak azt. Kant²⁹ már nem tekintette büntetendő magatartásnak a végszükségi cselekményt, de viszont jogellenesnek tartotta, mivel filozófiájának központi elemeként a jog kategorikus imperatívusza állt, így szerinte minden ember „önkényének” szabad gyakorlása csakis más ember szabadságával együtt állhat fent, azaz más életének, saját életének megmentése miatti elvétele nem feleltethető meg a jog fogalmának. Tehát azért marad büntetlen az amúgy jogszerűtlen cselekmény, mert az ellenállhatatlan kényszer miatt másként nem lehetett cselekedni, így az alanyi oldalon zárandó ki az elkövető felelőssége. Grotius³⁰ és Fichte is egyaránt az állam szemszögéből és a jogrend hiányából próbálták a végszükségi cselekményeket igazolhatóvá tenni, ami véleményem szerint mindkét esetben a probléma kerülő úton való megoldását célozza. E szerint az állam a végszükségben küzdőkkel szemben tehetetlen, így mint jogon kívüli magatartáshoz nem is fűzhető jogkövetkezmény. Hasonlóan az előbbiekhöz Angyal Pál is úgy vélte³¹, hogy jogilag közömbös magatartásnak tekinthető, tehát se nem jogos se nem jogtalan, úgymond jogilag semleges magatartás, de a büntetés alól mentesít. Ezen nézetek fogyatékoságát abban látom, hogy egy jogrendszer nem nevezhet közömbösnek egy olyan helyzetet ahol legalább egy ember jogalanyként szerepel, mindenképpen állást kell foglalni, hogy jogtalan-e egy ilyen magatartás vagy jogos. A legtöbb szerző az ilyen magatartást jogellenesnek tartotta, és egy olyan méltányolható pszichikai körülmény miatt nem tartotta büntethetőnek az elkövetőt, amely a bűnösséget zárja ki. Az ezzel ellentétes állásponton lévő szerzők jogellenességet kizáró oknak tekintik a végszükséget, arra az alaptételre hivatkozva, hogy a jog heroizmust senkitől sem várhat el. Az élethez való jog korlátozhatósága szempontjából azért fontos kérdés ennek eldöntése, mert ha a cselekményt bűnösnek tartjuk, akkor azt is elismerjük, hogy az élethez való jogot nem korlátozhatja, csak a büntetőjogi jogkövetkezmény marad el. Álláspontom az, hogy a végszükség egy komplex fogalom, ezért bizonyos esetekben a jogellenességet, bizonyos esetekben a bűnösséget zárhatja ki, egységes módon való kezelésük helytelen. A német Btk.³² ennek megfelelően két végszükségi magatartást szabályoz, figyelemmel az arányosságra, kisebb sérelem okozása révén zárja csak ki a cselekmény jogellenességét, ezen kívül csak a bűnösséget. Ezzel kapcsolatban megjegyzem, hogy kizárólag az arányos elhárítási módra, mint előre kimért mértékegységre alapítani az élet korlátozhatóságát, eldologiasíthatja egy jogrendszer értékszemplétét. Szükséges tehát az arányosság mellett a végszükségi helyzetek elkülönítése, tipizálása, mivel ahogy fent említettem nem egységes erkölcsi szempontból a végszükségben cselekvő személy „önzésének” a foka. A veszélyközösség fenn álltakor, álláspontom szerint azonos sérelem okozása mellett korlátozható az élethez való jog³³, az alábbiakban néhány jogeset kapcsán ennek alátámasztására térek ki. A *The Queen v. Dudley and Stephens*-ügyben³⁴ a jogtörténetben először került sor egy veszélyközösségi helyzet pro és kontra morális érveinek lefektetésére. A tényállás szerint négy hajótörött személy, a tengeren hetekig hanykolódva, arra a végső cselekedetre kényszerültek, hogy egyik társukat megegyék, annak érdekében, hogy az éhhaláltól megmeneküljenek. A bíróság előbb kötél általi halálra ítélte őket, amit 6 hónapi szabadságvesztésre enyhítettek. A döntés indokai közt a bíróság kitért arra, hogy ilyen szituációkban az ember nem viselkedhet önző módon, kötelessége az életének feláldozása,

²⁹ Immanuel Kant: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése (ford.: Berényi Gábor), Gondolat, Budapest, 1991. 331–332. o.

³⁰ Gárdus Ferenc: A végszükség a magyar büntetőjogban, Ludvig, Miskolc, 1938., 31. o.

³¹ Angyal Pál: id. mű, 440. o.

³² Forrás: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#AIIiv>

példaként állítva Jézus Krisztust, aki az emberiség érdekében tette ugyanezt. Véleményem szerint a veszélyközösségi helyzet azért nem jogellenes, mivel az emberi természetből nem vezethető le az életről való lemondás készsége, és nem is várható el, így az isteni természettel való összehasonlíthatósága csupán egy utópisztikus vágy. Az ezt tudomásul nem vevő állam kizárólag az öngyilkosságra adhat felhatalmazást, és ahogy az Alkotmánybíróság eutanáziáról szóló határozatában látható, az élet kioltásáról szóló engedélyt az állam nem adhat ki, ezért az élet védelme érdekében fel kell ismerni ezen cselekmény társadalmi hasznosságát. A klasszikus kor emberének természete és felfogása is csak arra irányult, hogy mindenki megadja a másoknak azt, ami jár (*ius suum cuique tribuere*), de egy veszélyközösségi helyzetben fogalmilag képtelenség megadnia ezt mindkét félnek (csak törekedni lehet), ugyanis az által, hogy az egyik személy ezt megteszi, azzal együtt a másik már nem tudja viszont, így egyensúlyi helyzetről nem beszélhetünk. A *Re A (Children)*³⁵ ügyben egy sziámi ikerpár szétválasztásának kérdésében megengedhetőnek tartotta a beavatkozást a bíróság, annak érdekében, hogy a természet akarata szerint fent álló veszélyközösségi helyzet megszűnjön és így legalább az egyik gyermek életben maradjon. Fontos megállapítása volt a bíróságnak, hogy az okozott hátrány nem lehet aránytalan az elhárított hátrányhoz képest, azaz arányosnak kell lennie, ez minden jogállamban érvényes megállapításnak tekintendő. Hasonlóképpen speciális veszélyközösségi helyzet az anya és a méhmagzat életének kollíziója alkalmával merül fel, amit az orvosi szabályok szerinti beavatkozás, az egyik személy életének megmentésével szüntethet meg.

Veszélyáthárítás alkalmával az élethez való jog korlátozhatósága kevésbé alátámasztható. Habár itt is igaz az a tétel, hogy az önfeláldozás senkitől sem várható el, de egyrészt akire áthárítják a veszélyt az korábban nem volt abban, így a két élet közti kényszeren alapuló választás csak az áthárítás következtében jön létre. Ennek fényében aki áthárítja a veszélyhelyzetet önkényességének és felelősségének foka magasabb, így az ilyen szituációk akkor tekinthetők álláspontom szerint büntetőjogilag nem jogellenes magatartásnak, ha kisebb sérelmet okoznak, mint amelynek elhárítására törekedtek. Csupán megjegyzem, hogy az új Btk. egységesen szabályozza a végszükséget, és az azonos sérelem okozás mindig kizárja a jogellenességet, az ezen túl nyúló elhárító magatartás a bűnösség körében értékelendő.

Azon alapelv, hogy a jog heroizmust senkitől sem várhat el, teljes mértékben nem igaz. A Btk. tartalmaz arra vonatkozó rendelkezést, hogy akinek a veszély vállalása hivatásánál fogva kötelessége, az végszükségre nem hivatkozhat. Természetesen saját élete érdekében nem hivatkozhat erre az ilyen hivatást vállaló személy, ami nem konkrétan meghatározott foglalkozásokat jelöl meg, hanem például olyan extrém sporttevékenységeket, amelynek a veszély tartalmi velejárója. Véleményem szerint az élethez való jog veszélyeztetésének vállalása és annak korlátozhatósága között időbeli különbség van, természetesen a közérdek megkívánhatja azt, hogy a társadalom bizonyos tagjai életüket veszélyeztessék, de, hogy életükért a végszükség szabályai szerint ne harcolhassanak azt már nem. Tekintettel arra is, hogy a közérdeke (pl.: rendvédelmi, honvédelmi szempontok) és az élet védelme heterogén fogalmak, így aránytalan elvárásnak tartom ezt a rendelkezést. Gustav Radbruch művében³⁶ idézi Dr. J. U. Schroeder főállamügyész egyik cikkét, aki Szászország Szövetségi Tartományából származó jogesetet említ. Eszerint 1943-ban egy a keleti fronton bevetett szász katona miután dezertált a szolgálati kötelékéből, menekülése közben az éppen őt megakadályozni kívánó őrmestert agyon lőtte. A későbbi felelősségre vonás alól végszükség címen mentesült, tekintettel arra, hogy az akkori jogot érvénytelennek tekintették. Álláspontom szerint, nem csak egy Hitleri típusú jogrendszer katonáit illeti meg a végszükség vagy jogos védelem gyakorolhatóságának joga, hazánkban mind a Htv.

³³ Veszélyközösség alatt az értendő, ha két jog oly módon forog veszélyben, hogy az egyik kizárólag a másik árán menekülhet meg.

³⁴ Forrás: http://www.justis.com/titles/iclr_bqb14040.html

³⁵ Forrás: http://www.mentalhealthlaw.co.uk/images/Re_A_%28Conjoined_Twins%29_%282001%29_Fam_147_report.pdf

(2011. évi CXIII. törvény) mind az Rtv. (1994. évi XXXIV. törvény) biztosítja ezt a fegyverhasználat során a veszélyben lévő személynek.

VI. A sértett beleegyezése és az élethez való jog

A sértetti beleegyezés, mint jogellenességet kizáró ok a Btk.-ban nem került szabályozásra, a bírói gyakorlat alakította azt ki. A kérdés az, hogy bárki szabad akaratából beleegyezhet-e abba, hogy az élethez való jogát veszélyeztessék vagy korlátozhassák. A cselekvés szabadsága, mint az emberi természetből fakadó jog, alapvető jogosultságnak tekintendő, de indokolt megvizsgálni ennek korlátait is. Az emberi méltóság joga az önrendelkezési jog forrása, így ha irányadónak vesszük az Alkotmánybíróságnak az emberi méltóság korlátozhatatlanságáról vallott álláspontját, akkor az önrendelkezési jogot is abszolút értelemben vett kizáró oknak tekinthetjük. Ha azonban a bevezető részben idézett Alaptörvényi rendelkezést szemügyre vesszük, miszerint mindenkinek joga van az élethez és emberi méltósághoz, akkor észrevehető, hogy az államnak nem csak deklarálni kell ezen jogosultságokat, hanem tevékeny, pozitív módon elősegíteni azok érvényesülését, így védeni is azokat. Angyal szerint³⁷ az elidegeníthetetlen jogokra a volenti non fit iniuria elve nem alkalmazható, mivel e jogokról való lemondás semmis, tehát az életről való lemondás figyelembe nem vehető. Véleményem szerint az élet még a sértett saját beleegyezése esetén sem korlátozható, ugyanis az egyrészt a társadalom számára káros lenne, másrészt ellentétes az emberi természettel, ugyanis nincsen olyan igazolható cél, amellyel arányban az élet háttérbe helyezhető.

VII. Összegzés

Dolgozatom célja az volt, hogy egy természetjogi felfogásból kiindulva bemutassam, hogy az élethez való jog korlátozható a dolgok rendje szerint, azaz az emberi természettel összeegyeztethető, abból levezethető módon. Tehát nem egy természeti állapot (jogon kívüli) beállta miatt válik lehetővé e jogok gyakorlása, hanem egyrészt a pozitív jogból kiindulva, ugyanis mind az Alaptörvény, mind a Btk. biztosítja ezen védelmi módozatokat. A jogos védelem és a végszükség azonban nem pusztán pozitív jogi megfontolásból képezi részét a jogellenességet kizáró okoknak, ugyanis a jó Büntető Törvénykönyv csupán visszatükrözi az emberi természet immanens tulajdonságait úgy, mint a védelmi ösztönt is. A büntetőjog ebből a szempontból tehát nem tekinthető a jog patológikus állapotának, mivel mind két esetben jogot biztosít az élet megóvásának érdekében, tehát pozitív módon lép fel és nem utólagos szankció kilátásba helyezésével.

A jogos védelem és a végszükség eltérő elméleti és erkölcsi megítélése szembevetendő, de a közös gyökérnek tekinthető szükséghelyzet mindkét kizáró ok esetén a jogellenességet negligálja, habár eltérő mértékben és módon. Míg előbbinél az élethez való jog korlátozhatósága alaptételnek tekinthető, utóbbinál korán sem. Habár a vagyoni javak védelme az utóbbi időszakban rendkívüli módon felértékelődtek, egy jogrendszer szerintem sohasem adhat engedélyt e tekintetben az élet kioltására, így az új Btk. fent tárgyalt rendelkezései jogállami problémákat vetnek fel. Összességében tehát elmondható, hogy az élethez való jog korlátozható, az emberi természettel összeegyeztethető módon, más életével való kollíziója alkalmával.

³⁶ Varga Csaba: Jog és Filozófia, Szent István Társulat, Budapest, 2008., 233. oldalán idézi Gustav Radbruch Törvényes jogtalanság és törvény feletti jog című művét.

³⁷ Angyal Pál: A magyar büntetőjog kézikönyve, Athenaeum, Budapest, 1928., 56. o.

Some thoughts about the legal protection of national minorities in Romania

Introduction

The objectives of the essay are determined by the fact that Romania after the transition to constitutional democracy began the progress of developing the common norms of the rule of law. It is true that even after 1989, Romania could not achieve as many changes in the democratic transition as it would be expected by Western Europe. Aforesaid, it is to admit that the country has made significant steps to establish the constitutional state in order to democratize the country. The challenging task of establishing the foundations of the constitutional state raised plenty of issues in the constitutional and political practice. I will focus on the ones related to minority rights.¹

Accession to the European Union has substantial direct and indirect effects on the legal protection systems of all the member states, especially those of the newly joining Central and Eastern European countries. European integration has given rise to a historically new organizational and institutional structure as a whole, and furthermore created an independent, individual legal system within the framework of the EU. In spite of the fact that the United States of Europe seems to be more of a vision than a realizable entity for the time being, the current membership in the Union and the full-scale adoption of the EU law are true reality that one should conform to.

Hereunder, I list the key problem areas – in view of minority law – where modifications would be necessary in order to make the Constitution and the related legal regulations fully comply with these criteria. Thereafter, I make a proposal for the practical implementation and application of the harmonized legal regulations, as well as the acceptance of a minority legislative bill; finally, I will specify the steps of legal harmonization which have already been implemented and can be regarded as positive processes.²

1. Contradictions and deficiencies in the Constitution

1.1. There are contradictions in the wording of the Romanian Constitution. The first clear sign of the existence of these discrepancies is the appearance and rejection of the concept of a „nation state” on the part of the national minorities. The concept of a „nation state” as defined in Section (1) of Article 1 of the Constitution should be handled with sharp criticism, as the essence of a nation state – in simple terms – is the enforcement of a single language and culture, sometimes religion, among the population living within the borders of the given state, meaning that a nation state fundamentally refers to the suppression of the minorities.³ Nation states are emphatically questioned by current international tendencies, the rule of law, as well as the requirements of equal chances and equality before law, while it is not in line with the actual realities of demography and nationalities, nor with the political and legal practices of the EU.

In the above-referenced articles of the Romanian Constitution, the legislators want to express implicitly that within the framework of the currently effective Constitution the existence of

* egyetemi adjunktus, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék

¹ The national minorities in Romania are the following communities: Albanian, Armenian, Bulgarian, Czech, Croatian, Greek, Hebrew, German, Italian, Macedonian, Hungarian, Polish, Russian Lippovan, Roma, Ruthenian, Serbian, Slovak, Tatar, Turkish, Ukrainian.

² Due to the space limitations I faced a serious dilemma: although much can be said about the subject, some topics needed to be skipped and others abridged. This shortage should not be a problem, because this essay is open to and suitable for further consideration.

³ Varga Attila: *A román alkotmány módosításának időszzerűsége (elvi szempontok, javaslatok, észrevételek)*, [The timeliness of amendments to the Romanian Constitution (theoretical considerations, suggestions and comments)] Magyar Kisebbség, 2002/2.

territorial autonomies should not be assumed. In my opinion, however, there is no contradiction between a sovereign, independent, uniform and indivisible state on the one hand, and the existence of autonomy on the other hand, because not even territorial autonomy, among the various forms of autonomy, is equivalent with independence. Most of the forms of autonomy/autonomous provinces can be found in uniform states, such as South Tyrol in Italy, Crimea in Ukraine, the Åland Islands in Finland or Greenland in Denmark.

From a legal aspect, there is a discrepancy between the provisions of Section (2) of Article 4 of the Constitution „Romania is the common and indivisible homeland of all its citizens, without any discrimination on account of race, nationality, ethnic origin, language, religion, sex, opinion, political adherence, property or social origin” and the essence of the above-mentioned expression of a „nation state”. Either all the citizens in Romania are of a Romanian ethnic background, and then we can talk about a nation state, or there are citizens of non-Romanian ethnic backgrounds as well, but then one cannot claim that it is a nation state.⁴

As a consequence, Romania’s self-definition as a nation state is at least outdated, obsolete, and therefore this expression should be proposed to be deleted from the Constitution. On the other hand, the Constitution sets forth the theorem of the existence of the nation state as an unalterable provision, meaning that it may not be subject to any modification or amendment of the Constitution. As a result, this change becomes feasible only if a new Constitution is accepted.

1.2. The antagonism of individual and collective rights is a basic dilemma, as the Constitution of Romania does not acknowledge collective rights, but only accepts individual rights. Nevertheless, when certain fundamental rights are examined, collective rights, e.g. the parliamentary representation of national minorities (for the communities, the representative of the given minority is positively discriminated when receiving a mandate), the autonomy of churches, the right to establish independent educational institutions. Most of the Romanian constitutional experts think that considering national minorities as national communities is in conflict with the provisions of Section (1) of Article 4 of the Constitution: „The State foundation is laid on the unity of the Romanian people.”⁵ There are also opinions that regard national minorities to be parts of the Romanian people – which can be deduced from the Constitution –, and then their definition as state-forming factors can be originated from the notion of popular sovereignty.⁶ As this issue is not unambiguously resolved, Article 6 of the Constitution is *de lege ferenda* proposed to be amended, particularly with respect to the definition of national minorities as national communities, which qualify as state-forming elements. In legal terms, the most necessary move would be to acknowledge collective rights for Hungarians living in Romania as a national minority.⁷

1.3. The single most serious deficiency of the constitutional catalogue of the effective Romanian Constitution is that it primarily and nearly exclusively contains the declaration of rights. This catalogue may serve as a universal declaration of fundamental human rights, and thus its political value and significance are undoubted, as it is a value-related standard for the constitutions of all the democratic constitutional states. On the other hand, the constitution is a set of legal regulations, meaning that the declaration of rights is not sufficient, but it is necessary to secure them by legal means, regulate them by an efficient system of guarantees on the level of the constitution.

1.4. Romania has been going through a transition process. During this period, it would be important to allow for changes in the Constitution in such a way that it can be amended according to the changing social needs. But the Constitution is rigid, its amendments require a special procedure. In Hungary, during and after the fall of communism, the Constitution has changed many times due to a more flexible procedure. Such flexibility in the post-communist countries would have been

⁴ *Ibid.*

⁵ Constantinescu Mihai – Muraru Ioan – Iorgovan Antonie: *Revizuirea Constituției României. Explicații și comentarii* [Revision of the Romanian Constitution. Explanations and comments] Editura Rosetti, București, 2003. p. 10.

⁶ Móré Sándor: *A román kisebbségi törvénytervezet bemutatása és elemzése*, [Presentation and analysis of the draft bill relating to the rights of national minorities in Romania], Jogelméleti Szemle 2011/4.

⁷ *Ibid.*

inevitable, given the fact that the legal foundation of the new political system required quantitatively significant legislative work.

The difficulty of amendment should rather characterize stable, standardized constitutional systems, where the main issues are clarified. This situation also raises the self-replicating problem of the old and new issue of constitutional norms and reality. Even the most far-sighted and wisest regulations become problematic at a certain point after a certain period of time. At that point the task of interpreting the constitution comes into the picture. It is not always necessary to modify the Constitution, because it is the task of the protecting body of the constitution, the Constitutional Court to clarify and interpret concepts, and they should do all of this on the basis of primary rights and constitutional principles.⁸ There may be regulation deficiencies in the fundamental law but this does not mean that the Constitution has to be modified all the time. We need to find a balance between the goal of developing a more normative regulation and the abstract interpretation of the Constitution by the Constitutional Court.⁹

2. The practical application of the legal regulations

In view of the application of law, it is very important that the protection of minorities should actually be suitable for contributing to the promotion of minority interests, and not just for serving as a means of the betterment of the country image.

Acceptance and application are two extremely important aspects of the success of any political document. Even if the Parliament accepts legal, itemized legal regulations, opposition may arise on the level of application. One of the problems is that the legal regulation is far too generic, while detailed rules should be stipulated on the lower levels of legislation. If there is no cooperation among the institutions of public administration, or the sanctions against the non-fulfilment of the objectives set previously are not in place, it is highly likely that the regulations pertaining to minorities will remain in a „concept paper” status.

2.1. A specific problem of the application of law to be highlighted is that in many cases declared minority rights are not matched with particularly determined scopes of tasks and responsibilities, and therefore – through lack of strict sanctions – the application of laws is often dependent on the benevolence and good will of the officers of the competent authorities. It would be very important to accept detailed legal regulations for enforcement, and thus fulfil the proper execution of minority rights.

On many instances, the general regulatory framework is in place, e.g. on the basis of the effective legal regulations persons belonging to national minorities may express their views and opinions in their mother tongues – both verbally and in writing – at judicial bodies, when contacting the local authorities of public administration, and even at the meetings of the organizations concerned.¹⁰ In this respect, the existing legal frameworks should be filled with real content and substance. Primarily, it is on the level of the local councils where the use of minority languages should be strengthened, meaning that written contacts on the municipal level can be regarded as the communicational situation where the best results could be achieved in the reinforcement of the use of Hungarian language.

2.2. The system of the protection of human rights does not only include the legislative field and execution, but also civil law protection agencies, and therefore it is proposed that governmental bodies should focus more strongly on cooperating with them. Even the number of non-governmental organizations promoting the interests of Hungarian minorities reflects a shortfall.¹¹

⁸ Móré Sándor: *Gondolatok az Alaptörvény elfogadásáról*, [Thoughts about the adoption of the Fundamental Law], In: *Állam és Közösség*, Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely, KRE ÁJK, Patrocinium, 2012. p. 172.

⁹ *Ibid.* p. 173.

¹⁰ Varga Attila: *Alkotmánymódosítás Romániában* [Amending the Constitution in Romania], In: *Románia Alkotmánya. Önkormányzati Menedzsmentért Alapítvány*, Kolozsvár, 2003. pp. 13-14.

¹¹ Kapitány Balázs: *Hogyan használd ... A Diszkriminációellenes Tanács*, [How to use ... the Anti-Discrimination Council], p. 3. [http://www.nyelvjogok.ro/korabbi_hirek2010.html (2012. 12.11.)]

Partnership between the Office of Interethnic Relations and the civil law protection agencies in Romania should be promoted by organising joint programs and projects, and by participating in various public events.

2.3. Case-law of regular courts has been under the strict scrutiny of the European Court of Human Rights (ECHR) and the outcome does not show a positive balance. „Roma community was many times involved in interethnic conflicts that resulted in loses of human lives, destruction of property and home deprived persons. Unfortunately, Romania holds an impressive record of such tensions that escalated between the majority population and the Roma minority.”¹² For instance, in the case *Moldovan and Others v. Romania* the ECHR notes that one of the domestic courts overtly argues according the following lines: “Due to their lifestyle and their rejection of the moral values accepted by the rest of the population, the Roma community has marginalised itself, shown aggressive behaviour and deliberately denied and violated the legal norms acknowledged by society. Most of the Roma have no occupation and earn their living by doing odd jobs, stealing and engaging in all kind of illicit activities. As the old form of common property that gave them equal rights with the other members of the community was terminated, the Roma population were allocated plots of land. However, they did not work the land and continued to steal, to commit acts of violence and to carry out attacks, mainly against private property, which has generated even more rejection than before”.¹³ The current economic and financial crisis exacerbates already existing structural problems of Roma inclusion (such as access to quality education and jobs, efficient public service, financial services etc.).

2.4. The application of the regulations on the rights of national minorities is largely aggravated by the fact that the existing internal regulations are overwhelmingly scattered, and included in the most various legislative texts. A difficulty in the field of the application of law is that a comprehensive, standardized and uniformly applicable minority legislation still has not been drafted. Romania does not yet have a law on national minorities, as other states have.

3. The bill on national minorities

3.1. The Democratic Alliance of Hungarians in Romania prepared and conducted the consultations, but eventually the bill was propounded by the government, which reflected a change in the political approach after the former minority-related legislative bills. It is sad but true that in the past seven years, in spite of repeated efforts, the bill has not been approved; the MPs put the document aside as early as the committee discussion. It is not included in the agenda, and therefore not discussed at the plenary meetings, nor is the bill subjected to voting. For a simple nationalistic cause, they are unwilling to accept it, though they do not dare to turn the bill down for good and all either, because they are afraid of the international or internal political consequences. It is a fact that the House of Representatives has not had a debate on the bill for more than a year, which is in conflict with the spirit of the democratic constitution, even if it is not stated *expressis verbis* in the Constitution.

By not having accepted any minority act, Romania has fallen in violation of all the obligations that Romania has undertaken in writing, and promised to enact upon the country’s admission to the European Council. When Romania ratified the Framework Convention for the Protection of National Minorities, they thought there was no need for further minority legislation, because the Framework Convention has this function, though it is the very requirements accepted by EC which stipulate the need to elaborate such legislation.¹⁴

3.2. Concerning the legislative bill on the legal status of national minorities, the following major deficiencies can be exposed:

One of the critical points of the bill is the absence of the regulation of financing issues, because the fulfilment of the associated financial conditions is one of the crucial criteria of the

¹² Simina, Tanasescu: *Legal protection and social inclusion of the Roma minority in Romania*, Università degli Studi Milano – Bicocca, 2010. p. 8.

¹³ *Moldovan and Others v. Romania*, application no. 41138/98; 64320/01.

¹⁴ Chapter II.

operation of any autonomy. If it only takes place after the effective date, there will be an increased potential that the detailed regulation of the necessary modifications and rules will not be realised because of political interests, and therefore the nicely shaped principle, objectives and provisions cannot be filled with appropriate content.¹⁵

Another deficiency of the draft bill is that it fails to regulate active and passive franchise in connection with the election of the bodies of minority cultural autonomy. As a result, the bill does not exclude the potential for „ethno-business”, which is fully inconsistent with the principles of democracy. There have already been examples for such practices in the case of the organizations participating in the general elections of Romania, and the same applies to some of the minority local councils in Hungary.¹⁶

In spite of the deficiencies described above, the practical significance of the legislative bill on minorities is outstanding, because it should take the role of a „minority constitution” in Romania. It would be subject to the constitutional rules of the state, and at the same time it would require the alignment of the Romanian legal system to its provisions concerning all the issues that are related to the national minorities. The acceptance of such a bill may/should at least target the establishment of the institutions of cultural autonomy.

4. Positive aspects

4.1. Considerable guarantees can be seen in the participation of national minorities in political life. Hungarian minorities take an active role in Romanian public life and try to influence the minority protection policy of the state – for years, they were involved in government. The Constitution grants a mandate to the representative of each national minority in the Parliament in case the given minority is unable to reach the election threshold during the general elections.

4.2. The Romanian legal framework dealing specifically with the protection of national minorities has to be considered in close relation with the one concerning anti-discrimination. The acceptance of the government ordinance pertaining to the prevention and penalization of all forms of discrimination,¹⁷ as well as the amendment of the Criminal Code harmonized the legal regulations of anti-discrimination efforts with European law,¹⁸ thereby creating guarantees for the more efficient application of the legislative acts and policies relating to the protection of national minorities. By accepting the government ordinance, Romanian legislation transposed two EU directives,¹⁹ and on the other hand it qualified a set of „specific” racist behaviours as crimes, introducing discriminative motives as an aggravating circumstance.²⁰

4.3. In line with the expectations of the EC and the EU, Romania has taken steps towards novel solutions: they set up a complementary system for the protection of human rights and the prevention of discrimination. In connection with the operation of this system, I would like to highlight the foundation of the National Anti-Discrimination Council (NADC), which harmonized

¹⁵ Juhász Albin: *Jogi észrevételek a romániai nemzeti kisebbségek jogállásáról szóló törvény tervezetével kapcsolatban* [Legal observations of the draft bill regarding the status of the national minorities rights in Romania] Magyar Kisebbség, 2005/1–2. p. 49.

¹⁶ Gabriel Andreescu: *Nem az autonómia, hanem az etnobiznisz a probléma* [The ethno-business is the problem not the autonomy], Krónika, Szempont, 2005. 04. 13. p. 3.

¹⁷ Government Ordinance no. 137/2000 on preventing and sanctioning all forms of discrimination (subsequently amended by Law 48/2002, Government Ordinance 77/2003, Law 27/2004, Law 324/2006, being republished in February 2007)

¹⁸ Chiriță, Radu – Anca, Săndescu: *A nemzeti kisebbségek jogaira vonatkozó román jogszabályok elemzése* [The analysis of the Romanian legislation regarding the rights of national minorities] In: Magyar Kisebbség 2008/3–4. p. 85.

¹⁹ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, *Official Journal L 180, 19/07/2000 P. 0022 – 0026*.

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, *Official Journal L 303, 02/12/2000 P. 0016 – 0022*.

²⁰ Emergency Ordinance no. 31/2002 regarding the prohibition of organizations and symbols with fascist, racist or xenophobic character and the promotion of the culture of persons guilty of committing crimes against peace and humanity (later amended by Law 107/2006.)

the legal regulation of anti-discrimination struggles with the European law, and, at the same time, created a guarantee for the effective application of legislative acts and policies pertaining to the protection of national minorities. A related problem is, however, that Hungarians living in Romania rely on this option to enforce their rights less frequently than they should. In my experience, NADC is hardly known by the Hungarian community, and whoever has heard about it would primarily recognize the Council as an „organization protecting Roma people”. Yet, it is a mistaken approach, because with the assistance of this organization all forms of discrimination can be counteracted, and, in addition, simpler and quicker results can be achieved in legal proceedings.

4.4. Minority rights should be a part of human rights, but the rights of minorities – in certain aspects – are broader and more complex in nature than conventional human rights. Minority rights include elements such as the structure of the governmental organization, the centralized or decentralized setup of the governmental organization, the regions and territorial forms of autonomy that cannot be handled as classic human right issues.²¹

From the perspective of the enforcement of minority rights, decentralization is a very important factor, because it allows the participation and involvement of those governed in the making of the decisions that concern them the most directly. By arranging matters locally, there is an opportunity to use local resources as efficiently as possible and take immediate action, as the local bodies have a thorough knowledge of the circumstances serving as the basis of the decisions to be made.²² The community has an important role in determining what means and methods the police should rely on in the place where they live.

Romanian minorities are interested in giving all possible forms of autonomy to the local communities even by subordinating the police to local public administration. This would also be important because it has been found that the relationship between the police and the citizens is still not based on trust – as it would otherwise be desirable in a constitutional state –, or such a trust-based relationship has not become firm enough to avoid the suspicion of prejudice, nationality-related discrimination behind certain police actions,²³ which is sometimes unfortunately not ungrounded.

It is largely dependent on the management, organization and legal background of the police how a policeman handles the citizens, how much he would respect fundamental rights. In Romania, positive tendencies have been witnessed after the turn of the millennium, as a comprehensive program was implemented, through which community policing forces were set up, while, at the same time, changes serving the realization of the municipal police model were carried out (demilitarization).²⁴

It is not very fortunate to have such „new-coming” policemen, without any knowledge of the local circumstances, executing central concepts, especially in smaller villages where everyone knows everyone and the number of minorities is high. A policeman arriving from a purely Romanian area will hardly be able to handle matters in a Sekler Hungarian village, because he does not speak Hungarian, he is not familiar with the local customs, social problems etc. In view of the enforcement of minority rights, it is much better for a local council, where the votes and ideas of the minorities also count, to employ its own citizens, because they can see and judge the local ideas and minorities without a bias, or even with positive discrimination.²⁵

²¹ Szikinger István: *Javaslat önkormányzati rendőrség létrehozására [Proposal for the establishment of municipal police]*, kézirat, 2008.

²² Recommendation 197 (2006) of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe, point 6.

²³ Recommendation 216/2007, Community policing: local and regional authorities guaranteeing a new partnership, point 2.

²⁴ Pavel Abraham: *Community Policing in Romania: de Factum, Tendencies, Solutions*, 25., OSCE supplementary human dimension meeting „The Role of Community Policing in Building Confidence in Minority Communities”, Vienna, 28-29 Október 2002.

²⁵ Móré Sándor: *A helyi rendőrség létrehozása és szabályozása Romániában [Establishing and regulation of the local policing in Romania]*, *De iurisprudencia et iure publico*, 2012/1–2.

In addition to the central organization of public security and defence, municipal police forces have been operating successfully, though with minor deficiencies, since the fall of communism not only in Romania, but – with the exception of Hungary – also across the Visegrád Group.

Conclusion

The above essay reflects that the legal protection of ethnic minorities suffers from a number of deficiencies under Romanian law. Experience shows that Romanian legislation and the application of law today are far from being perfect, and therefore it is possible and necessary to make corrections, improvements. My proposals aim to draw attention to these potentials.

A szerzői jog bitorlásához kapcsolódó eljárási szabályok első két szerzői jogi törvényünkben

Jelen írás a néhány évvel ezelőtt e folyóirat hasábjain megjelent „A szerzői jog bitorlásának jogkövetkezményei az 1884-es szerzői jogi törvényben” című tanulmány¹ folytatása. Abban a szerzői jog bitorlásának anyagi jogi kéréseit elemeztük, ebben pedig az eljárási szabályokat vesszük górcső alá első két szerzői jogi törvényünkben. Az első magyar szerzői jogi törvény² – az 1884. évi XVI. törvény – Arany László kezdeményezését követően Apáthy István előterjesztése alapján született meg.³ A törvény korszerű, a polgári viszonyokhoz igazodó kodifikációt valósított meg, a szellemi tulajdon máig meg nem haladott elméleti aljáról kiindulva. (I.) A magyar szerzői jog későbbi újrakodifikálását azt tette szükségessé, hogy megteremtődjenek a Berni Unió Egyezményhez⁴ történő csatlakozás belső jogi feltételei. Az 1921. évi LIV. törvény összhangba hozta szerzői jogunkat az egyezmény akkori szövegével, valamint a technikai fejlődés eredményeihez is hozzáigazította szabályozásunkat. (II.)

I. A szerzői jog bitorlásához kapcsolódó eljárási szabályok az 1884-es törvényben

Az 1884. évi XVI. törvénycikk⁵ negyedik fejezet foglalja össze a szerzői jogbitorlással kapcsolatos eljárásra vonatkozó szabályokat. A 25. szakasz a hatásköri szabályt állapítja meg, amelyek szerint szerzői jogbitorlás elbírálása a jogalkotó döntése alapján – annak büntetőjogi természete ellenére – polgári peres eljárásban történik. Ennek a megoldásnak az az oka, hogy ne kelljen előbb egy büntetőeljárásban dönteni a bitorlásról, majd egy polgári perben a kártérítésről, hanem egy ítéletben lehessen határozni mindkét kérdéstről. A polgári peres eljárásokkal kapcsolatos 1881. évi LIX. törvény felruházta az elsőfokú bíróságokat a bizonyítás lefolytatásának jogával. A 26. szakasz az illetékesség megállapításának szabályairól rendelkezik. A szerzői jogbitorlás ügyében folyó eljárások lefolytatása mindig a királyi törvényszékek hatáskörébe tartozik tekintet nélkül arra, hogy a kereset kártérítésre, elkobzásra vagy büntetésre irányul-e. A törvényszékek közötti illetékességi kérdéstről a sértett szabadon dönthet, így tehát választhatja az elkövetés helye szerint illetékes vagy az elkövető lakhelye, tartózkodási helye szerint illetékes törvényszéket, sőt, ha az a kettő nem azonos helyen található, azok közül bármelyiket; több elkövető esetén bármelyikük lakó- vagy tartózkodási helye szerinti bíróságot is választhatja.

A 27. szakasz az eljárás megindítását szabályozza. A szerzői jogbitorlás, habár „közvétség”, a bíróság által hivatalból nem üldözhető, mert magánindítványos cselekmény, vagyis az eljárás csak

* Dr. habil. Nótári Tamás, PhD, tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet, egyetemi docens, KRE ÁJK Polgári Jogi és Római Jogi Tanszék

¹ Jogelméleti Szemle 2010/1.

² A magyar szerzői jog fejlődéstörténetének áttekintését lásd Nótári Tamás: A magyar szerzői jog fejlődése, Lectum, Szeged, 2010.; Senkei-Kis Zoltán: A szerzői jog kialakulása és fejlődése. In Első Század, 2007/1. 322–331.

³ A sikeres kodifikáció előzményeihez a „források” közül lásd Arany László: Az írói és művészi tulajdonjogról. In Budapesti Szemle, 20. 1876. 225–257.; Kelemen Mór: Adatok az írói tulajdonjog hazai történelméhez. In Budapesti Szemle, 14. 1869. 305–317.; Toldy (Schedel) Ferenc: Néhány szó az írói tulajdonról. In Athenaeum, 1. 1838. 705–717.; Toldy (Schedel) Ferenc: Az írói tulajdonról. In Budapesti Szemle, 1. 1840. 157–237.; a szakirodalomból lásd Balogh Elemér: A Szemere-féle szerzői jogi törvényjavaslat. In: Ruszoly József (szerk.): Szemere Bertalan és kora, I. Szemere Bertalan Alapítvány, Miskolc, 1991. 149–172.; Boytha György: Szemere Bertalan és a „jövő zenéje”. In: Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára. ELTE ÁJK, Budapest, 1994. 42–58.; Nótári Tamás: Törekvések a szellemi alkotások jogi védelmének megteremtésére Magyarországon Toldy Ferenc munkásságának tükrében. In Jogelméleti Szemle 2009/4.

⁴ Bővebben lásd Szalai Emil: A Berni Unió-Egyezmény magyarázata. Athenaeum, Budapest, 1922.

⁵ E törvénycikkhez bővebben lásd Knorr Alajos: A szerzői jog magyarázata. Ifj. Nagel, Budapest, 1890.; Kenedi Géza: A magyar szerzői jog. Athenaeum, Budapest, 1908.

a sértett fél kérelmére indulhat meg,⁶ a bitorlás ugyanis a magánjog megsértését foglalja magában és az államnak általában nem áll érdekében a bitorlás büntetése, ha azt a sértett nem kívánja. Az, hogy a sértett fél ki ellen köteles keresetét benyújtani, eltérően alakul a büntető ügyekben és a polgári ügyekben. Büntető ügyekben több elkövető esetén, ha az eljárás csak a sértett indítványára indítható meg, akkor a sértett bármelyikük ellen előterjesztett indítványa maga után vonja a többi elkövető eljárás alá vonását is, vagyis a sértett nem választhat közülük. Polgári per esetén azonban a sértett választhat az egyetemlegesen kötelezettek között, így ugyanazon kárra nézve beperelhet közülük egyet, többet vagy akár mindegyiket. A szerzői jogbitorlásra, noha az polgári bíróságok előtt folyó per, mégis – büntetőjogi természete miatt – a jogalkotó azon szándéka érvényesül, hogy a sértett ne választhasson azok közül, akiket a törvény büntetni rendel, a sértett tehát köteles az általa ismert összes elkövető ellen benyújtani keresetét. A perbe vont elkövetőnek pedig joga van az elkövetésben részt vett társait megnevezni, és így a sértett az utóbb tudomására jutott elkövetőkre nézve az ítélet meghozataláig pótkeresettel élhet. A sértettnek is érdeke, hogy az összes elkövetőt perbe vonja, hiszen azokat a kártérítési kötelezettség egyetemlegesen terheli, vagyis több kötelezett esetén a biztosítéka is nagyobb arra, hogy valamelyikük a kárát megtéríti.

A törvény biztosítja a sértettnek azt a jogot, hogy indítványát az ítélet közzétevése előtt bármikor visszavonhassa, ez esetben büntetésnek sincsen helye, viszont ítélet kihirdetése után tett visszavonás már nem akadályozza meg a büntetés végrehajtását. A tettes kártérítési kötelezettsége minden esetben fennmarad, kivéve, ha a sértett erről a jogáról is kifejezetten lemond. Ugyancsak felmerülhet a kérdés, hogy a sértett több elkövető esetén választhat-e, hogy kikkel szemben vonja vissza keresetét. Kiindulva abból, hogy nincs joga választani azok közül sem, akik ellen benyújthatja indítványát, így ahhoz sincs, hogy megválassza, kikkel szemben vonja vissza azt. Ha tehát kinyilvánítja azon szándékát, hogy valamelyik tettel szemben keresetét visszavonja, azzal a többi tettes is szabadul a büntetés alól. Ha az első fokon már ítélet született, vagyis addig a sértett nem élt a visszavonás jogával, majd utóbb ezt az ítéletet a felsőbb bíróság alaki sérelmek miatt megsemmisítette, és új eljárást rendelt el, az új eljárásban a sértett ismét élhet a visszavonási jogával mindaddig, míg az új ítéletet nem közlik.

Szerzői jogbitorlás miatt az indíthat kereset, akinek szerzői jogát megsértették vagy veszélyeztették, ennek megfelelően a kereseti jog elsősorban a szerzőt illeti meg, azonban ha műve többszörözésének, közzétételének vagy forgalomba helyezésének jogát másra átruházta, akkor már a kereseti jog megállapításánál más személy is jogosulttá válhat. Ennek kapcsán a következő esetek állhatnak elő. Ha a szerző a törvény által biztosított szerzői jogát feltétel nélkül ruházta át a kiadóra, akkor a szerzői jogbitorlás miatt kereseti joga sem lehet, mivel a szerzői joga is megszűnt, vagyis azt már nem lehet a többszörözéssel megsérteni, így kereseti joga ez esetben csak a kiadónak van. Ha a szerző szerzői jogát csak meghatározott számú példányokból álló kiadásra engedte át a kiadónak, akkor jogbitorlás esetén mindketten élhetnek kereseti joggal, mert mindkettejük szerzői joga sérül: a szerző joga azzal, hogy a jogosulatlan többszörözés által nehezednek vagy lehetetlenné válnak a további kiadások, a kiadó joga pedig azzal, hogy a többszörözés által az eredeti példányok kelendősége csökken. Szintén egyaránt megilleti meg a szerzőt és a kiadót a kereseti jog akkor, ha a szerző feltétel nélkül ruházta át szerzői jogát a kiadóra, azonban további kiadások után meghatározott tiszteletdíjat kötött ki. Ez esetben ugyanis a jogosulatlan többszörözés nemcsak a kiadó jogát sérti, hanem a szerző joga is veszélybe kerül, mert eleshet a további kiadások utáni tiszteletdíjától. Csak a szerző rendelkezik kereseti joggal akkor, ha meghatározott számú példányokból álló egy kiadásra engedte át művét a kiadónak, amelyek mindegyike elkelt. Ugyancsak őt illeti a kereseti jog, ha egy tudományos vagy szépirodalmi dolgozat szerzőjeként a dolgozatot a lap szerkesztőjének egyszeri kinyomtatásra engedte át, és a szerkesztő ezt a jogát érvényesítette is az által, hogy a dolgozatot közzétette, mert ezzel a szerkesztő szerződési joga megszűnt, vagyis az ezt követő jogosulatlan többszörözés már csak a szerző jogait sértheti.

⁶ Ezt követően a vádat már az állam erre kijelölt szervei képviselik, nem a sértett, vagyis nem magánvádas cselekményről van szó.

Ez a szakasz azt a törvényi vélelmet is felállítja, hogy egy már közzétett mű szerzőjének azt kell tekinteni, akinek neve mint szerző a művön szerepel. A vélelem lényege, hogy azt, hogy valóban a szerzőként feltüntetett személy a szerző, nem kell bizonyítani, azonban aki ennek ellenkezőjét állítja, annak igazát bizonyítania kell, vagyis ez nem más, mint egy megdönthető vélelem. Ez a vélelem igaz a fordítóra és a gyűjteményes mű szerkesztőjére is, mert e törvény a 2–7. szakaszaiban kimondja, hogy az ott szabályozott esetekben a szerzővel egy tekintet alá esnek. Ellenben amellet nem állít fel vélelmet, hogy ha a mű címlapján a kiadó, mint a mű kiadója szerepel, valóban ő a mű jogos kiadója. A kiadó jogát ugyanis szerződésben fektetik le, ezért az ő joga csak e szerződés vagy egyéb bizonyítási eszközök által bizonyítható. Az álnéven vagy név nélkül megjelent művek esetén a törvény megengedi, hogy a szerző nevét utóbb beiktatás végett bejelentsék, és azt az iktatókönyvbe bejegyezzék, ez azonban nem alapozza meg a vélelmet, hogy akkor őt kell a mű valóságos szerzőjének tekinteni, mert a beiktatás az érdekelt egyoldalú kérelmére történik és hiányzik ezen tény valóságának bíróság általi megvizsgálása is, illetve a beiktatás csak a védelmi időt hosszabbítja meg, de nem bizonyítja azt, hogy a bejegyzett írta a művet. Ha az álnéven vagy a szerző nevének feltüntetése nélkül kiadott mű új kiadásán már feltüntetik a szerző valós nevét, akkor ezekre az új kiadásokra érvényes lesz a vélelem, viszont ennek nincs az első kiadásra hatása.

E szakasz a kiadót, illetve – ha az nincs megnevezve – a bizományost ruházta fel azzal a joggal, hogy az álnév alatt vagy a név nélkül megjelent művek esetén a szerzői jogokat érvényesíthesse. Ezzel biztosította a törvény, hogy a szerző és jogutódja kereseti jogát fenntarthassa anélkül, hogy a szerző köteles lenne magát megnevezni. Erre két esetben kerülhet sor. Az egyik, ha a szerző saját jogát a nélkül akarja érvényesíteni, hogy valódi nevét felfedné, mert akkor őt a kiadó vagy a bizományos helyettesítheti. Ha valamely mű több kiadásban több kiadónál jelent meg, akkor minden kiadó jogosult a szerzői jogok érvényesítésére, de csak a saját kiadását illetően.

A szerző, amennyiben szerzői jogát a kiadóra nem feltétel nélkül ruházta át, akkor saját döntésével felfedheti valódi nevét és bebizonyíthatja, hogy a művet ő írta, és ekkor saját maga is felléphet a szerzői jogbitorlást elkövetővel szemben. Ugyanis a szerző azáltal, hogy álnév mögé rejtőzött, szerzői jogát nem vesztette el, mert a kereseti jog fenntartásához nem kívánja meg a törvény, hogy a valódi nevét beiktassa. E szakasznak tehát az a célja, hogy annak a szerzőnek a jogait védje, aki név nélkül szeretne maradni. A másik eset, ha a kiadó vagy a bizományos a szerző jogutódjaként érvényesíti kereseti jogát. Az általános szabályok alapján ugyanis ezt úgy tehetnék meg, ha a szerzővel kötött szerződésüket a keresetükhöz csatolva bizonyítanák, hogy ők a szerzői jogok jogosultjai, mellyel azonban a szerző nevét felfednék. Mivel ez ellentétes a törvényalkotó akaratával, ezért azt mondja, hogy a művön feltüntetett kiadó, illetve bizományos minden további bizonyítás nélkül a szerző jogutódjának tekintendő. Ez természetesen nem zárja ki azt, hogy a tettes bizonyíthassa, nem a művön feltüntetett kiadó, bizományos a valódi.

Az írói művek gépi többszörözésénél fontos szerep juthat a nyomdásznak, mivel ő a többszörözés végrehajtója, így a jogbitorlás esetén részesként is szóba jöhet, másrésről pedig bizonyos esetekben a szerző szerzői jogait is gyakorolhatja. Ha ugyanis a név nélkülségét megőrizni vágyó szerző közvetlenül a nyomdással lép kapcsolatba, akkor a nyomdászt nem csupán a mű többszörözésével bízta meg, hanem annak közzétételével, forgalomba helyezésével is. Ez esetben tehát nem csak, mint nyomdász van jelen, hanem, mint bizományos, aki így jogosítva van a szerző jogának érvényesítésére is. Ellenben, ha csak tisztán nyomdászi feladatokat végez, akkor a szerzőt megillető jogokat nem gyakorolhatja, hiszen őt a törvény erre nem jogosítja fel, ő csupán gépi feladatot lát el, amely a szerzői jogokkal nem áll semmilyen összefüggésben.

A 29. szakasz adja meg a bíróságok számára azt a lehetőséget, hogy a bizonyítékok mérlegelése tekintetében a szabad bizonyítás elmélete szerint járjanak el. A törvényes bizonyítási elmélet azt jelenti, hogy a törvény előre megállapítja, hogy milyen feltételek mellett tekintheti a bíró az adott tényt bizonyítottnak, tehát jogilag bizonyosnak, amit kétféleképpen érhet el. Az egyik, hogy valamely feltétel megléte esetén a bíró az adott tényt bizonyítottnak fogadja el még akkor is, ha ő (saját belátása alapján) másképp lenne arról meggyőződve (pozitív törvényes bizonyítási elmélet). A másik eset, hogy valamely feltétel megléte nélkül a bíró nem fogadja el az adott tényt

bizonyítottak még akkor sem, ha annak valóságáról ő egyébként meg volna győződve, illetve ezen feltétel megléte esetén sem köteles a tényt bizonyítottak elfogadni akkor, ha az a meggyőződéssel ellentétes (negatív törvényes bizonyítási elmélet). A szabad bizonyítási elmélet az előzővel ellentétben nem a jogszabályban megírt esetben fogad el egy tényt bizonyítottak, hanem ahhoz a bíróság saját bizonyosságát követeli meg, vagyis az ítéelő bírónak az ésszerű, az általános törvényeknek megfelelő okokon nyugvó személyes meggyőződését.

A bíróságok eljárására a polgári perrendtartás (1868. évi LV. törvény) és az ezzel kapcsolatos novella (1881. évi LIX. törvény és 1884. június 10-én kelt igazság-ügyminiszteri rendelet) tartalmaz szabályokat. Az igazság-ügyminiszteri rendelet a szerzői jogbitorlás ügyében folyó polgári peres eljárásban két külön természetű bizonyítási elméletet állít egymással szemben. Egyrészt a bizonyítás lefolytatására a törvényes bizonyítási elméletet érvényesíti, amely magában foglalja a bizonyítási kötelezettség határozott szabályát is, másrészt, a bizonyítékok mérlegelésére vonatkozóan a szabad bizonyítás elméletét alkalmazza, amely a bizonyítási kötelezettséggel elvi ellentétben áll. A szabad bizonyítás elméletében nem érvényesül az, hogy igaznak kell venni minden tényt, melyet egy vagy több tanú bizonyít, és az sem, hogy egy tény nem bizonyított, ha azt meghatározott számú tanú vagy meghatározott okirat nem bizonyít. A bíróság minden elé tárt bizonyítékot önmagában és egymással összefüggésben is alaposan megvizsgál, meghatározott bizonyítási szabályokhoz sincs kötve, és mind a bitorlás ténye, mind a szándékosság és gondatlanság megállapítása, valamint a kár és a gazdagodás megléte és mértéke felől saját belátása szerint dönthet. Fontos, hogy a bíróság ne a tárgyalás egyes részeire nézve alakítsa ki meggyőződését, és ne is az legyen mérvadó döntésében, hogy bizonyos alaki kellékek időben teljesültek-e vagy sem, hanem a tárgyalás egészének és az eredményeknek együttes értékelésével hozza meg ítéletét. A bizonyítási kötelezettség azzal a polgári perekben alkalmazandó tétellel jelenik meg, hogy minden tényt, amelyet valamelyik fél az eljárás során állít, be kell bizonyítani. Mindkét félnek tehát be kell bizonyítania azon állítását, amelyre jogát vagy kifogását alapítja, különben a per eldöntésénél azokat nem veszik figyelembe, vagyis a bizonyítás kötelezettsége a feleket terheli.

A sértett, vagyis a felperes köteles bizonyítani a következő állításokat: a kereset tárgyát képező műnek ő vagy jogutódja a szerzője; az alperes által közzétett mű szerzői jogbitorlást foglal magába; az alperes a szerzői jogbitorlás tettese vagy részese; a szerző a mű fordítási jogát magának fenntartotta; a tettest az elkövetésben szándékosság vagy gondatlanság terheli; a tettes a jogosulatlanul többszörözött mű példányait üzletszerűen áruba bocsátja, eladja vagy más módon terjeszti; a tettes a forrást vagy a szerzőt nem jelölte meg. Ez első állítás nem szorul külön bizonyításra, ha a művön valódi nevét feltüntette, hiszen akkor a vélelem őt igazolja. Ha név nélkül vagy álnéven adta ki művét, akkor köteles bizonyítani, hogy ő a valódi szerző. Ennek bizonyítására szolgálhat például az eredeti kézirat és a tanúk, akik azt bizonyítják, hogy a szerző valóban foglalkozott a mű tárgyával, vagy látták, ahogyan a kéziratot készítette. A bíró elsődleges feladata, hogy megállapítsa a felperes szerzői minőségét, ugyanis ennek hiányában további bizonyításnak sincs helye, mert a felperes keresetét jogosultság hiányában elutasítják és az eljárást megszüntetik. A felperes keresete ellen a vádlott is kifogással élhet, ha azt állítja és be is bizonyítja, hogy a per tárgya maga is már egy szerzői jogbitorlást megvalósító, utánnomással készült írói mű. Ez esetben a bíróság szintén elutasítja a felperes keresetét, mert jogbitorló nem érvényesíthet szerzői jogokat.

A szerzői jogbitorlás vétségének megállapításához be kell bizonyítani egyrészt azt, hogy a mű szerzői jogbitorlást valósít meg, másrészt, hogy a tettest cselekményében vétkes volt, vagyis szándékosság vagy gondatlanság vezérelte. Ha felek által előterjesztett bizonyítékok a bíróság megítélése alapján nem elegendőek az ügy körülményeinek teljes körű tisztázásához, de a tárgyalás folytatásától sikert remél, az elsőfokú bíróságnak joga van a tárgyalás kiegészítését és újabb bizonyítási eljárás lefolytatását elrendelni.

A szerzői jogbitorlás folytán indítható perek lehetnek: kártérítés megtérítése és büntetés kiszabása iránti keresetek,⁷ büntetés kiszabása és elkobzás iránti keresetek – ezek azon esetekre vonatkoznak, ha a sértettnek nem származott kára –, elkobzás iránti keresetek a jogosulatlanul többszörözött mű példányaira, ha a tettes szándékossága nem bizonyított⁸ és gazdagodási keresetek,⁹ ha a jogosulatlan többszörözés elkövetőjére nézve sem szándékosság, sem gondatlanság nem állapítható meg (e keresetben elkobzás is kérhető) és büntetés kiszabása iránti keresetek.¹⁰

A bíróság szakértők meghallgatását rendelheti el, ha azt az ügy alapos elbírálásához szükségesnek tartja. A szakértők kirendelésének eldöntésében a bíróság nincs a felek indítványához kötve, így kirendelheti őket a felek kérése nélkül is, illetve megtagadhatja a felek kérése ellenére is, ha az ügy eldöntéséhez nem találja szükségesnek. Általában akkor kérnek szakértői véleményt, ha olyan műszaki kérdés merül fel, melynek megválaszolása a bitorlás tényének, a kár mennyiségének vagy a gazdagodás mértékének megállapításához nélkülözhetetlen. Nincsenek körülhatárolva azon kérdések, amelyek a műszaki kérdések közé tartozhatnak, ezért ide sorolható minden olyan, az ügy folyamán felmerülő és a megalapozott döntéshez nélkülözhetetlen aggály, mely nem jogi természetű, ilyenek különösen az irodalmi, könyvkereskedési viszonyok kapcsán, a berendezések működésével összefüggésben vagy a szokások körében felmerülő kérdések.

A bíróságok nincsenek bizonyos szakértők kiválasztásához kötve, bárkit felkérhetnek, aki kellő mű- és tárgyismerettel rendelkezik. A bíróság azokat az adatokat közli a szakértővel, amelyek szükségesek a véleményük megalkotásához, azonban nem küldi meg számukra az ügy teljes iratát, mert az olyan adat közlésével járna, mely hátrányos lehet a felekre. A tárgyi tényekkel kapcsolatban (írói mű) általános kérdéseket célszerű feltenni, hogy adott esetben beszélhetünk-e szerzői jogbitorlásról. Az alanyi tények esetén azonban a részletes, pontos kérdésfeltevés a célravezető,

⁷ a) valamely írói vagy zene mű gépi többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése miatt tekintet nélkül arra, hogy az egészben vagy részben történt (5. szakasz; 45. szakasz)

b) még meg nem jelent kéziratnak a szerző beleegyezése nélküli többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése miatt (6. szakasz; 45. szakasz)

c) oktatás vagy mulatság céljából tartott előadásnak vagy felolvasásnak többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése miatt (6. szakasz; 45. szakasz)

d) a szerző által a szerződés vagy törvény ellenére eszközölt kiadás miatt (6. szakasz; 45. szakasz)

e) a kiadói szerződés ellenére a kiadó általi több példányban történő kiadás miatt (6. szakasz; 45. szakasz)

f) a szerzőtárs által írói vagy zene műnek jogosulatlanul eszközölt kiadása miatt (6. szakasz; 45. szakasz)

g) nyilvános tárgyalásoknál és tanácskozásoknál tartott beszédeknek a szónok beleegyezése nélkül történt gyűjteményes kiadása miatt (6. szakasz)

h) összegyűjtött és többszörözve megjelent táviratok és tudósítások hírlapba történt jogosulatlan átvétele miatt (6. szakasz)

i) eredeti műnek jogosulatlan fordítása: holt nyelven megjelent műnek élőnyelvre fordítása miatt; több nyelven megjelent műnek ezen nyelvek valamelyikére lefordítása miatt; vagy a fordítási jog fenntartása ellenére történő fordítás miatt; vagy színművek jogosulatlan lefordítása miatt; (7. szakasz)

j) még meg nem jelent írói műnek a fordítása miatt (7. szakasz)

k) írói fordított műnek jogosulatlan többszörözése, közzététele és forgalomba helyezése miatt (8. szakasz)

l) szépirodalmi vagy tudományos dolgozatnak vagy utánnomás tilalma alatt megjelent nagyobb közleménynek a szerző beleegyezése nélküli többszörözése miatt (9. szakasz)

m) a törvény tilalma ellenére többszörözött mű példányainak üzletszerű árúba bocsátása, eladása vagy más úton való terjesztése miatt (23. szakasz; 45. szakasz)

n) zene műnek a szerző beleegyezése nélküli olyan átdolgozása miatt, mely nem tekinthető egyedi szerzeménynek (46. szakasz)

o) színmű jogosulatlan fordítása és a jogosulatlan átdolgozás nyilvános előadása miatt (54. szakasz)

p) színmű, zenés színmű és zene mű jogosulatlan nyilvános előadása miatt (57. szakasz)

q) képzőművészeti alkotásoknak, térképnek, természettudományi -, mértani -, építészeti – és más műszaki rajzoknak és ábráknak utánnomása miatt (61. szakasz; 67. szakasz)

r) fényképezési műnek gépi utánnomása, közzététele és forgalomba helyezése miatt (71. szakasz)

⁸ 23. szakasz; 46. szakasz; 58. szakasz; 61. szakasz; 67. szakasz; 71. szakasz

⁹ A gazdagodási keresetben a felperes köteles bizonyítani a gazdagodás tényét és mértékét, illetve az őt ért kárt és annak nagyságát is, mert kár nélkül gazdagodási keresetnek sincs helye.

¹⁰ a) forrás meg nem nevezése miatt (24. szakasz; 47. szakasz; 62. szakasz ; 67. szakasz); b) szerző meg nem nevezése miatt (24. szakasz; 47. szakasz; 62. szakasz ; 67. szakasz); c) a szerző akarata ellenére nevének kitétele miatt (24. szakasz; 47. szakasz; 62. szakasz ; 67. szakasz)

például, hogy a vádlott a kellő tényköriülményekről tudott-e, illetve azokról kellő körütekintés mellett tudnia kellett-e. A bíróság a szakértői véleményekhez nincs kötve, azokat, mint az ügy egyéb bizonyítékait, saját belátása szerint mérlegelheti, és ítéletét a bizonyítékok összességét figyelembe véve hozza meg.

A törvénycikk 31. szakasza az állandó szakértői testületek felállításával gondoskodott arról, hogy a bíróságok megbízható véleményt kaphassanak, melyre akár ítéletüket is alapíthatják. Természetesen, a bíróságok nem kötelesek ezeket a bizottságokat felkérni és a véleményükhöz sem kötöttek. A megkeresett szakértőknek számos technikai ismerettel, irodalmi és könyvkereskedési tapasztalattal, a szerzői jog védelmére vonatkozó törvények ismeretével kell rendelkezniük, hogy teljes körű és megalapozott véleményt adhassanak, ezért áll a bizottság különféle foglalkozást űző személyekből. A szakértői bizottságok nem működhetnek választott bíróságként, mert a törvény egyrészt kizárólag a véleményadásra szorítja hatáskörüket, másrészt, mert kimondja, hogy a szerzői jogbitorlással kapcsolatos ügyek elbírálására csak a királyi törvényszékek illetékesek. Szakértői bizottságokat Budapesten és Zágrábban állítanak fel. Ezért a Magyarország, Erdély, a polgárosított határörvidék és Fiume városa területén lévő királyi törvényszékek a Budapesten működő, a Horvátország, Szlavónia és a polgárosított Horvátország és Szlavónia határörvidéken lévő királyi törvényszékek a zágrábi szakértői bizottságot kérhetik fel. A szakértői bizottság ügyrendjét az igazságügyi, a vallás- és közoktatásügyi miniszter és a Horvátország és Szlavónia bánja együtt állapítja meg. Amíg ilyen nincsen hatályban, addig az 1876. évi német birodalmi kancellária utasítása van érvényben, melyben a következők szerepelnek: hét tagból álló külön bizottságok léteznek külön írói művekre, zeneművekre, képzőművészeti alkotásokra és fényképészetre; a határozathozatalhoz öt tag szükséges, melyet két megbízott szakértő előterjesztése alapján szótöbbséggel hoznak, szavazat egyenlőség esetén pedig az elnök dönt. A bizottság véleményéért harminctól háromszáz márkáig terjedő díjat számolhat fel (35. szakasz).

II. A szerzői jog bitorlásához kapcsolódó eljárési szabályok az 1921-es törvényben

Az 1921. évi LIV. törvénycikk¹¹ 25. szakasza a bitorlásból eredő igények érvényesítését a polgári per útjára utalja, ami mellett nyomós okok szólnak. A bitorlás rendszerint vétség ugyan és büntetést von maga után, de a büntetéshez általában valami jelentősebb közérdek nem fűződik, ezért a törvény a büntetés alkalmazását is a sértett fél akaratától teszi függővé. A sértett félnek a törvényen alapuló igényei tekintetében sokkal fontosabb érdeke fűződik a magánjogi igényekhez, mint a büntetéshez. A bitorlásból érvényesített igények elbírálása gyakran szükségessé teszi a szerzői jogok tárgyában kötött szerződések, nevezetesen a kiadói ügyletek közelebbi vizsgálatát, értelmezését és általában a szerzői jogok átruházása és átszállására vonatkozó kérdések elbírálását, melyek mind a magánjog körébe tartoznak és sokkal bonyolultabbak, mint a büntetőjogi kérdések. Mivel a jogvita eldöntéséhez a feleknek gyakran fontos személyi és erkölcsi érdekei fűződnek, ezért indokolt, hogy a szerzői jogi perek a törvényszék hatáskörébe tartozzanak.

A 26. szakasz csak az alapvető illetékességi okokat tartalmazza: ez alapján az alperes lakhelye szerint illetékes bíróságnál kell az eljárást megindítani. A 27. szakasz szerint pedig az eljárást a bitorlásnak mind büntetőjogi, mind magánjogi következmények érvényesítése iránt csak a sértett fél kérelmére lehet megindítani. Az eljárásra a Pp. szabályai nyernek alkalmazást. Amikor a törvény a Pp. szabályaira utal, lehetővé kívánja tenni egyes szakértők szóbeli meghallgatását is, ami egyes esetekben megfelelőbb lehet az állandó szakértőbizottság meghallgatásánál. A 28. szakasz lehetővé kívánja tenni a sértett fél jogos érdekében, nevezetesen veszély esetén, további jogsérelmek és károk bekövetkezésének elhárítása végett, hogy a sértett kérelmére a bíróság ideiglenes biztosítási intézkedésként a bitorlót bitorlás folytatásától és ismétlésétől eltilthassa, az eszközöket zár alá vehesse, a forgalomba helyezést, további jogosulatlan előállítás megakadályozzák. Ha a szerzői jog bitorlása színmű, zenemű, zenés színmű vagy

¹¹ E törvényhez bővebben lásd Szalai Emil: A magyar szerzői jog magyarázata. Athenaeum, Budapest, 1922.

mozgófényképészeti mű nyilvános előadásában, vagy képzőművészeti, iparművészeti alkotásoknak vagy fényképészeti műveknek mechanikai vagy optikai készülék segítségével való bemutatásában áll, zárlatnak van helye ezeknek a nyilvános előadására vagy bemutatására is.

Az Elj. Rend. szerint a per indítása előtt a zárlat elrendelésére az a törvényszék illetékes, amelynek területén a zárlatot foganatosítani kell. Több törvényszék illetékessége esetén a zárlat elrendelése bármely illetékes törvényszéknél kérhető. A per folyamán vagy megindításával egyidőben a zárlatot a perbírósnál kell kérelmezni külön kérvényben, a kérelemből a bíróság külön határozatban dönt. A zárlatot kérő már a zárlati kérvényben szerzői vagy kiadói jogosultságát a szerző neve alatt megjelenti eredeti művel vagy az 1921. évi LIV. törvénycikk 42–44. szakaszainak megfelelő beiktatással, közokirattal, magánokirattal, vagy egyéb hitelt érdemlő módon köteles kimutatni. Ha a kérelmező ennek a kötelezettségének nem tesz eleget, a zárlat elrendelésének egyéb előfeltételeivel nem is kell foglalkozni, hanem a zárlat elrendelése iránti kérelmet jogosultság hiányában el kell utasítani. A jogosultságot nem elég valószínűsíteni, hanem azt hitelt érdemlő módon kell valószínűsíteni. Az Elj. Rend értelmében a bíróság a zárlatot a felek meghallgatása nélkül előzetesen is elrendelheti, ezért is szükséges a jogosultságot már a kérvényben kimutatni. Ha azonban a bíróság a felek meghallgatását rendelte el, akkor a jogosultság kimutatása pótlólag az erre kitűzött határnapon is történhet. A zárlati eljárás céljával és természetével össze ne egyeztethető a jogosultságnak tanúk kihallgatásával vagy más hosszadalmas bizonyítási eszköz segítségével való kimutatása, ilyen tehát el sem rendelhető. Miután zárlati kérelem a per során is előterjeszhető, a sértettnek módjában áll a jogosultság kimutatásához szükséges bizonyítást a perben lefolytatni és ennek eredményéhez képest a zárlati kérelmet előterjeszteni, így a sértett ettől a jogsegélytől később sincs elzárva. A zárlat elrendelésének további bitorlás tényállásának és az igény érvényesítése veszélyeztetésének valószínűsítése – ezeket a körülményeket tehát elég valószínűsíteni. Az említett körülmények valószínűsítéséhez sem vehető igénybe a zárlat eljárás céljával és természetével ellentétben álló hosszabb bizonyítási eljárás.

A zárlatot az 1921. évi LIV. törvénycikk 22. szakasza alapján a terjesztő vagy használó ellen az esetben is el lehet rendelni, ha ezeket szándékosság vagy gondatlanság nem terheli, vagyis ha a bitorolt példányt jóhiszeműen tartják forgalomban, vagy ha a művet jóhiszeműen adják elő nyilvánosan. Marasztaló ítélet alapján, ha az alperes ellentmondással vagy a végrehajtásra halasztó hatályú fellebbezéssel él, a zárlat elrendelhető. Nincsen helye zárlat elrendelésének, ha a zárlatot kérő ellenfele valószínűsíti, hogy a panaszolt többszörösítésre, fordításra, utánképzésre, forgalomba helyezésre, forgalomban tartásra, nyilvános előadásra vagy bemutatásra vonatkozó jogosultságot kellően megszerezte. Ebben az esetben a bíróság a felek meghallgatása nélkül elrendelt zárlatot feloldja. Felperes igényeinek veszélyeztetése már abból is valószínűsíthető, hogy az alperes az általa kiadott művet forgalomba hozhatja.¹² Az állítólag meglévő összes példányok beszolgáltatása sem mentesít a zárlat elrendelése alól, mert a jogosított a bárhol készletben található példányokat jogosult felkutatni. A zárlatot lehetőleg a műnek, eszköznek, vagy készüléknek, illetve előadásnak vagy bemutatásnak arra a részére kell korlátozni, amely a bitorlást tartalmazza. A zárlat foganatosítására nézve az 1881. évi LX. törvénycikk 24. paragrafusa irányadó. A feleknek a zárlat foganatosítása alkalmával vagy a foganatosítás után a kiküldött által jegyzőkönyvbe foglalt megállapodást létesíthetnek aziránt, hogy a zárgondnok a többszörösítést és utánképzést elkészíthesse, a készletben lévő példányokat árusíthassa, a nyilvános előadást megtarthassa, a kiadások levonása után a fennmaradó összeget a per jogerős eldöntéséig vagy a zárlat feloldásáig gyümölcsözően helyezze el.

A 29. szakasz szerint sértett az, akinek szerzői vagy kiadói joga sértve vagy veszélyeztetve van. Szerzői joga annak sérül, illetőleg kerül veszélybe, aki a szerzői jogok alanya, illetve valamely jogát az 1921. évi LIV. törvénycikk biztosítja. A törvény szerint a már megjelent műveknél szerzőnek az ellenkező bizonyításig azt kell tekinteni, akit a művön szerzőként megneveznek, álnéven vagy a szerző nevének kitétele nélkül megjelent műveknél a kiadó, ha ilyen megnevezve nincs, a művön megjelölt bizományos jogosult a szerzőt illető jogok érvényesítésére. A művet a

¹² (Kúria Pk. V. 6030/1923.)

szerző nevével megjelöltnek kell tekinteni nemcsak akkor, hogy a szerző valódi neve alatt, hanem akkor is, ha közismert írói (művészi) nevével jelent meg, feltéve, ha hogy neve a szokásos módon felismerhető helyen van megjelölve. Amikor a törvény az álnév alatt vagy név megjelölése nélkül megjelent műveknél a művön megnevezett kiadót, illetve bizományost jogosítja fel a szerzői jogok érvényesítésére, ezzel lehetővé kívánja tenni, hogy a szerző a szerzői jogainak érvényesítése alkalmából továbbra is az ismeretlenség leple mögött maradhasson. Ezért elegendő, ha a művön megnevezett kiadó vagy bizományos kijelenti, hogy a név álnév, ellenben bizonyításra nem kötelezhető, mert a bizonyítás a szerző megnevezése nélkül rendszerint nem folytatható le. Ha ilyen esetben a kiadó vagy bizományos nincs megnevezve, az általános jogelvek az irányadók. Ha a művön valamely személy kiadóként van megjelölve, vagyis szerzőtől megszerezte a mű többszörösítésnek, közzétételének és forgalomba helyezésének jogát, amikor is ezek a jogok kizárólag a kiadót illetik. Előfordulhat az az eset is, hogy a művön a megjelölt kiadó és a szerző között nem jött létre jogi értelemben vett kiadói ügylet, hanem a szerző fenntartva magának a kiadó jogot, akként állapodik meg a kiadóvállalattal, hogy utóbbi a művet a saját nevében adja ugyan ki, de a szerző számlájára. Ebben az esetben a szerző a kiadót csak megbízza a mű többszörösítésével és forgalomba helyezésével, tartásával akként, hogy kifelé a művön kiadóként a kiadóvállalat szerepeljen. Ekkor jogi értelemben a bizományi kiadás esete áll fenn. Ilyenkor kiadó jogosult harmadik személyekkel szemben az álnévű vagy névtelen szerzőtől való jogok érvényesítésére. Ritkább, hogy a művön nem a kiadó, hanem a bizományos van megnevezve. Erre az esetre rendelkezik a törvény álnév alatt vagy névtelenül megjelent műveknél akként, hogy ilyenkor a bizományos jogosult a szerzőtől való jogok érvényesítésére. Itt nem forog fenn jogi értelemben bizomány, mert a bizományosi minőség kitétele kifelé is megbízási viszonyt tüntet fel a törvény, azonban e szakaszban bizományos alatt az érti, aki a művön ezzel a névvel van megjelölve. Ő pedig bizonyítani köteles azt, hogy ő a szerzőtől megszerezte a kizárólagos kiadói jogot, ha ezt a szerző vitássá teszi. Ha azonban a mű álnév alatt vagy névtelenül jelent meg, a törvény azt a vélelmet állítja fel, hogy az, aki a művön kiadóként van feltüntetve, a szerzőtől valóban megszerezte a szerzői (kiadói) jogot. Ezzel a vélelemmel szemben tehát bizonyítani kell, hogy a szerző a kiadói jogot nem ruházta át, hanem magának fenntartotta, vagyis hogy a kiadó neki nem jogutódja.; ez áll a kiadóra mind a szerzővel, mind harmadik személyekkel szemben.

A törvény a bizományos megnevezése esetében is az utóbbit az ellenkező bizonyításig az álnévű és névtelen szerző jogutódjának tekinti. De mivel a bizományosi minőségnek való feltüntetése azt juttatja kifejezésre, hogy a szerzői (kiadói) jog alanya nem a bizományos, hanem a szerző, a bizományos a törvénytől fogva jogosult arra, hogy a maga nevében érvényesíthesse a szerzői jogait. Mivel ez a jog őt a törvénytől fogva illeti nem köteles a perben kimutatni, hogy a szerző őt ere feljogosította. Kétségtelen, hogy a szerző a kiadótól, illetőleg bizományostól bármikor követelheti, hogy az általuk rendezett kiadásból még rendelkezésükre álló példányokon, a további kiadásokon és a jövőbeni megjelenések alkalmával alkalmából mindenképpen valódi vagy írói (művészi) nevét tüntessék fel, aminek a kiadó a törvényben meghatározott jogkövetkezmények mellett kötelesek eleget tenni; kivéve, ha a kiadó jogos érdekeit nyilvánvalóan méltánytalanul sértené. Maga a szerző a nevének ekként nyilvánosságra történt hozatala esetében is a szerzői jogot csak az esetben gyakorolhatja, ha kimutatja, hogy a 29. szakasz utolsó mondatában a bizonyítási kötelezettségre vonatkozó rendelkezést megkerülhetné azzal, hogy egyszerűen magát szerzőként megnevezi.

A 30. szakasz a kár és gazdagodás tényének és mennyiségének megállapítását szabályozza. E rendelkezés nem zárja el azonban a bírót attól, hogy a vagyoni kár és gazdagodás mennyisége kérdésében a Pp. egyéb szabályai szerint tudakozódást és bizonyítást foganatosíthasson, tehát szakértőt hallgathasson meg, a sértett felet kihallgassa, stb.. Különösen szabad keze van a bírónak a nem vagyoni (eszmei, erkölcsi) kár nagyságának megállapításánál, mert az ilyen kár mennyisége rendszerint csak az eset körülményeinek általános mérlegelésével lesz megállapítható, így az ilyen kár megállapítása nem függ annyira konkrét adatoktól, mint a vagyoni kár megállapítása. A szakasz 2. bekezdése az ítélet közzététele felől rendelkezik. Azt, hogy a bitorlás kérdésében hozott ítélet valamely belföldi időszaki lapban közlétegyék, kérheti úgy a bitorlás megállapítása esetében a

pernyertes felperes, vagy pernyertes alperes, ha a felperest a bitorlásra lapított keresetét a bíróság elutasította. Módot kell ugyanis adni a szerzőnek, hogy a műhöz fűződő személyi (erkölcsi) érdekeit a nyilvánosság előtt védelmezhesse meg, tekintettel arra, hogy művének sikere a nyilvánosság véleményétől, elismerésétől függ. Lehetővé kell számára tenni, hogy az ítélet közzétételével a nyilvánosság tudomást szerezzen a sérelmére elkövetett bitorlásról, viszont a pernyertes ellenfélnek is érdeke fűződhet ahhoz, hogy a nyilvánosság előtt is tisztázhassa magát a terhére rótt bitorlás, például a plágium vádja alól – ezért az 1921. évi LIV. törvénycikk úgy rendelkezik, hogy a pernyertes fél kívánhatja az ítélet közzétételének elrendelését. Tehát a közzététel a pervesztesség jogkövetkezménye, elrendelése azonban a bírói belátástól függ. A bíró az eset körülményei szerint fogja mérlegelni azt, hogy az ítélet közzétételéhez fűződik-e az azt kérelmező félnek ily védelemre szoruló érdeke. Figyelembe veendő e tekintetben, hogy az ítéletnek időszaki lapban való közzététele jelentős költséggel jár, így a kötelezés a marasztalt felet vagyoni hátránnyal sújtja. A fél kérelmére úgy is határozhat a bíróság, hogy a közzétételi kötelezettség csak az ítélet rendelkező részére szorítkozzék. Az elrendelés módjáról az 1921. évi LIV. törvénycikk nem rendelkezik.

Gondolatok a bírósági végrehajtás rendszeréről

A végrehajtás intézménye régi múltra tekint vissza. Tágan értelmezve a társadalom kialakulása, a tulajdon, a magántulajdon megjelenése óta beszélhetünk valamilyen végrehajtási (szokás)jogról. Hammurapi (Kr. e. 1728–1686) törvényei már rendelkeznek egyes cselekményeket illetően (pl.: gabona vagy pénzügyre vonatkozó tanúskodás, a bírói ítélet hatálya, stb.) a végrehajtásról. A végrehajtás intézményének történetét végigkíséri a hatékonyság, és az eredményesség fokozhatóságának a kérdésköre. Az állam számára egyfajta kötelezettségként jelentkezik a jogvitákkal kapcsolatos döntések érvényre juttatása. Ennek a kötelezettségnek az egyik megvalósulási formája maga a bírósági végrehajtás intézménye, amely igen komplex feladatot lát el, jelentősége a társadalom, a gazdaság, a tulajdon tekintetében igen nagyra tekinthető¹. A bírósági végrehajtás a magánjog (civilisztika) területén realizált igazságszolgáltatás. Összességében a végrehajtás semmiképpen sem tekinthető büntetőeljárásnak, mert egy még nem kielégítő jogi állapot helyreállítását célozza meg az intézmény (az egyensúly visszaállítása, regulátor szerepkör), egy a korhoz illő eszközrendszer kiépítésével és annak realizációján keresztül. A végrehajtást foganatosító szervezet és személyek motiváltságának, működési kereteinek jelentős hatása van az eljárások lefolytatására, a metodikára és a felmerülő erkölcsi, morális, valamint felelősségi kérdésekre. Jelen vizsgálat célja, hogy ezeket a hatásokat befolyásoló szervezeti kereteket bemutassa. Tömören megfogalmazott módon Vida István szavaival élve a bírósági végrehajtás: „A bírósági végrehajtás a vagyoni végrehajtás fő útja: az viszonylag önálló – rendszerint más, jogvitát eldöntő eljáráshoz kapcsolódó – polgári nemperes eljárás, amelynek során a bíróság, illetőleg a bírósági szerv általában vagyoni kényszerrel juttatja érvényre a kötelezettség teljesítésére vagy biztosítására irányuló jogi szankciót².”

I. Kérdésselvetés

Röviden megfogalmazva az alábbi kérdések merülnek fel. Mi is az bírósági végrehajtás, milyen összetevők alkotják, milyen társadalmi, gazdasági, érdekeltségi, felelősségi környezetben működik az intézmény? A kérdésselvetés aktualitását kiválóan szemlélteti a 2011. december 13-án, elfogadott T/4918. számú törvényjavaslat (A bírósági végrehajtással kapcsolatos és egyéb igazságügyi tárgyú törvények módosításáról) indoklás része. „Kifejezetten szükségessé tette a módosításokat az, hogy az elmúlt években – a gazdasági-pénzügyi válság, valamint a lakosság és a vállalkozási szféra hatalmas adósságállománya okán – nagyságrendileg megnőtt a végrehajtási ügyek száma. Ezzel együtt viszont a behajtási hatékonyság és az állami kényszerintézkedések foganatosításával szembeni közbizalom csökkent, s különösen sújtottak ezek a körülmények – a kilakoltatási moratórium és az általános ingatlanpiaci válság által is tovább nehezítetten – az ingatlanok végrehajtási kényszerértékesítését, melyek átláthatóságához, eredményességéhez, a visszaélések megelőzéséhez kiemelt jogalkotói érdek fűződik. Kiemelt szempontként érvényesül az, hogy az állami, közhatalmi követelés-érvényesítésnek valós és működő alternatívát kell képeznie az

* Doktorandusz hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

¹ A bírósági végrehajtás mottójaként is felfogható módon, az 1846. évben, Frank Ignác A közigazgatás törvénye Magyarhonban című munkájában a bírósági végrehajtás jelentőségét a következőképpen fogalmazta meg: "Hiában volna törvényszéket tartani, ha az ítélet végrehajtása nem következne."

<http://digitalia.tudaskozpont-pecs.hu/books/frank-ignac-a-kozigazgat-torvenye-magyarhonban-1846-2-1/web/index.php?page=b277&wpid=2641>, Frank Ignác: A közigazgatás törvénye Magyarhonban, Ítélet végrehajtásáról

454. §.

² Vida István: A bírósági végrehajtás (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1978.).

önhatalommal, tisztességtelen eszközökkel operáló szürke vagy fekete zónával szemben: az adósok kiszolgáltatottságát növeli az, ha a hitelezők ilyen eszközökhöz nyúlnak a követelések érvényesítése érdekében. A változások közül kiemelendő az ingóságok és ingatlanok árverésére vonatkozó szabályozás továbbfejlesztése annak érdekében, hogy az árverések átláthatóan, visszaélések nélkül bonyolódjanak.³ „Magyarország gazdasága vonatkozásában egy olyan regulátor szerepkörrel kell beszélni a végrehajtás kapcsán (ideértve a vagyoni végrehajtás mindhárom fajtáját), amely elősegíti a rendes gazdálkodás követelményének- és folytatásának elve a teljesülését (törekvés az egyensúly felé). Levonhatóvá válik az a következtetés, amely szerint a bírósági végrehajtás, a gazdálkodás, a gazdaság biztonságának és a jogbiztonság megteremtésének az egyik hatékony eszköze. A társadalmi közérdek, amely természetesen nem feltétlenül azonos az egyéni érdekekkel, egy olyan eszközzel rendelkezik a bírósági végrehajtás intézménye által amely, mint az látható komplex feladatokat lát el.⁴ Magának a bírósági végrehajtásnak a léte olyan hatékony eszközrendszerrel biztosít mindenki számára, amelyet nem feltétlenül kell a kötelmi és egyéb jogviszonyokban önállóan megjeleníteni, hiszen nemteljesítés esetén *ipso iure* védelmet jelent.

II. Felelősségi kérdések a bírósági végrehajtásban

Alapvetésként le kell szögezni, hogy, általános jelleggel megfogalmazva a bírósági végrehajtás problémaköre, a végrehajtási tevékenységet övező felelősségi kérdések, a végrehajtás mediatisáltsága, egy-egy állam tartós dekonjunktuurával terhelt gazdasági környezete mellett, a negatív előjelet viselő gazdasági fejlődés okozta végrehajtási ügyszámnövekedés, a társadalmi sajátosságok eredményeképpen (Magyarország esetében pl. a rendszerváltás előtti 40 év társadalmi beidegződései, a hitelkárosultak, stb.) kerülnek fokozottan előtérbe. Vitathatatlan, hogy a bírósági végrehajtás a jogbiztonság egyik alapkövét képezi, hiszen minden ítélet annyit ér, amennyit betartanak belőle.

Az egyik póluson a folyamatosan keletkező végrehajtási ügyek igen nagy száma található, mely a 2011. év I. féléves adatai alapján 288 697 darabszámú ügyet jelent, évről-évre folyamatosan tekinthető darabszám növekedés mellett. Ha megvizsgáljuk ezt az adatot, akkor látjuk, hogy rossz esetben éves relációban hozzávetőlegesen 550 000 darab ügyről beszélhetünk országos szinten. A másik pólus jellemzője az lehetne, hogy amennyiben a társadalom tagjai minden esetben önkéntes jogkövető magatartást tanúsítanak, akkor ideális körülmények között – utópisztikus jelleggel megfogalmazva - nem is lenne szükség az intézményre⁵.

Alapvetően két részre bonthatjuk magát a bírósági végrehajtási eljárást. Az első rész a végrehajtás elrendelésével foglalkozik, míg a második rész a végrehajtás foganatosításával. Az első szakaszhoz leginkább az eredetileg érvényesítendő jog kötődik, és ebben a stádiumban a végrehajtó

³ A Magyar Köztársaság Kormánya, T/4918. számú törvényjavaslat a bírósági végrehajtással kapcsolatos és egyéb igazságügyi tárgyú törvények módosításáról (Előadó: dr. Navracsics Tibor közigazgatási és igazságügyi miniszter, Budapest, 2011. november).

⁴ Pataki János István: A végrehajtó és az adós (Budapest, Ad Librum kiadó, 2013.).

⁵ Vht. 1994. évi kommentár, az Általános indoklás fejezet (1)

„a jog érvényesülését általában az önkéntes követés jellemzi, végső soron azonban az állam kényszerítő ereje juttatja érvényre a jogot. Ilyen kényszerítő jellegű eljárás a bírósági végrehajtás is, amely nélkülözhetetlen ahhoz, hogy a bíróságok és a jogvitát eldöntő más szervek határozatait érvényre juttassák, e határozatokon, továbbá egyes okiratokon alapuló követeléseket az adósoktól behajtsák. Ezért a bírósági végrehajtás fontos szerepet tölt be az igazságszolgáltatás feladatainak megoldásában, a jogrendszer gyakorlati megvalósításában. A végrehajtási ügyek száma növekszik, a végrehajtás eredményessége csökken. Az utóbbi években évente mintegy 300.000 végrehajtási ügy indult, de ezeknek csak a felében sikerült behajtani a követeléseket. A jelenlegi súlyos helyzet mindenképp a megváltozott társadalmi-gazdasági viszonyokkal függ össze. Megnövekedett a gazdasági életben részt vevő gazdálkodó szervezetek és személyek, az általuk kötött jogügyletek, az ezekből eredő vitás ügyek száma. Másrészt sokan a nehéz anyagi helyzetük miatt nem tudnak eleget tenni kötelezettségüknek. Elavultak a bírósági végrehajtás eljárási szabályai, már nem felelnek meg a szociális piacgazdaságra épülő, egyre inkább kibontakozó társadalmi-gazdasági viszonyoknak, a jogállam követelményeinek.”

személye még nem jelenik meg. A második szakaszhoz leginkább az állami kényszer megjelenése köthető – amennyiben az önkéntes teljesítés elmarad –, és az itt alkalmazott állami kényszert már a végrehajtó foganatosítja (egyes kényszercselekményeket a rendőrség szervezetének igénybevételel végez el, amennyiben arra szükség van). Az állami kényszer elsősorban adós vagyona, vagy kivételesen személye ellen irányulhat. Másképpen fogalmazva a jogalkotó egyik célja az, hogy vagyoni kényszer alkalmazásával az önkéntes teljesítést kikényszerítse, másik célja pedig az, hogy szükség esetén állami kényszerrel is elérje a bíróságok és a jogvitát eldöntő más szervek határozatainak teljesítését. „A vizsgálat alá vont kérdéskör, nevezetesen a bírósági végrehajtási eljárás foganatosítása és annak egyes eljárási elemei, a jogérvényesülés, a jogérvényesítés egyik kimagasló szerepű eszközének tekinthető, amennyiben a jogalkotó a végrehajtási eljárás foganatosításán keresztül megfogalmazott cél gyanánt, az önkéntes teljesítés bekövetkezését, a jogkövető magatartás szabályainak betartását, tágabb értelemben a társadalmi, erkölcsi és jogi normák érvényesülését kívánja elérni.⁶” A bírósági végrehajtás eljárási cselekményeinek foganatosítása minden esetben az adós egyes vagyonelemeire irányul, és ezzel teljesen konzisztens módon, adós jogalanyiségára nézve semmilyen mértékben nem hat ki. A jogalanyiség fogalma szorosan kapcsolódik a fentebb leírtakhoz, a társadalom, a vagyon, a tulajdon, a gazdaság, a gazdálkodás vonatkozásában. „Történetileg a jogalanyiséget az adott társadalom tulajdoni berendezkedése határozza meg⁷.” „Az egyén tulajdoni viszonyai, megszabták jogai és kötelezettségei összességének keretét, megszabták jogállását, megszabták jogképességét⁸.”

A bírósági végrehajtás vonatkozásában jelen esetben elsősorban nem a büntetőjogi, hanem a polgári jogi (tág értelemben vett) vonatkozásában van elvi jelentősége a vizsgált kérdéskörnek, a bírósági végrehajtás működési keretrendszerének, és az abból eredő sajátosságoknak. A bírósági végrehajtás tevékenysége és a kár fogalma egyedi relációban van egymással. Amennyiben azt mondjuk, hogy kárnak minősül minden olyan hátrány, amely valakit valamely károsító esemény folytán személyében vagy vagyonában ér, és hozzátesszük azt, hogy az 1994 évi LIII. törvény (a továbbiakban Vht.) 5. § (2) bekezdés így szól: „Az állami kényszer - e törvény keretei között - elsősorban az adós vagyoni jogait korlátozhatja, kivételesen az adós személyiségi jogait is érintheti”, akkor szembeötlővé válik az analógia. A felelősségi kérdés természetesen jól elhatárolható abban a jogi értelemben, hogy a bírósági végrehajtó közhatalmi jogkörében okozott kárért fennálló felelősségével kapcsolatban merült-e fel (jogsabályi felhatalmazás, és részletes jogi szabályozás jellemzik). A teljes képhez hozzá tartozik az is, hogy mint nem peres eljárás a bírósági végrehajtás nem tekinthető klasszikus kontradiktórius eljárási formának. Az Alkotmánybíróság 46/1991. (IX.10.) AB határozatában kifejtette, hogy „a bírósági határozatok tiszteletben tartása, a jogerős bírósági döntések teljesítése – akár jogszerű kényszerítés árán is – a jogállamisággal kapcsolatos alkotmányos értékekhez tartozik”.

A Vht. 2012. március 15. napjától új szabályt vezetett be a végrehajtó lényegesen jogsabállysértő intézkedésére, vagy intézkedés elmulasztására nézve⁹, valamint megváltoztatta a fegyelmi bíróságok rendszerét is (Vht. 270-277. §, a rendelkezések fokozatosan léptek hatályba a 2012. évben). Ezek a változtatások jelentős módosításnak minősülnek a bírósági végrehajtók számára. Szándékosságról és gondatlanságról ebben az esetben a jóhiszeműség elvének megfelelően nem beszélek, egyrészt azért mert a hivatali felelősség kérdése nem ennek a

⁶ Pataki János István: A végrehajtó és az adós (Budapest, Ad Librum kiadó, 2013.).

⁷ Kecskés László: Polgári jog, A személyek joga (Budapest–Pécs, Dialóg Campus Könyvkiadó, 2007.).

⁸ Eörsi Gyula: A tulajdonjog fejlődése, A kapitalizmus tulajdonjoga I. (Budapest, Jogi és Államigazgatási Kiadó, 1951.).

⁹ 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról.

217/B. § (1) Lényegesen jogsabállysértő végrehajtói intézkedés vagy intézkedés elmulasztása esetén az önálló bírósági végrehajtó – a (2) bekezdésben foglalt kivétellel – köteles a kifogással érintett végrehajtási ügyben járó munkadíj 20%-ának, ugyanazon végrehajtási cselekmény tekintetében ismételt eljárási szabállysértés esetén pedig 50%-ának megfelelő pénzösszeg megfizetésére a (3) és (4) bekezdésben meghatározottak szerint.

(2) Nem terheli a végrehajtót az (1) bekezdés szerinti kötelezettség akkor, ha a kifogás elbírálása keretében történik az ingatlan forgalmi értékének meghatározása, vagy ha a lényeges eljárási szabállysértéshez nem a végrehajtó érdekkörében felmerülő ok vezetett.

vizsgálatnak a tárgya, másrészt azért mert a bírósági végrehajtó számára a vonatkozó jogi szabályozás részletes és kőgens feltételrendszert határoz meg, aminek a módosítására a jogalkotónak van lehetősége. A felügyeleti szervek (általános, törvényességi) és a Magyar Bírósági Végrehajtói Kamara (a továbbiakban MBVK) (szakmai, etikai) a részletszabályozást tekintve bírnak különös hatáskörrel.

A működés környezete és jellemzői, valamint az érdekeltségi rendszer jelentős kihatással vannak a működés alapjaira, valamint a végrehajtási eljárás foganatosításának egyes elemeire nézve. Alapvetően meghatározónak, és determinánsnak bizonyul az a tény, hogy a rendszerváltást követően a bírósági végrehajtók kikerültek a bírósági alkalmazottak köréből, és egyéb szervezeti formában¹⁰ működnek. Ez a szervezeti kialakítás létrejöttének pillanatától kvázi egyfajta „profitorientált környezetbe” helyezte a bírósági végrehajtókat, és ez az orientáció elemi hatással van az általuk végzett tevékenység gyakorlatára. Az önálló bírósági végrehajtó állami alkalmazottból munkáltatóvá és tulajdonossá avanszált. Az ilyen jellegű orientációval kapcsolatos problémakör nem új keletű, mint az majd a történeti kitekintés során láthatóvá válik, mindösszesen a társadalom berendezkedése és a megalkotott eszköz és normarendszer módosul. A jogalkotó és egyes civil szervezetek számára is nyilvánvalóvá vált ez a specifikum (többek között a tartós gazdasági dekonjunktúra hatására frekventálódva), mint azt a T/4918. számú törvényjavaslat és a Lakástulajdonosok Országos Érdekvédelmi Szervezete által kibocsátott nyilatkozat is igazolja. „A bírósági végrehajtási eljárások mellett a bírósági végrehajtói fegyelmi eljárások szabályozását is tartalmazza a Vht., a Javaslat ezért a bírósági végrehajtói fegyelmi eljárásokat is gyorsítja a fórumrendszer átalakításával, ésszerűsítésével. A fegyelmi felelősségre vonás a végrehajtói szolgálat és a végrehajtói szervezet felügyeletének egyik alapvető eleme; a gyors és következetes felelősségre vonás szükséges ahhoz, hogy a fegyelmi vétséget megvalósító eljárási szabálysértések, illetve a végrehajtói szolgálattal szembeni közbizalmat aláásó egyéb magatartások eredményesebben megelőzhetőek legyenek.

Az átalakítással azt is kifejezésre juttatja a jogalkotó, hogy a bírósági végrehajtói fegyelmi felelősségre vonás a bírói fegyelmi felelősségre vonáshoz, bírói szolgálati ügyekhez hasonló szabályozást, fórumrendszert igényel, mivel az önálló bírósági végrehajtók is az igazságszolgáltatási szervezet részei a bírákéval megegyező kötelekkel, szakmai és fegyelmi felelősséggel¹¹.” „Egyetértve az előterjesztő indoklásával a végrehajtói kárfelelősség növelésére, az adós kockázatok jobb és kötelező elemzése, az indokolatlan mértékű adós családok vagyonszerzéseinek csökkentése érdekében az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottságához, valamint Orbán Viktor miniszterelnökhöz fordult Országbíró Zoltán közérdek politikusa, európai érdekérvényesítő a lakástulajdonosok köréből érkező jelzések alapján¹².”

III. Elhatárolások

Mindenekelőtt azt kell tisztán látni, hogy a bírósági végrehajtás kapcsán miről is beszélünk. A Vht. 1. szakasza szerint: „a bíróságok és a jogvitát eldöntő más szervek határozatait, továbbá egyes okiratokon alapuló követeléseket bírósági végrehajtás útján, e törvény szerint kell végrehajtani¹³.” Tehát a Vht. 1. szakaszában meghatározott jogi normából következően gazdasági

¹⁰ 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról 254/A. § (1) A végrehajtói iroda az önálló bírósági végrehajtói tevékenység végzésének elősegítésére határozatlan időre alapított, jogi személyiséggel rendelkező szervezet.

¹¹ A Magyar Köztársaság Kormánya, T/4918. számú törvényjavaslat a bírósági végrehajtással kapcsolatos és egyéb igazságügyi tárgyú törvények módosításáról (Előadó: dr. Navracsics Tibor közigazgatási és igazságügyi miniszter, Budapest, 2011. november).

¹² http://os.mti.hu/hirek/71690/jelzaloghitelt_fizetok_vagyonveszteset_megallitja_a_parlament, Jelzaloghitelt fizetők vagyonszerzését megállítja a parlament? (Országos Sajtószolgálat; Kiadó: Lakástulajdonosok Országos Érdekvédelmi Szervezete).

¹³ 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról, 1. §.

szempontból bírósági végrehajtási eljárás azt jelenti, hogy valamely követelés illetve kötelezettség teljesítése elmaradt, a kötelezett (adós) pozícióban lévő érdekelt fél nem teljesített, a jogosult (végrehajtást kérő) pedig a teljesítést bírói (vagy a végrehajtás tekintetében más azzal egyenértékűnek tekinthető) közbenjárással szeretné elérni. Az ilyen módon meghatározott eljárást nevezik bírósági végrehajtási eljárásnak, magát az intézményt bírósági végrehajtásnak, a jogot pedig, amely azt szabályozza, végrehajtási jognak. A szűkebb értelemben vett végrehajtási jog az állami kényszerrel kikényszeríthető kötelezettségteljesítés szabályait tartalmazza. Természetesen ide tartoznak a végrehajtó által foganatosított eljárási elemek is.

Az egyik oldalról tekintve nem összekeverendő a bírósági végrehajtás az egyéb gazdasági tevékenységet folytató vállalkozásokkal, amelyek követeléskezeléssel, illetve ún. behajtással foglalkoznak. Az érvényben lévő szabályrendszer szerint ma Magyarországon végrehajtói szolgálatot profitorientált gazdasági társaság nem láthat el. Ezen a ponton már tapasztalható némi ellentmondás, hiszen nem profitorientált, de a környezet, amiben megtaláljuk az. Ezt az ellentmondás a részletes jogszabályi környezet lenne hivatott feloldani. A végrehajtói szolgálatot a miniszteri kinevezés aktusa keletkezteti, és a kinevezés megtörténtével válik a természetes személy önálló bírósági végrehajtóvá (kizárólag természetes személy nevezhető ki, a kinevezés feltételrendszerét a Vht. XIX. fejezete részletesen szabályozza). A kinevezés határozatlan időre, meghatározott székhelyre és meghatározott helyi bíróság mellé rendeli szolgálatot teljesíteni az önálló bírósági végrehajtót. Az ún. 'behajtással', követeléskezeléssel foglalkozó gazdasági társaságok tevékenységnek a célja egyértelmű módon a profitmaximalizálás, amíg a bírósági végrehajtás elvi célja a jogerős határozatokban foglaltaknak való érvényszerzés. A behajtó, másként fogalmazva követeléskezelő cégek általában adósságkezeléssel, követelésvásárlással, követelésérvényesítéssel foglalkozó nyereségérdekelt, polgári jogi alanyokként megjelenő, különböző társasági formában működnek, és ebből következően a kintlévőség kezeléssel kapcsolatos üzleti tevékenységük végzését nem szabályozzák az 1994. évi LIII. törvényben, és a bírósági végrehajtás keretrendszeréhez kapcsolódó egyéb jogforrásokban foglaltak. Az ilyen jellegű tevékenység végzésének a célja egyértelmű módon a profitmaximalizálás, amíg a bírósági végrehajtás célja a jogerős határozatokban foglaltaknak való érvényszerzés. A behajtással, követeléskezeléssel foglalkozó gazdasági társaságok által végzett tevékenység nem tekinthető a bírósági végrehajtó eljárásával egy szinten lévőnek, az adóssal szemben nem rendelkeznek semmiféle hatósági, vagy hatósági jellegű jogosultsággal. Kényszerkezeléseket nem alkalmazhatnak sem önállóan, sem a rendőrség közreműködését igénybe véve. A tapasztalható problémát hasonlóképpen látványosan szemlélteti a „végrehajtó–behajtó” és a „minden–semmi” ellentétpár relációja. Ez a fogalom-pár az elvekre nézve fogalmazható meg, de ha hozzátesszük azt, hogy a gazdasági élet szereplőinek, egy gazdasági társaság tulajdonosainak, az általuk elvárt haszonhoz, a megtermelt minél nagyobb nyereség eléréséhez fűződik alapvető érdeke (ami végül is egy gazdasági társaság esetében ésszerű elvárásnak tekinthető), és ha azt mondjuk, hogy a bírósági végrehajtók munkáltatóvá, tulajdonosokká váltak, akkor ismét szembeötlővé válik az orientáció problémaköre.

A másik oldalról a bírósági végrehajtást kell elhelyezni a társadalom (al)rendszerein belül. A végrehajtás maga, mint olyan alapvetően két féle lehet, személy elleni és vagyon elleni. Személy elleni (klasszikusan a büntetés-végrehajtás) esetében a szankció elsődlegesen a jogsértő személyét érinti, a bírósági végrehajtás esetében tehát elsősorban vagyon elleni szankciókról lehet beszélni. A további csoportosítást tekintve a vagyoni végrehajtást illetően beszélhetünk teljes (totális, általános, univerzális) vagyoni végrehajtásról (az adós vagyonát a maga egészében ragadja meg, és fordítja az adós tartozásainak kielégítésére, tipikusan a felszámolási eljárás), és egyedi (különleges) vagyoni végrehajtásról (az adós egyes vagyontárgyait, vagyoni jogait külön vonja végrehajtás alá). Újabb szűkítést végezve az egyedi vagyoni végrehajtás három útját különböztethetjük meg. A bírósági végrehajtást, a közigazgatási végrehajtás (Art., Ket. szerinti végrehajtás), és a közvetlen végrehajtást. A közigazgatási végrehajtást a közigazgatási szervek folytatják le, a közvetlen végrehajtást pedig pl. a munkáltató foganatosíthatja a munka törvénykönyve alapján az őt megillető

egyedi követelések esetén a munkabérből és más járulékokból. A bírósági végrehajtás alapelveként az egyedi vagyoni végrehajtás fő útjának tekintendő.

IV. Magyar történeti kitekintés

A történeti elemek rövid, vázlatos bemutatása ahhoz nyújt segítséget, hogy meg tudjuk határozni a végrehajtás helyét, szerepét a társadalomban, ezen belül a jogrendszerben, valamint láthatóvá válik az erkölcsi, szokásjogi normatívák jogi normatívákká való átalakulásának, valamint a jogviták eldöntésének és az érvényes joghatározatok kikényszeríthetőségének folyamata, szervezetrendszere. Nyomon követhetővé válnak a magyar sajátosságok, illetve azok kialakulása, fejlődése, stációi.

A végrehajtás magyarországi történeti fejlődésének kezdetét a honfoglalás (időpontját a tudomány körülbelül a 896. évre teszi) időpontja előtt, a törzsek fejedelem választásához köthetjük. Mint a világon mindenhol és minden időszakban ebben az esetben is a tulajdon, a magántulajdon megjelenése indukálta a létrejöttét. A magántulajdon, amely funkcióiban még jelentősen kötődött a vándorló életmód sajátosságaihoz, már ebben az időszakban is létezett. A fejedelem mellett két főméltóság (gyula és horka) ítélkezett a vitás ügyekben törzsi szokásjogi alapon¹⁴. A következő jelentős fordulatot a társadalmi átalakulás zenitjeként tükröződő államalapítás jelentette. Már I. Szent István király által kibocsátott dekrétumok második könyve is tartalmaz olyan rendelkezéseket, amelyek a végrehajtás jogához szorosan kapcsolódnak. A végrehajtás vonatkozásában a megváltás intézménye került bevezetésre, amely anyagi ellentételezést jelentett az elkövetett jogellenes cselekménnyel szemben. A megváltás mértéke megfelelő darabszámú tinóban, vagy aranypénzben került meghatározásra cselekményenként, a cselekmény súlyának megfelelő mértékben. Magának a végrehajtásnak a foganatosítása ebben az időszakban nem az állam, hanem az érintet fél, a jogosult kötelezettsége volt.

A következő időszakot a II. András király által kiadott Aranybullában (1222. évi XXVIII. törvénycikk) foglaltak – és a kikényszeríthetőség hiánya - jellemzik a legjobban. Az Aranybulla 28. cikkelye, amely a „Hogy a kit a törvény elmarasztott, annak oltalma ne legyen.” címet viseli így fogalmaz: Ha valaki törvény rendén elmarasztatott, senki a hatalmasok közül meg ne oltalmazhassa azt¹⁵.” A teljesség kedvéért ki kell emelni, hogy az 1215. évben a IV. Lateráni Zsinat jelentős jogalkotási hullámot indított el, amelynek a teljes európai jogfejlődésre vonatkozó hatása vitathatatlan, és amely az Aranybulla 1231. évi és az 1267. évi megújításaiban is nyomon követhető. A végrehajtás foganatosítása ekkor már a poroszlók majd a szolgabírák feladata volt. A poroszló, vagy később a szolgabírák szerepe azért tekinthető kritikusnak, mert a bírósági végrehajtási eljárás foganatosítási szakaszának eljárási cselekményeit szinte teljes egészében ők végezték. A későbbiekben a végrehajtási eljárásra és a szolgabírákra vonatkozó részletes szabályrendszert az 1435. évi (II.) II. törvénycikk (a szolgabírák választásáról), az 1435. évi (II.) III. törvénycikk (hogy a birságok az ispánok és szolgabírák között megosztandók), és az 1435. évi (II.) IV. törvénycikk (miképpen helyezték vissza az ispánok az elfoglalt fekvő jószágokba azokat, a kiket ezektől megfosztottak) jelentik majd.

¹⁴ Csizmadia–Kovács–Asztalos/Csizmadia Andor (szerk.): Magyar Állam és jogtörténet (Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1998.).

„A pásztorkodó nomád népek ez időkre szóló kutatások szerint nemzetségekben éltek, s a nemzetség mint vérségi kötelék a közös vagyon, a közös állatállomány védelmében a társadalom alap sejtjét alkotta.

A magántulajdon a személyi tárgyakra, prémekre, ékszerekre a pásztorkodó korban is kiterjedt, hadizsákmányban, a rabszolgának tekintett hadifoglyokban való osztozkodás a nemzetség és a törzsfők vagyonát és hatalmát erősítették, s kiemelték őket a közösség egyenlőségéből.

A magyar nép a honfoglalás után is nagyállattartással s részben földműveléssel foglalkozott, ezért telepszik meg a nagyállatnak táplálékot biztosító folyóvölgyekben. A megtelepült magyarság az itt lakó népekkel együtt a pásztorkodás mellett mind nagyobb tért engedett a földművelésnek. Mindezekkel végleges letelepedés, falvak építése járt”.

¹⁵ <http://mek.oszk.hu/01300/01396/html/01.htm#9>, az 1222. évi Aranybulla, 28. cikkely (2012. 08. 01.).

A bírósági végrehajtás (és a közjegyzőség) történetének vizsgálatához szorosan kapcsolódik az ún. hiteles helyek¹⁶, a káptalanok és konventek létrejötte, valamint az általuk végzett tevékenység. A hiteles helyek az érvényes jogcselekmények megtörténtét írásos formában tanúsították. Később az írásba foglalás gyakorlatának terjedésével megjelenik a pecsét intézménye, és kialakul a királyi írásbeli szervezet. Új igazgatási szervként kialakul a Kancellária intézménye. A káptalanok és konventek működését tekintve a következő lépést Mátyás királynak az 1486. évben kibocsátott dekrétuma jelenti. A dekrétum 10. cikkelye a „Milyeneknek kell lenniök a káptalanok és conventek bizonyosságainak? és ezek hűséges végrehajtásáról és jelentéstételéről, valamint a vétkezők büntetéséről.” címet viseli. A 10. cikkely külön rendelkezéseket fogalmaz meg, amelyek a végrehajtási eljárás foganatosítására is közvetlenül hatnak. A dekrétum külön foglalkozik a törvényszékek működésével, az ítélmesterek és az ispánok által ellátott ítélkezési tevékenység bonyolításával, a szolgabírókra vonatkozó szabályokkal, és tovább részletezi a káptalanokra és konventekre vonatkozó előírásokat. Mivel sok csalás történt a „hamis” poroszlok által, ezért a poroszló (*pristaldus*) intézményét sok kritika és bírálat érte, szervezetük fokozatosan meggyengült és a későbbiekben teljes egészében elsorvadt. „Mivel a káptalanoknak és conventeknek bizonyosságul kiküldött emberei úgy a bevallásokban mint a levelek kiadásában is kedvezésből, pénzért, ajándékért, gyűlöletből, félelemből és szeretetből igen sok és hihetetlen szabálytalanságot szoktak elkövetni; ez pedig leginkább azért szokott történni, mivel az ilyen végrehajtásokra nem kanonokokat hanem oltárigazgatókat vagy káplánokat és gyakran iskolásokat meg koldulókat is küldenek, a kik igen könnyen megvesztegethetők,

1. §. Azért, hogy e bajnak méltó gondoskodással elejét vegyük, határoztuk: hogy minden káptalani és conventi helyen a kanonokok és szerzetesek a végrehajtásban megtartandó igazságosságra az egyházfő vagy helyettese kezébe esküt tartoznak tenni és hogy ezután a káptalanból egyedül csak kanonokot, a konventből pedig csakis papi hivatalviselő szerzetest és senki mást sem szabad a végrehajtásokra kiküldeni.

3. §. És valahányszor valamely végrehajtásról, a melyet teljesítettek, visszatérnek, eskü alatt jelentést tartoznak tenni¹⁷.”

Időben továbblépve Werbőczy István országbírói ítélmester által az 1514. évben összeállított, három részből álló jogkönyvét az ún.: Tripartitumot (eredeti latin címe: Tripartitum opus iuris consuetudinarii incltyi regni Hungariae, magyarul: Nemes Magyarország szokásjogának Hármaskönyve) kell megemlíteni. A Hármaskönyv a nemesi szokásjogot foglalta össze. Királyi szentesítés hiányában (az 1514. évi Dózsa György féle parasztfelkelés okozta politikai változás, és a király, II. Ulászló az 1516. évben bekövetkezett halála okán) nem vált törvénné. A Hármaskönyvet ennek ellenére alkalmazták a bíróságokon, illetve több erdélyi fejedelem is a törvények közé emelte. A végrehajtáshoz közvetlenül kötődően az igényérvényesítés fogalomköre alatt beszélt. A végrehajtás foganatosítása során a nemesi sértett fogva tarthatta az ellenérdekelt felet. Hármaskönyv II. részének megfogalmazása szerint is szükséges egy jogerőssé vált marasztaló ítélet az igényérvényesítés, vagy ha úgy tetszik a végrehajtás foganatosításához. Ismerte az egyedi vagyona végzett totális végrehajtás eszközét, illetve a nem nemességre vonatkozóan a személyi végrehajtás eszközrendszere is érvényesült. A szokásjogi átalakulást jól jellemzi a II. rész 73. címében foglalt ún. visszaűzés (*repulsio*) jogszabályba való foglalása – „visszaűzés az, mikor a pernyertes felet a másik pervesztes fél a birói ítélet végrehajtásától erőszakosan visszaveri” -.

A történeti rész bemutatása tekintetében fontos kiemelni a XVII. század végén megalkotott 1792. évi XVII. törvénycikket (hogyan lehessen az örökös tartományok váltó-törvényszékeinek s bíróságainak ítéleteit, melyeknek valaki magát önként alá vetette, végrehajtani?), amely már előre vetíti a társadalmi, gazdasági környezet jelentős változásai által indukált folyamatokat, a polgári átalakulás szükségességét. A nemesség által kibocsátott váltók, és a váltóadósságok tekintetében az ősiség törvénye lehetetlenné tette a végrehajtás foganatosítását az ingatlan vagyonelemek

¹⁶ Csizmadia–Kovács–Asztalos/Csizmadia Andor (szerk.): Magyar Állam és jogtörténet (Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1998.). „A hiteles helyek a király felügyelete és fenyítő hatósága alatt állottak. A hiteles pecsét, sigillum authenticum adományozása, megváltoztatása, visszavonása a király jogkörébe tartozott.”

¹⁷ <http://mek.oszk.hu/01300/01396/html/02.htm#27>, I. Mátyás hatodik decretuma, 10. cikkely. (2012. 08. 01.).

vonatkozásában, így az 1792. évi XVII. törvénycikk az osztrák bíróságok által meghozott határozatok elfogadhatóságának kiterjesztését tette kötelezővé a magyar hatóságok számára, de ez csak provizórikus megoldást jelentett. A XVIII. században a váltótörvények (1840. évi XV. törvénycikk, 1844. évi VI. törvénycikk, 1876. évi XXVII. törvénycikk) orvosolják az ideiglenesség problémáját. Önálló váltó törvényszékek kerülnek létrehozásra. Az 1840. évi XV. törvénycikk önálló fejezetben (11. fejezet 144-193 §.) rendelkezik nagy részletezettséggel a végrehajtási eljárások rendjéről (zár alá vétel, biztosítási intézkedések, kielégítési végrehajtás, foglalás szabályai, becsérték meghatározása, vagyonközösség esetei, árverés, kielégítési sorrend és felosztás, sikertelenség, külföldi határozatok végrehajtása, stb.). A határozattal szembeni ellenállás lehetőségei redukción szenvednek el, míg a visszafoglalás lehetősége törvénybe ütközővé minősül át teljes egészében. A váltó jelentősége, használatának nagy gyakoriságát tekintve egészen a II. világháború kezdetéig igen nagy volt. A bírósági végrehajtás tekintetében nagy jelentőséggel bírt váltóügyekben a biztosítási végrehajtás intézménye.

A magyarországi végrehajtási eljárás fejlődése tekintetében az 1836. évi XV. törvénycikk (a pénzbeli elmarasztalást magokban foglaló birói ítéletek végrehajtása módjáról) jelentett fordulópontot, mert a vagyoni, szinguláris típusú végrehajtás szabályozása ebben a törvénycikkben jelenik meg először átfogó módon és jelleggel, a ma is érvényben lévő szabályozással sok tekintetben analóg módon. „1836. évi XV. törvénycikk „1. § Minden pénzbeli birói marasztaltatások jövedőre olly módon fognak végrehajtatni, hogy a nyertes Fél nem a marasztaltnak vagyona becsüár szerinti általadása utján hanem kész pénzben elégitessék ki; mi végett az alább következő móddal és renddel a marasztalt Félnek vagyonából, a mennyi az egész marasztaltatás kielégítésére szükséges leend, árverés utján eladandó lészen¹⁸.”

A rendi társadalom időszakát Magyarországon lényegében az 1848. évi áprilisi törvények meghozataláig számítjuk. Szinte futószalagon születnek meg az új törvények. Az 1848. évi VIII. törvénycikk rendelkezik Magyarország összes lakosára egységesen „a közös teherviselésről”. Az 1848. évi XI. törvénycikk rendelkezik azon ügyekről, „mellyek eddig a földesúri hatóságok által intéztettek”. Az 1848. évi XIII. törvénycikk megszünteti a papi tized intézményét. Az 1848-as XV. törvénycikk megszüntette az ösiséget és a hűbéri rendszert. Megszűnik a kancellária, és annak jogkörét az igazságügy minisztérium kapja meg. Az 1849. évi olmützi alkotmány életbe lépésével a magyar királyság beleolvadt az osztrák birodalomba. Magyarországon az 1853. évben került bevezetésre az Osztrák Polgári Törvénykönyv (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB, magyar rövidítés OPTK). A fejlődés, a jogfejlődés tekintetében mindenképpen előnyösnek, pozitívnak tekinthető a hatályba léptetése, különösen magánjogi tekintetben. Többek között közvetve az OPTK hatásaként az 1855. évben vezették be Magyarországon az általános telekkönyvet, valamint megszüntette a különbséget az örökölt és a szerzett vagyonelemek között. A törvénykönyv bevezetése a jogegység megteremtését tette lehetővé, valamint a kodifikáció katalizátoraként is funkcionált. Az 1867. évi kiegyezéssel kiteljesedett a polgári átalakulási folyamat, amely megteremtette a magyar polgári jogrendszert.

A magyarországi bírósági végrehajtási jog fejlődése tekintetében kiemelkedő jelentőséggel bír az 1868. évi LIV. törvénycikk „a polgári törvénykezési rendtartás tárgyában”, amely tartalmazta a végrehajtási rendtartást is, de jelentős állomás abban a tekintetben is, hogy a bírósági szervezetrendszer, a hatáskör és illetékesség vonatkozásában is részletes szabályozást jelenít meg. A bírósági végrehajtásnak, mint önálló jogintézménynek fejlődése szempontjából jelentős volt az 1869. évi IV. törvénycikk (a birói hatalom gyakorlásáról) is, amellyel megtörtént a bíróságok elválasztása a közigazgatási szervektől („1. § Az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülönítetik. Sem a közigazgatási, sem a birói hatóságok egymás hatáskörébe nem avatkozhatnak¹⁹.”).

„352. § A végrehajtásnál birói kiküldöttek alkalmazandók:

¹⁸ <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=5160>, 1836. évi XV. törvénycikk a pénzbeli elmarasztalást magokban foglaló birói ítéletek végrehajtása módjáról, 1. §. (2012. 08. 01.).

¹⁹ 1869. évi IV. törvénycikk a birói hatalom gyakorlásáról 1. §.

- a) rendezett tanácschal nem bíró városokban és községekben, ha a bíró a sommás eljárás alá tartozó ügyek elintézésére a 2. § szerint feljogosított: maga a bíró, vagy jegyzőkönyvvezetője;
- b) szolgabírói járásokban az illető szolgabíró vagy esküdt;
- c) a városi törvényszékek székhelyein a városi törvényszéki személyzet valamelyik tagja;
- d) a törvényszékek területén a törvényszék által elintézett ügyekben vagy megkeresés folytán a törvényszéki személyzet valamelyik tagja, illetőleg az a) és b) alatt megnevezett közegek (42. §)²⁰.”

Az 1871. évben létrejött az önálló bírósági végrehajtó szervezet, amelynek létrehozását az 1871. évi LI. törvénycikk a bírósági végrehajtókról szabályozta. Az 1871. évi LI. tv. 1. szakasza így fogalmaz: „Minden elsőfolyamodású törvényszék és járásbíró mellett bírósági végrehajtók alkalmazandók a szükséges számban, kiket az igazságügyminister nevez ki.” Figyelemre méltó, hogy a végrehajtó által felszámított díjakat a törvény külön szakaszban megszabta, mértékét előírta, és rendelkezett az előlegzésről is. A törvény meghatározta a végrehajtóvá történő kinevezés lehetőségének feltételrendszerét (pl.: magyar állampolgárság, életkor, stb.), és a kinevezés megtörténtét további feltételként bizottság előtt sikeresen teljesített írásbeli és szóbeli vizsga letételéhez kötötte. A bírósági végrehajtó a kinevezése és a hivatalos eskü letétele után léphetett hivatalba. Meghatározásra kerültek a kizáró okok is. Bevezetésre került a végrehajtói könyv használata. A végrehajtók hatáskörébe két feladat tartozott, a kézbesítési eljárás, és a végrehajtási eljárás. Ugyanakkor a bíróság nem volt köteles a végrehajtók hatáskörébe tartozó ügyeket a végrehajtóknak foganatosításra átadni, hanem azt saját hatáskörében, saját tisztviselőjével (bírói kiküldött) is elvégeztethette a feladatot. A bírói felelősségről szóló törvény szabályozta a bírósági végrehajtók felelősségét is. Az első módosításra mindösszesen 4 évet kellett várni. Az 1875. évi IX. törvénycikk (a bírósági végrehajtókról szóló 1871. évi LI. tc. módosításáról) szigorította a felügyeleti és az ellenőrzési rendszert különösen a díjszabásra tekintettel²¹. „A XIX. század utolsó évtizedeiben a polgári eljárásjog és a végrehajtási jog fejlődése elvált egymástól. Amíg az előbbi nagyon lassan és sok kitéréssel jutott el az 1911. évi polgári perrendtartáshoz, addig a végrehajtási jog kodifikációja az 1878. évi törvényjavaslatot követően felgyorsult, és két évvel később megszületett az 1881. évi LX. törvénycikk a végrehajtási eljárásról²².”

Az első átfogó teljes egészében önálló végrehajtási törvény az 1881. évi LX. törvénycikk a végrehajtási eljárásról volt. Maga a törvény 4 címből és 260 szakaszból állt. A törvényi szabályozás részletezettségéből eredően is látható az, hogy az ezt megelőző rendszerekkel szemben egy átfogóbb, alaposabb és részletesebb jogalkotói szándékot testesített meg. A végrehajtás alapjául végrehajtható közokirat szolgált. Az 1881. évi LX. törvénycikk a gazdasági élet jelentős változásainak köszönhetően több nagyobb módosításon és kiegészítésen esett keresztül, de az 1955. évi hatályban maradt. A végrehajtás jogintézményét tekintve a középkori fejlődés átvette a római jog rendszerét, azzal a különbséggel, hogy bizonyos tekintetben visszalépésként felfogható módon (a tulajdont, a birtokviszonyokat tekintve a középkori állam berendezkedése eltérő) előtérbe került a személyi végrehajtás, illetve a vagyonekbezés intézménye. A XVIII-XIX. században a polgárosodás felgyorsult folyamata és a bankok megjelenése, a pénz funkcióinak átértékelődése biztosította a végrehajtási jog fejlődését, immáron ismételen a vagyoni végrehajtás előtérbe kerülése mellett. Az önálló végrehajtói szervezettel szembeni ellenérzések már az 1881. évi LX. törvény indoklásában is tetten érhetőek, és ennek következményeként továbbra is bírósági kiküldöttekről²³ beszélhetünk, akik

²⁰ <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=5376>, 1868. évi LIV. törvénycikk a polgári törvénykezési rendtartás tárgyában, Nyolczadik czim, I. fejezet, 352. §. (2012. 08. 01.).

²¹ 1875. évi IX. törvénycikk a bírósági végrehajtókról szóló 1871. évi LI. tc. módosításáról
6. § Az 1871:LI. törvénycikk 18. §-a után: Az évnegyedes vizsgálatnál különös figyelem fordítandó arra, hogy a felszámított díjak és költségek a törvénnyel s az 5. §-ban érintett díjszabállyal megegyeznek-e, s ha a törvénytől vagy a díjszabállyattól a feleket terhelő eltérés tapasztaltnék, a bírósági végrehajtó ellen, akár emeltetett panasz, akár nem, az illetéktelen díjak és költségek megtérítésén felül az 1871:LI. törvénycikk 14. §-ban megállapított bírság, illetőleg hivatalvesztés büntetése alkalmazandó.

²² Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog (Budapest, Osiris kiadó, 2012.).

²³ 1881. évi LX. törvénycikk a végrehajtási eljárásról

nem tagjai az önálló bírósági végrehajtói szervezetnek, hanem a bíróságok állományába tartoznak. „Nem kívánatos a végrehajtási eljárás foganatosítását az önállóan működő végrehajtói közegekre bízni, mert ilyen gyökeres reform, mely nálunk egészen ismeretlen, az adott körülmények között csak a bonyodalmakat fogta volna nevelni, és pedig minden valószínűség szerint anélkül, hogy ez által a bírósági teendők kevesbedtek volna, mert éppen az eljárás ismeretlensége és a közegek nem teljes megbízhatósága azt fogta volna eredményezni, hogy a bírósági intézkedés nagyon gyakran vétetett volna igénybe.

Mióta az 1871: LI. t.c.z. a törvényszéki végrehajtók intézményét nálunk behozta, azóta nem volt vége a panaszoknak, amelyek az intézményben nyugvó törvényhozási ideának, sajnos, nagyon is emberi hordozói és megtestesítői ellen fölhangzottak ... az intézmény jogosan-e vagy jogtalanul valósággal csapás számba ment a jogkereső közönség szemében...²⁴.”

A II. világháború után, az 1945. évtől a szocialista rendszer terminológiája szerint az 1955. évi 21. tvr. megjelenéséig több mint ötven olyan jogszabályt léptettek életbe, amelyek korlátozták, vagy kizárták a bírósági végrehajtást. A szocialista ideológiai-társadalmi-népgazdasági²⁵ rendszerre való áttérés eredményeképpen a bírósági végrehajtás egyre ritkábbá vált²⁶.” Az 1955. évi 21. tvr. „természetesen” szinte teljes egészében átvette a szovjet végrehajtási jog metodikáját, és ennek eredményeként a bírósági végrehajtási eljárások foganatosítása egyre ritkábbá vált. Az 1955. évi 21. tvr. a hatálybalépéséig 2 tervezeti formát öltött, mindkettőt az 1953. évben. Az első tervezet szinte teljes egészében a szovjet minta másolata lett, amely bebizonyította azt, hogy egy rendszert nem lehet ezen a területen sem 100 százalékos formában implementálni. A második tervezet a végrehajtási eljárás során felmerülő cselekmények sorrendjét vette a szabályozás és a szerkezete alapjául, de még így is jelentős hatással volt rá a szovjet végrehajtási jog. Ezzel egy ütemben létrehozták a szocialista rendszerű végrehajtói szervezetet. A végrehajtó állami alkalmazott volt, és álláshelyét a Minisztertanács által szervezett álláshelyeken töltötte be. „A szocialista végrehajtási jog elsősorban a meggyőzés eszközével próbálta meg rávenni az adósokat a kötelezettségük teljesítésére²⁷.” „A mi végrehajtási eljárásunknak két alapvető elve emelhető ki: Ezek: az adós védelme, illetőleg kímélete, ugyanakkor a végrehajtást kérő jogos érdekeinek biztosítása, a követelés érvényesítése. A végrehajtási eljárás törvényi rendelkezései messzemenően kifejezik ezeket az elveket. Az utóbbi időben ismételten felmerült, hogy a gyakorlat a túlzott adósvédelem irányába tolódott el. A szocialista szervezeteknek a bankrendszer pénzügyi útján folytatott pénzgazdálkodásra, a szocialista bankellenőrzés lehetővé és indokoltá teszi, hogy ezek ellen a szervek ellen sajátos szabályok szerint történjen a végrehajtás²⁸.”

A rendszerváltás után megszületett az 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról, amely jelentős módosításokkal ma is hatályban van, és teljes egészében új alapokat teremtett a végrehajtás teljes vertikumára nézve. A Vht. 1994. évi kommentárja, az Általános indoklás fejezet (1) bekezdésében így fogalmaz: „a jog érvényesülését általában az önkéntes követés jellemzi, végső soron azonban az állam kényszerítő ereje juttatja érvényre a jogot. Ilyen kényszerítő jellegű eljárás a bírósági végrehajtás is, amely nélkülözhetetlen ahhoz, hogy a bíróságok és a jogvitát eldöntő más szervek határozatait érvényre juttassák, e határozatokon, továbbá egyes okiratokon alapuló követeléseket az adósoktól behajtsák. Ezért a bírósági végrehajtás fontos szerepet tölt be az igazságszolgáltatás feladatainak megoldásában, a jogrendszer gyakorlati megvalósításában. A végrehajtási ügyek száma növekszik, a végrehajtás eredményessége csökken. Az utóbbi években

11. § Ha a végrehajtást elrendelő bíróság egyszersmind a végrehajtás foganatosítására is illetékes, és a végrehajtás kiküldött által foganatosítandó, a végzésben a kiküldött is kirendeltetik.

²⁴ Vida István: A bírósági végrehajtás (Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1978.).

²⁵ Közgazdasági kislexikon/szerk.: Gyenis János (Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1977.)

népgazdaság: a szocialista ország termelő ágazatainak: a termelés, a forgalom, a csere, az elosztás és a fogyasztás folyamatainak összessége. A népgazdaság az anyagi termelő ágazatokon kívül felöleli a nem-anyagi termelő szféra gazdasági tevékenységét és intézményeit – így a pénz- és hitelrendszert, az egészségügyet, a közoktatást, a tudományos kutatást, az igazságügyet, stb. – is.

²⁶ Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog (Budapest, Osiris Kiadó, 2012.).

²⁷ Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog (Budapest, Osiris Kiadó, 2012.).

²⁸ Névai-Szilbereky/Névai László (szerk.): Polgári eljárásjog (Budapest, Tankönyvkiadó, 1976.).

évente mintegy 300.000 végrehajtási ügy indult, de ezeknek csak a felében sikerült behajtani a követeléseket. A jelenlegi súlyos helyzet mindenekelőtt a megváltozott társadalmi-gazdasági viszonyokkal függ össze. Megnövekedett a gazdasági életben részt vevő gazdálkodó szervezetek és személyek, az általuk kötött jogügyletek, az ezekből eredő vitás ügyek száma. Másrészt sokan a nehéz anyagi helyzetük miatt nem tudnak eleget tenni kötelezettségüknek. Elavultak a bírósági végrehajtás eljárási szabályai, már nem felelnek meg a szociális piacgazdaságra épülő, egyre inkább kibontakozó társadalmi-gazdasági viszonyoknak, a jogállam követelményeinek²⁹.” Az 1994. évben megalkotott jogszabály az eredeti formájában nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket, nem tudta megnövelni kellő mértékben a bírósági végrehajtás hatékonyságát, így újabb átfogó jellegű módosítások váltak szükségessé. Az első nagyobb módosítást a 2000. évi CXXXVI. törvény, a másodikat a 2008. évi XXXIX. törvény, a harmadikat pedig a 2011. évi CLXXX törvény jelentette. A módosítások a bírósági végrehajtási eljárások eredményességét és hatékonyságát kívánták növelni. A 2008. évben került bevezetésre az elektronikus árverési rendszer, amelyet az MBVK tart fenn és üzemeltet. A 2012. évben fokozatosan hatályba lépő jogszabályi változtatások egyik kiemelt célja a bírósági végrehajtási eljárási folyamatok időbeli felgyorsítása, a hatékonyság és az eredményesség fokozása érdekében. Annak, hogy az eljárások lebonyolításának felgyorsítása miért szükséges, az egyik jól meghatározható és fajsúlyos indoka a folyamatosan keletkező végrehajtási ügyek igen nagy száma, mely a 2011. év I. féléves adatai alapján 288 697 darabszámú ügyet jelent, évről-évre folyamatosan tekinthető darabszám növekedés mellett. Ha megvizsgáljuk ezt az adatot, akkor látjuk, hogy rossz esetben éves relációban hozzávetőlegesen 550 000 darab ügyről beszélhetünk országos szinten. Ez egy kifejezetten magas végrehajtási ügyszámot jelent, különösen, ha összevetjük a fentebb idézett 1994. évi indoklásban található adattal (300 000 darab), látható, hogy a két dátum között eltelt évek alatt az ügyszámnövekedés megközelítheti a 100 százalékos növekményi nagyságrendet, azaz hozzávetőlegesen a duplájára emelkedhet. Az ügyszámnövekedés mellett még egy további negatív következmény tapasztalható, az összvolumen növekedése. Az MBVK utólagosan készít statisztikai kimutatást a végrehajtási eljárásokról. A 2011. évben Magyarországon 434.037 darab végrehajtási ügy indult - öt évvel ezelőtt ez a szám 194 ezer volt - a követelés összege 664,6 milliárd forint.

V. Összevetés

A bírósági végrehajtást tekintve többoldalú alapvető összevetési pont is nyilvánvalónak tűnik. Először meg kell vizsgálni a hasonló elven működő közjegyzői szervezetet, valamint a közjegyzők és a bírósági végrehajtók által ellátott hatósági feladatok vonatkozásában fellelhető elvi különbségeket. Másodsor a vagyoni végrehajtás tevékenységet nézve, a bírósági végrehajtás és a közigazgatási (adóvégrehajtási) végrehajtási eljárások különbözőségeit kell áttekinteni. Harmadszor a felmerülő költségekről és azok viseléséről kell néhány szót ejteni.

A közjegyzői tevékenység ellátása analógiát mutat a bírósági végrehajtással abban a tekintetben, hogy a szerkezet, a szervezeti forma, a részletes törvényi szabályozás hasonló szisztémát követ. Közvetlen a kapcsolat is van a két szervezet között pl. a fizetési meghagyásos eljárás, a végrehajtási záradék, stb. esetében, de ez nem érinti a jelen vizsgálat tárgyát. Az eltérés ott tapasztalható, hogy a két szervezett hatósági feladatai jelentősen eltérnek a tevékenység által kiváltott társadalmi összhatás, és az alkalmazott alapelvek tekintetében. A közjegyző többek között a közhitelesség és a szolgáltató jelleg alapelvei szerint végzi a tevékenységét³⁰. Ezzel szemben a

²⁹ 1994. évi LIII. törvény indokolása a bírósági végrehajtásról, Vht. kommentár, Általános indoklás fejezet (1). mgysz.lanzona.hu/jogszabalyok/doc/VHT_kommentar.pdf (2012. május 25.).

³⁰ 1991. évi XLI. törvény a közjegyzőkről, alapvető rendelkezések, általános szabályok, általános elvek
1. § (1) A törvény közhitelességgel ruházza fel a közjegyzőket, hogy a jogviták megelőzése érdekében a feleknek pártatlan jogi szolgáltatást nyújtsanak.
(2) A közjegyző a jogügyletekről és jogi jelentőségű tényekről közokiratot állít ki, okiratokat őriz meg, a felek megbízásából pénzt, értéktárgyat és értékpapírt vesz át a jogosult részére történő átadás végett, a feleket a hatáskörébe

végrehajtó kényszerrel alkalmaz (Vht. 5. § (1) A bírósági végrehajtás során állami kényszerrel is el kell érni, hogy a pénzfizetésre, illetőleg az egyéb magatartásra kötelezett (a továbbiakban: adós) teljesítse a kötelezettségét. (2) Az állami kényszer – e törvény keretei között – elsősorban az adós vagyoni jogait korlátozhatja, kivételesen az adós személyiségi jogait is érintheti.). A kényszer alkalmazása – legyen az személyi (a személy elleni kényszercselekményeket a rendőrség végzi el a végrehajtó intézkedése alapján, Vht. 5. §), vagy vagyoni jellegű – minden esetben különös szabályozás, elbírálás és megítélés alá esik. Kézzelfogható a különbség. Adott esetben pl. egy ingatlan kényszerértékesítési cselekmény foganatosítása (nem a jogszerűséget vitatva) a kötelezettre és családjára³¹ nézve az egész további életét tekintve jelentős kihatással van. A végrehajtó a vonatkozó jogszabályrendszer kógens előírásaihoz kötve van, de mérlegelési jogköre igen tág keretek között mozog, a Vht. sok esetben feltételes módban fogalmaz. A szabályrendszer kifejezetten részletező jelleggel bír, de mégsem képes kiküszöbölni a hiányosságokat, folyamatos módosításokra szorul. Minden egyes végrehajtási ügy egyedi elbírálására, és egyedi értékelésére a végrehajtónak amúgy sincs lehetősége. Az MBVK elnökének Dr. Krejniker Miklósnak a részemre nyújtott tájékoztatása szerint az MBVK etikai kódex kiadását is tervbe vette, amely kódex kiegészítő részletszabályozásként funkcionálhat az eljárások foganatosításának egységességét elősegítendő. Mindazonáltal a túlszabályozottság sem előnyös, hiszen annak eredménye az eljárások időigényének növekedése is lehet. A mérlegelés lehetőségének meghagyása már önmagában is automatikusan felvetheti a felelősség kérdését. A mérlegelési szabadság eljárási sokszínűséget okozhat, hiszen az egyén szubjektumához is jelentős mértékben köthető. A hatósági kényszercselekmények foganatosítása esetében kijelenthető, hogy az egyedi megítélés lehetőségét a minimumra kell szorítani. Többek között a végrehajtó határozza meg egy ingó vagy ingatlan vagyontárgy forgalmi értékét a becsértéket, több esetben a belátására van bízva a zárgondnok alkalmazása (és költsége), helyszíni eljárás foganatosításakor ő dönti el, hogy mit von foglalás alá, egyes esetekben meghatározhatja az árverés (kényszerértékesítés) helyét és idejét, stb³². Mivel a végrehajtó tevékenysége része az állami igazságszolgáltatási folyamatnak, és az állami kényszer alkalmazásához kötődik, óhatatlanul felmerül a kérdés, hogy miért nem állami szerv végzi a feladatot? A végrehajtó által ellátott jogalkalmazó tevékenység során, az igazságszolgáltatás bírói monopóliumának elve hogyan érvényesül?

A bírósági végrehajtást és a közigazgatási végrehajtást a szervezeti elrendezés tekintetében kell megvizsgálni. A közigazgatási végrehajtást közigazgatási szerv folytatja le. A közigazgatási szerv a tevékenységét munkavállalóin keresztül foganatosítja. A munkavállaló egy szervezeti

utalt eljárásokkal kapcsolatban - a felek esélyegyenlőségének biztosításával - kioktatással segíti jogaik gyakorlásában és kötelességeik teljesítésében.

(4) A közjegyző a jogszabály által meghatározott hatáskörében az állam igazságszolgáltató tevékenysége részeként jogszolgáltató hatósági tevékenységet végez.

³¹ <http://www.heol.hu/heves/kozelet/szomoru-statisztika-egy-varosnyi-ember-tartozik-457427> (2012. augusztus 21.).

„Heves megyében 2011 azonos időszakához képest 2012 első félévében a tartósan bedőlt hitelek száma 6.425-ről 7.710-re növekedett, ez négy fős családokkal számolva mintegy 32 ezer embert érint. Jelen pillanatban Heves megyében 4.428 ingatlan vár árverésre. Ebből 2012. I. negyedévben 3 százalékot, azaz 132, a II. negyedévben 140 családot lehet kilakoltatni. Becslés alapján a III. negyedévben 155, a IV. negyedévben pedig 170 kilakoltatás várható, a többi pedig majd a következő években”.

³² 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról

43. § (1) A végrehajtás során a végrehajtó megtekintheti és átvizsgálhatja az adós

a) lakását és egyéb helyiségét,

b) bármely vagyontárgyát,

c) gazdasági tevékenységével kapcsolatos iratait.

44. § (1) A végrehajtó szükség esetén az adós lezárt lakását, a tartózkodási helyéül szolgáló vagy egyéb helyiségét, a hozzájuk vezető bejáratot, továbbá az adós bútort vagy más ingóságát felnyithatja. Ha ilyenkor az adós vagy nagykorú családtagja nincs jelen, tanút kell alkalmazni. A végrehajtó bármely más eljárási cselekmény lefolytatásánál is alkalmazhat tanút.

106. § (1) A végrehajtó a lefoglalt ingóság megőrzésére zárgondnokot jelöl ki, ha

d) ezt az eljárási eredményessége szempontjából szükségesnek tartja, és a zárgondnok kijelöléséhez a végrehajtást kérő hozzájárult.

(2) A zárgondnok költségét és díját a végrehajtó állapítja meg.

rendszeren belül közvetlen irányítás mellett végzi a tevékenységét. Az irányítás közvetlen formája a szabályozás rugalmasabb, alkalmazkodó képesebb lehetőségét teremti meg, ezáltal hatékonyabb lehet. A közös pont az állami kényszer alkalmazása. A bírósági végrehajtó saját irodájának tulajdonosa. A bírósági végrehajtót, mint tulajdonost, és munkáltatót természetesen más érdekeltségi rendszer övezi, mint egy munkavállalót. Innen nézve a bírósági végrehajtó tulajdonosi szerepköre hasonló viszonylatban van az egyéb gazdasági tevékenységet folytató vállalkozások tulajdonosaival. A tulajdonos érdekét az elvárt hozam és a nyereség-maximalizálás fémjelzi, ami elvileg összeegyeztethetetlen a bírósági végrehajtás eszmerendszerével.

A költségek kérdésköre jelent még problémát. Ebben a tekintetben a végrehajtás kumulált költségeit kell szemügyre venni, hiszen maga a költség egy naturália, annak viselése már egy más kérdés. Alapvetően a végrehajtás esetében a költségeket az „adós” viseli (Vht. 34. § (1) A végrehajtás során felmerülő költséget – ha a törvény másképpen nem rendelkezik – a végrehajtást kérő előlegezi, és az adós viseli.). A költségekkel kapcsolatos problémakör is régi múltra tekint vissza. Már az 1881. évi LX. törvény (a bírósági végrehajtásról) módosításai kapcsán is különböző vélemények láttak napvilágot a költségek és a szervezeti felépítés tekintetében. „...az is kétségtelen, hogy ennek a költségességnek, az esetek túlnyomó többségében, ismét nem a végrehajtók az okozói, hanem azok a törvények és rendeletek, a melyek a végrehajtóknak lehetővé teszik, hogy ezeket a költségeket okozzák. Mindaddig, míg a végrehajtói intézmény mai szervezetét meg nem szüntetik; míg a bíróságoknál nem szerveznek megfelelő olyan állásokat, a melyeknek betöltői azután kizáróan vagy esetleg egyéb tennivaló mellett a végrehajtásokat fogják foganatosítani. Valami különös szakértelem a mindennapi foglalkozás tárgyát tevő dolgok becsléséhez nem kell; azt a végrehajtó is egészen jól elvégezheti, ha pedig olyan becslésről van szó, a mely szakértelmet igényel, akkor mind a mai törvény, mind a javaslat értelmében, úgy is lehet, sőt kell is szakértő becslőt alkalmazni. ...midőn a végrehajtási eljárás költségességét akarta csökkenteni, az, hogy mindaddig, míg a mai végrehajtói intézmény fennáll, ezt a költséget tetemesen csökkenteni lehetetlen. ...a végrehajtók mai helyzete és szervezete azért is sürgős változtatást követel, mert a javaslat tervezte mentességek munkakörüket és így jövedelmüket tetemesen csökkenteni fogja, úgy hogy egyes helyeken megélhetésük teljesen lehetetlenné fog válni. ...a bírósági végrehajtók mai intézményének eltörlését más egyéb szempontból is kívánatosnak tartom, a végből ugyanis, hogy az összes végrehajtásokat ugyanegy kézben egyesítsék³³.”

Napjainkban azt kell megvizsgálni, hogy a költséghatékonyság követelményeinek megfelelő-e a rendszer. A közigazgatási végrehajtás költségei nem kizárólag az adós, hanem a szervezeti és infrastrukturális rendszert fenntartó államot is terhelik. A bírósági végrehajtás esetében a végrehajtó díja tartalmazza a kamarai költségátalányt is, így a szakmai felügyelet fenntartási költségének viselése közvetlen módon adóst terheli. Az állam számára ez a rendszer mindenképpen kisebb, míg a végrehajtási ügyben érintettek számára többletköltséget jelent. Összességében nézve nem lehet határozottan kijelenteni, hogy a bírósági végrehajtás egy költséghatékony eljárás lenne. Kinek lenne az érdeke, hogy azzá tegye? A végrehajtói iroda tulajdonosáé nem az. A problémát hangsúlyozza az alapvető jogok biztosának, Szabó Máténak a 2012. november 13. napján kiadott közleménye. „Utóvizsgálat a végrehajtási eljárás költségeiről AJB-4756/2012. Az alapvető jogok biztosának korábbi jelentései óta módosították a végrehajtási eljárásban eljáró jogi képviselő, ügyvéd munkadíját és a közjegyző díját is, így az eljárás költségei jelentősen csökkentek. A jogszabálymódosítások ugyanakkor nem érintették az önálló bírósági végrehajtó munkadíját, amely egyes esetekben az ügy értékéhez képest aránytalanul magas lehet. Szabó Máté alapjogi biztos szerint ez sértheti a jogbiztonságot, a tisztességes eljárás alkotmányos követelményét. 2011-ben az ombudsman megállapította, hogy a végrehajtáshoz kapcsolódó díjak összességükben olyan jelentős költséget jelentek, amely befolyásolhatja a végrehajtási eljárások sikerét. Az adós a költségek nagysága miatt inkább abban lesz érdekelt, hogy kivonja a vagyontárgyait a végrehajtás alól, semmint abban, hogy megfizesse a végrehajtási költségekkel jelentősen megnövelt eredeti

³³ Magyar Jogászegyleti értekezések/szerk: Dr. Szladits Károly (Dr. Márkus Dezső előadása, A végrehajtási törvény reformja, Budapest, Franklin társulat nyomdája, 1907.).

tartozását. A végrehajtást kérő viszont az adós (rész)teljesítésében nem lesz érdekelt, hiszen a végrehajtási költségek a kielégítés sorrendjében megelőzik a hiteltartozást. A 2011-es jelentéseinek utóvizsgálatában az ombudsman megállapította, hogy a korábban feltárt visszasságok egy részét a megszólított illetékesek orvosolták, amivel csökkentek a végrehajtási eljárás költségei, az önálló bírósági végrehajtó díja azonban változatlan maradt. Ez a díj számos tételből állhat, ami az ombudsman álláspontja szerint mind a végrehajtást kérő, mind az adós számára nehezen vagy egyáltalán nem követhető. A végrehajtónak járó díj alapvetően három tételből tevődik össze: a munkadíjból (költségátalány is), a készkiadásból és a behajtási jutalékból. Az adósnak ezen túl meg kell fizetnie a végrehajtó kamarát megillető költségátalányt is. Egy 10 millió forint összegű tartozásnál, ahol két adós van, sikeres végrehajtáskor a biztosan felmerülő díjtételek alapján 1 millió 583 ezer forint a végrehajtó díja, ami még nem tartalmazza a készkiadások összegét. A végösszeg akár több is lehet, eredménytelen végrehajtás esetén pedig értelemszerűen nem kell megfizetni a behajtási jutalékot. A biztos álláspontja szerint azonban a költség még az utóbbi esetben is olyan magas marad, hogy befolyásolhatja a végrehajtási eljárás sikerét. Ez a körülmény önmagában alkalmas arra, hogy a jogbiztonság és az annak részét képező tisztességes eljárás alkotmányos követelményével összefüggésben visszasságot okozzon – figyelmeztetett az ombudsman és felkérte a közigazgatási és igazságügyi minisztert, vizsgálja felül a hatályos jogszabályt, különös tekintettel a végrehajtót megillető behajtási jutalék mértékére.³⁴”

VI. Összefoglalás

A végrehajtás történeti fejlődése Magyarországon az államalapítás időpontjától, sőt a törzsközségektől kezdődően nyomon követhető a tulajdoni formák változásával szinte egy ütemben. A fejlődés során a jogérvényesítés először a jogosult feladata volt, majd később ez a jog a bírói hatalmat gyakorló helyi tisztségviselőhöz került, aki ezen jogát a bíró mellett működő poroszlókon keresztül gyakorolta. „A II. Aranybulla kiadását követően a pristaldus intézmény fokozatosan megszűnt, mert sokakat megcsaltak a hamis poroszlók”.³⁵ A jogcselekmények érvényességét a hiteles helyek, a káptalanok, konventek tanúsították a következő időszakban. Később, az 1723. és 1729. évi országgyűlés döntéseinek értelmében a végrehajtást általában a bírósági kiküldöttek fogantatosították. „A bírósági végrehajtás hazai előzményeit azokban a jogintézményekben kell keresnünk, amelyek a jogvitát eldöntő szervek határozatainak érvényre juttatására irányultak. A mai értelemben vett bírósági végrehajtás kialakulásának kezdeteit csak a XIX. század első felében fedezhetjük fel. Ezt megelőzően, a feudális magyar társadalom viszonyai között is feladata volt azonban az államnak, hogy gondoskodjék a jogviták eldöntéséről, és e döntéseknek érvényt szerezzen”.³⁶

A szocializmus éveiben a végrehajtás teljes szervezete államosításra került (1954. II. törvény a Magyar Népköztársaság bírósági szervezetéről). A rendszerváltás hozott változást ebben a tekintetben is. A Magyar Bírósági Végrehajtói Kamara szervezete 1995. január 01. napján kezdte meg működését, és kiemelkedően fontos szerepet tölt be a bírósági végrehajtás intézmény rendszerét, annak működését, működtetését és fenntartását illetően. Szakmai felügyeleti és szakmai önkormányzati szerv. Az MBVK felügyeleti szerve a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium. Az MBVK működésének kereteit szervezeti és működési szabályzata határozza meg.

Láthatóvá vált, hogy az államszerkezet, a politika, a tulajdoni viszonyok direkt ráhatással bírnak a végrehajtás intézményére és szervezetére, illetve ezeken keresztül a végrehajtási tevékenység végzésére. A bíróságok jogalkalmazó tevékenységet folytatnak, és mint ilyen a bírósági végrehajtás a jogalkalmazó tevékenység egyik formájának tekintendő. A bírósági végrehajtás intézményének kapcsolata a jogbiztonsággal (ezen keresztül az un.: közjával), mint

³⁴ http://www.obh.hu/allam/aktualis/htm/kozlemeny20121113_2.htm.

³⁵ Csizmadia–Kovács–Asztalos/Csizmadia Andor (szerk.): Magyar Állam és jogtörténet (Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1998.).

³⁶ Vida István: A bírósági végrehajtás (Budapest, Közgazdasági és jogi könyvkiadó, 1978.).

alapvető jogelvvvel egyenes vonalú, direkt korrelációt jelent abban az értelemben véve, hogy szükség esetén a végrehajtás intézményrendszere az eljárás keretein belül állami kényszerrel biztosítja, a kötelezettségek teljesítésén keresztül az önkéntes jogkövető magatartási normák betartását, így törekedve a jogi és gazdasági értelemben vett egyensúly visszaállítására. A jogbiztonság a jog alkalmazásában, a társadalom által tanúsított jogkövető magatartás gyakorlásában ölt testet. A társadalmi közérdek – természetesen nem feltétlenül azonos az egyéni érdekekkel –, egy olyan eszközzel, eszközrendszerrel rendelkezik a bírósági végrehajtás intézménye által, amely kikényszeríthető, és alkotmányos garanciák mellett komplex tevékenységet lát el. „Az állam a történelem során folyamatosan változó, folyamatosan bővülő feladatköröket látott el. Demokratikus országokban az állami teendőket a társadalmi igények, a történelmi előzmények és a nemzeti hagyományok alakítják, a közfeladatokat és ellátásuk mértékét pedig jogszabályok határozzák meg³⁷.”

A bírósági végrehajtás jogintézményével kapcsolatos változásokat végigkísérték a bírósági végrehajtás szervezetével kapcsolatos változások. A bírósági végrehajtás rendszerével kapcsolatban elsősorban az a kérdés merült fel, hogy amennyiben a bírósági végrehajtó eljárása a bíróság eljárásával azonos, akkor miért nem a bírósági szervezetrendszer keretein belül működik? Abban a tekintetben jogos a felvetés, hogy hatósági feladatot lát el (kényszert alkalmaz), és a tevékenység kontrollja csak közvetettnek minősíthető néhány szempontból, valamint a végrehajtó egyéni (tulajdonosi, munkáltatói) érdekeltiségi szempontjai módosultak, eltolódtak a profitorientáltság irányába. Európában kb. 50-50 százalékban vannak jelen a végrehajtási rendszerek abban a vonatkozásban, hogy a végrehajtó állami alkalmazott, vagy önállóan látja el tevékenységét. Az európai rendszerek változatosabb képet mutatnak a hatáskör és az ellátandó feladatok vertikumának vonatkozásában, így nem létezik egy jól bevált „recept”, ami minden fellépő problémára kielégítő megoldást nyújt.

Kétségtelen tény, hogy a bírósági végrehajtás egy összetett és igen fontos szerepet lát el, ugyanakkor pontosan ez teszi frekvenciálttá működésének hatékonysági érdekeltiségi felelősségi kérdéseit. Láthatóvá vált, hogy a bíróság szervezetrendszeréből történő kiszervezés (a hatáskör megtartása mellett) nem feltétlenül jelent minden esetben előnyöket a társadalom számára. Levonhatjuk azt a következtetést, hogy a jogalkotó számára nehéz feladatot jelent a társadalmi, gazdasági környezet folyamatos változásaihoz igazodó kellőképpen flexibilis jogszabályi környezet megalkotása, valamint a megfelelő szervezeti keretrendszer megteremtése. A jogalkotó számára kiemelt feladatként jelentkezik a hitelező és az adósvédelem megteremtése, mindez olyan formán, hogy a közérdek ne sérüljön, illetve a gazdaság egyensúlyi helyzete stabilizálódhasson. A kormányzati portál a bírósági végrehajtás szervezetét az alábbi módon jellemzi. „A végrehajtási szervezetben alapvető változást hozott az 1994. évi LIII. törvény hatályba lépése, mivel a bírósági végrehajtást mintegy "privatizálta". Míg korábban a végrehajtást a bírósággal munkaviszonyban álló, eredményességtől független bérezésben részesülő végrehajtók végezték, 1994-től a végrehajtások döntő többségében az önálló bírósági végrehajtók járnak el³⁸.” A privatizáció szó használata a kormányzati portálon a bírósági végrehajtás tevékenységére vetítve, további asszociációkra adhat lehetőséget, attól függően, hogy a tevékenységet melyik közvetlenül, illetve közvetve érintett szerepkör részéről vizsgáljuk meg. A vizsgálat alá vont kérdéskör tekintetében tehát egyértelműen kijelenthető, hogy a válaszokat mindenki a saját egyéni morális értékítélete szerint, illetve érintettsége alapján tudja megadni.

³⁷ Pataki János István: Vagyongazdálkodás (Budapest, Robinco Kft., 2011.).

³⁸ https://ugyintezes.magyarorszag.hu/ugyek/410006/420015/430001/Vegrehajatasi_eljaras20091202.html (2012. december 18.).

Peculiarities of Real Property Intestate Succession in Lithuania

I. Introduction

Succession is the devolution of property rights, duties and some other personal non-property rights of a deceased natural person to his heirs by operation of law (intestate) or/and to successors by the will (testate). Subject of succession is legacy – property of a deceased person, which passes to the heirs on the grounds of succession.

Succession shall arise by operation of law and by a will. Succession shall arise by operation of law unless the testator has changed, and to the extent he has changed, the grounds for succession by his testamentary disposition. In the instances when there are no successors either by operation of law or by a will, or none of the successors accepts succession, or when the testator deprives all the heirs of the right to succession, the estate of the deceased shall devolve to the state pursuant to the right of succession¹.

In the event when there is no testament or the the testament has been invalidated, the succession shall arise by operation of law (*intestate succession*).

Succession of land, buildings and other real estate existing in the Lithuanian Republic shall be regulated by the LR laws.

Aim of the work – to analyze the main aspects of intestate succession.

Object of the work – the peculiarities of the intestate succession.

Methods – analysis of scientific literature, analysis of legal acts, systematic and comparative analysis, specification and generalization, logical abstract.

II. Essential peculiarities of succession and object of succession

The Law of Succession is the institute of the Civil Law, which regulates the devolution of property and property rights of a deceased natural person to his heirs. Death of the devisor does not bring his property, property rights and duties to a termination. They devolve to the heirs of the deceased, and, in the instances when there are no successors, or none of the successors accepts succession, the rights of the deceased shall devolve to the state. After the devisor's death the universal devolution of his estate to the heirs (the persons, who inherit the devisor's peoperty after his death) takes place. In the cases when there exist several descendants, they inherit the devisor's rights and duties in corresponding parts. Succession is the devolution of property rights, duties and some other personal non-property rights of a deceased natural person to his heirs by operation of law (intestate) or/and to successors by the will (testate). The legitimate heir does not get the subjective right of inheritance until it belongs to at least one of testamentary heirs².

The following shall be subject to succession: material objects (movable and immovable things) and non-material objects (securities, patents, trade marks, etc.) claims of patrimonial character and property obligations of the bequeather; in cases provided for by laws – intellectual property (authors' property rights to works of literature, science and art, neighbouring property rights and rights to industrial property), as well as other property rights and duties stipulated by laws³.

* Kaunas University of Applied Sciences, Mykolas Romeris University

¹ Lithuanian Civil Code. Vilnius: Lithuanian Republic Ministry of Justice, 2001. Art. 5.2.

² Lietuvos Aukščiausio Teismo 2002 gegužės 27 d. nutarties (civ. byla Nr. 3K-3-656/2002 m. bylą kategorija 30.4).

³ www.lygus.lt/gm/admin/files/CE (2013 06 12).

Real rights (the right of superficies, the right of possession, etc.) as well as property rights are the subject of succession. In the instances of rights' restrictions (mortgage, servitude, right of superficies, etc.), the successor shall take all the related obligations (restrictions of the real right). In the cases when registration of the real right restrictions is obligatory (e.g. servitude), only registered restrictions shall devolve to the successor⁴.

The principal things as well as auxiliary things (fruits, income, appurtenances of the principal thing) shall be subject to succession.

At present the number of family farms in Lithuania is rapidly increasing. The Law of Family Farm, art. 2⁵ describes family farm as the whole of farmer's property and moral rights and obligations. A farmer is a natural person, who alone or with partners is engaged in agricultural production of forestry, and the farm is included in the Registry of Family Farms. The family farm is the subject to succession.

In the case when there is a partnership contract with other persons, only that part of general property that belongs to the decedent farmer shall be inherited.

When the contract of joint activity does not provide its retention after one of the partners dies, or if the remaining alive partners discord on that, the joint activity contract is terminated.

The joint property of partners will be divided and heirs of the decedent partner shall inherit his part as provided by the general order.

When the contract of joint activity is not terminated after one of the partners dies, the division of the deceased farmer's legacy should not impede the continuation of this activity.

After the devisor's death his heir or heirs can continue the activity in agriculture or forestry. If the disputes arise and if division of the farmer's farm can destroy the farm, the appurtenance goes to the heir, who has the most contributed to the farm to be inherited and who is eager to continue farming.

Having inherited the farmer's farm in kind the heir should pay corresponding compensations to other successors.

In the case of dispute, if the successor of the family farm is not able to pay compensations to other successors straight away, the court may spread the payment of compensations for the period of 10 years by putting forced mortgage on all immovable belongings of the inheritor⁶.

If the heir (heirs) cannot manage the family farm or if the creditors bring a lawsuit before the legacy is accepted, the court appoints the administrator, who manages the family farm until the inheritor(s) accepts the legacy⁷.

The LR legislation provides certain details for the inheritor of land as real estate when the heirs are foreign subjects. The LR Constitution article 47 provides that ownership of land, inner water bodies and forests should follow the Constitutional Law.

The Constitutional Law of the LR Constitution article 47 distinguishes two groups of foreign subjects. The land ownership right is available only to those foreign subjects, who meet the criteria of transatlantic integration, chosen by the Lithuanian Republic. Foreign juridical bodies as well as other foreign organizations established in the EU member states or in the states, which have signed the European contract with the European communities or their member states, in the European Collaboration and Development organization member states, in NATO member states and in the states participants of the European Economical Space Agreement meet these. Citizens and residents of the named states also meet these criteria.

Other foreign subjects have no land ownership right in the Lithuanian Republic, therefore, they cannot obtain the land by succession.

An important note is that ownership and inheritance of agricultural and forest land are not provided for the foreign subjects that meet the above criteria until the end of 7-year transitional period, indicated in the EU entrance requirements, with exception of the foreigners, who have had

⁴ Lithuanian Civil Code. Vilnius: Lithuanian Republic Ministry of Justice, 2001. Art. 5.5.

⁵ Ūkio įstatymas. Žin., 1999, Nr. 43-1358, 2002, Nr. 123-5537).

⁶ Lithuanian Civil Code. Vilnius: Lithuanian Republic Ministry of Justice, 2001.

⁷ Id.

3-year long residence in Lithuania and had been involved in agricultural activity, as well as foreign juridical persons and other organizations that have their agencies or branches in Lithuania.

In the cases when land is inherited not by the LR Citizen, but by other physical or juridical persons of the LR or foreign states, they get the right to the sum of money received having sold the parcel. Following the order established by the LR Government, on the basis of the inheritor's request this parcel is sold to the indicated buyer – the LR Citizen, or put up to auction and the issued certificate of inheritance indicates the sum received having sold the land parcel and deducted the sale or auction related expenditure⁸.

Having received the certificate of inheritance right, which includes land, the inheritor must address the district chief with the application to sell the inherited parcel to the indicated buyer or at an auction.

The land parcel is sold following the order established by the LR Government decision No 475, made on April 18th, 1996 „Approvement of the Rules for Transfer of the Parcels, Inherited by the Heirs, Who Cannot Have Land Ownership Rights According to the LR Legislation“.

The sum of money, which is received having sold the land and deducted the sales or auction related expenses, is transferred to the account indicated by the heir of the deceased land owner.

In the solution of the problem of the object of the Inheritance Law, a significant importance is given to the juridical practice formed by the Supreme court, according to which the right to the restoration of property rights to the real estate remained is a property right, thus, after death of the person, who has expressed his will of the property rights' restitution within the terms set by the law, this right is inherited on general grounds, and the property rights to the real estate remained is restituted following the order provided by the law on „The Citizens' Property Rights to the Real Estate Remained“ article 2. This law provides that in the case when the person, who has expressed his will of the property rights' restitution within the terms set by the law dies, the property rights are restituted in the name of the deceased and then transferred to the heir⁹.

The following shall not be subject to succession: personal non-property and property rights inseparable from the person of the bequeather (right to honour and dignity, authorship, right to author's name, inviolability of creative work, to the name of performer and inviolability of performance), right to alimony and benefit paid for the maintenance of the bequeather, right to pension, except in cases provided for by laws¹⁰.

The place of the opening of succession shall be considered the last place of domicile of the bequeather, when it is not known – the place of location of property or its principal part¹¹.

The place of domicile shall be considered the place where the natural person lived permanently or most time. Thus, the place of the opening of succession and the place of death of the natural may not concur.

The place of residence of juvenile under 15 years of age and of the natural persons in ward shall be considered the place where, respectively, their parents, step-parents or custodians live. This provision is also applied in the case when the succession opens when the court declares the natural person to be deceased.

It is very important to establish the place of the opening of succession as this is the basis according to which the Notary Offices issue the certificate of the inheritance law, creditors lay their claims, the measures are taken to protect the property to be inherited and to appoint the custodian.

Second degree heirs shall inherit by operation of law only in the absence of the first degree heirs, or in the event of the latter's non-acceptance or renunciation of succession, likewise in cases where the first degree heirs are deprived of the right to inherit. The third, fourth, fifth and sixth degree heirs shall inherit in the absence of heirs of superior degree or in the event of latter's renunciation of succession or deprivation of the right to succession.

⁸ Gaivenis V., Valiulis A. 1998. Turto paveldėjimas. Vilnius: Justitia.

⁹ Piliėčių nuosavybės teisių į išlikusi nekilnojamąjį turtą įstatymas (Žin., 1997, Nr. 65-1558, 1999, Nr.48-1522, 2001, Nr. 71-2518).

¹⁰ Vileita A. 2004. Lietuvos teisės pagrindai. Justitia, Vilnius.

¹¹ Lithuanian Civil Code. Vilnius: Lithuanian Republic Ministry of Justice, 2001. Art. 5.4.

Adopted children and their descendants worthy to inherit after the death of their adoptive parent or his relatives shall be equalled to the children of the adoptive parent and their descendants. They shall not inherit by operation of law after the death of their parents and other blood relatives of a higher degree in the line of descent, likewise after the death of their blood brothers and sisters.

Adoptive parents and their relatives entitled to inherit after the death of their adoptive child or his descendants shall be equalled to the parents and other blood relatives. Parents of the adopted child and other blood relatives of a superior degree in the line of descent shall not inherit by operation of law after the death of the adopted child or his descendants.

Entitled to inherit by operation of law shall be the children of the bequeather born to their parents in marriage, or to the parents whose marriage was acknowledged null and void, likewise children born out of wedlock with their paternity established in accordance with laws¹².

The bequeather's grandchildren shall inherit alongside with the first and second degree heirs entitled to inherit in the event of the predecease at the time of the opening of succession of any of their parents who would have been a heir¹³. They shall be entitled to equal shares of that part of estate which would have been inherited by their deceased father or mother pursuant to intestate succession. In the cases when there are several grandchildren, they all inherit equal shares. If the bequeather had 3 children, one of which died earlier and 2 children (grandchildren) remained, the legacy of the bequeather is to be divided into 3 shares. Two shares are passed to the 2 children still alive, and one – to the 2 grandchildren of the bequeather.

The bequeather's great-grandchildren shall inherit alongside with correspondingly the second and third degree heirs entitled to inherit in the event of the predecease at the time of the opening of succession of any of their parents who would have been a heir. They shall be entitled to equal shares of that part of estate which would have been inherited by their deceased father or mother pursuant to intestate succession¹⁴.

The discussed grandchildren' and great-grandchildren's right in the inheritance relations is named as succession by the right of representation. It is important to note that this right does not deprive the grandchildren and great-grandchildren of the right of inheritance as it is the case with, respectively, the second and third degree heirs. In the case of the same inheritance relationship they can succeed by the right of representation as well as the second and third degree heirs can.

Spouses' right of inheritance also has certain specific features. The surviving spouse of the bequeather shall be entitled to inherit pursuant to intestate succession or alongside with the heirs (if any) of either the first or second degree of descent. Together with the first degree heirs, he shall inherit one fourth of the inheritance in the event of existence of not more than three heirs apart from the spouse. In the event where there are more than three heirs, the spouse shall inherit in equal shares with the other heirs. If the spouse inherits with the second degree heirs, he is entitled to a half of the inheritance. In the event of absence of the first and second degree heirs, the spouse shall inherit the whole inheritable estate¹⁵.

In summary it can be assumed that spouses' intestate succession can be a very complicate one, therefore, the spouses should be advised to make a joint will of spouses, according to which after the death of one of the spouses, the whole property of the deceased (except the mandatory share of succession) shall be inherited by the surviving spouse.

III. Peculiarities of intestate succession in foreign states

Different foreign countries have similar principles of inheritance although certain variation also exists. For example, in France the principle of universal inheritance stands, i.e. the entire property of the devisor makes the total whole of the legacy. After death of a person all property of

¹² Id. Art.

¹³ Id. Art.

¹⁴ Lithuanian Civil Code. Vilnius: Lithuanian Republic Ministry of Justice, 2001. Art. 5.6-5.7.

¹⁵ Id. Art.

the deceased passes to his legitimate heirs. The legitimate heirs can accept the legacy in two following ways:

1) simple acceptance of legacy means that the inheritor takes responsibility for all debts of the devisor;

2) acceptance of the inventory legacy means that on the basis of special application to court the inheritor's responsibility for the rights of the devisor is limited by the heirloom, i.e. the legacy is separated from the inheritor's property.

The French Civil Code distinguishes the following degrees of legitimate descendants:

1) first degree descendants are bequeather's children, grandchildren, etc.;

2) second degree descendants - bequeather's parents, brothers and sisters;

3) third degree descendants - bequeather's grandparents and great-grandparents;

4) fourth degree descendants – other relatives of the bequeather: cousins, aunts and uncles, etc. to the sixth degree relationship.

The second degree descendants inherit only in the cases when there are no first degree descendants, the third degree descendants – when there are neither first nor second degree descendants, and the fourth degree descendants – when there are neither first nor second or third degree descendants. In the cases when there are several heirs in the same line of descent, the property is inherited with respect to the degree of relationship: the person of closer degree of relationship debar the person of further degree of relationship from the inheritance. When there are several heirs of the same degree, they inherit the property in equal shares.

In the case when the heir dies before the devisor, the share of the deceased passes to his descendants. For example, if the devisor's daughter dies earlier, then her daughter, i.e. the devisor's granddaughter inherits her mother's share. The inheritance of the survived spouse follows different rules. The spouses can agree on the share of the property to be inherited after one of them dies in the marriage contract. If such agreement has not been made, the property of the deceased passes to his children and the spouse that survives gets the right of usufruct to one half of the legacy¹⁶.

The German Civil Code of 1924–1928 distinguishes the following five degrees of legitimate descendants. However, this is not a finite list:

1. first degree descendants are bequeather's children;

2. second – parents and their descendants;

3) third – grandparents and their descendants;

4) fourth – great-grandparents and their descendants;

5) fifth – great-great-grandparents and their descendants.

The descendants of closer degree of relationship debar the descendants of further degree of relationship from the inheritance. In the case when there are several first degree descendants, they inherit the property in equal shares. The principle applied in other lines is similar to that in France – the share of the deceased descendant is inherited by his descendants. The surviving spouse inherits one-fourth of the property when there are first degree descendants, or one half of the property when there are second and third degree descendants.

The general principle provides that the descendant is responsible for all debts of the devisor (German civil Code, art. 1967). However, the descendant's responsibility can be limited to the amount of the legacy by establishing the guardianship of the legacy or public tender¹⁷.

In England the intestate succession is regulated by the laws of the years 1925 and 1952. After the bequeather's death his property passes in trust to the legacy administrator, who deals with the issues of the property distribution among the descendants. The property can be sold and the money is divided among the descendants, or the property is divided in kind. The legitimate descendants are divided into five following groups:

1) surviving spouse;

2) children;

¹⁶ Dickson B. 1994. Introduction to French law. London: Pitman publishing.

¹⁷ German civil Code, art. 1975

- 3) parents;
- 4) brothers and sisters;
- 5) other relatives.

The surviving spouse inherits all property when there are neither second nor third or fourth degree descendants. In the case when there are the bequeather's children, the surviving spouse has to be paid 75 thousands pounds sterling and also he inherits personal items of the deceased. If the bequeather had no children but his parents are alive, the surviving spouse has to be paid 85 thousands pounds sterling and also he inherits personal items of the deceased. The heritage is divided after the administrator has got even with creditors of the bequeather. Thus, in practice the descendants are not responsible for the bequeather's debts. Court appoints the administrator and supervises his activity.

In Spain, the main laws relating to the inheritance issues are: (i) the Civil Code; (ii) the Rules of Civil Procedure; (iii) the Judicial Organic Law; (iv) the relevant regional regulations of the Autonomous Communities; and (v) the Hague Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws relating to the Form of Testamentary Dispositions. As to the succession that occurs in Spain, several significant points can be summarized. First, there is no distinction made between foreigners of different nationalities or religions. Any person can acquire property in Spain by way of inheritance. Second, the ownership of real property is regulated by the laws of the region where it is situated (*lex rei sitae*). Third, the inheritance of most assets (excluding real property) is regulated by the law of the deceased's nationality, irrespective of the nature of the property or the country where they are located (*lex personae*)¹⁸.

In the People's Republic of China, the Law of Succession of (hereinafter 'the PRC') was promulgated in 1985 with the aim of protecting the citizens' right to inherit private property in accordance with the Constitution of the PRC. This is the first law after the founding of the PRC to specifically regulate the matters on succession, although the tradition of succession has actually long been residing in the Chinese history. It is held that the earliest Chinese law of succession was established in the dynasties of Xia and Shang around 2070 BC to 1046 BC¹⁹.

The earliest Chinese law of succession mentioned above was actually about the succession of throne in the royal families. Nowadays, it is not the throne but the property that can be inherited within the domain of the PRC. The property that can be inherited refers to the lawful property of a citizen owned by him personally at the time of his death, which consists of: (1) his income; (2) his houses, savings and articles of everyday use; (3) his forest trees, livestock and poultry; (4) his cultural objects, books and reference materials; (5) means of production lawfully owned by him; (6) his property rights pertaining to copyright and patent rights; and (7) his other lawful property (Article 3, the Law of Succession). Anyhow, the property that can be inherited doesn't comprise the property of which the ownership can only be attributed to the state or the collectives. In the PRC, all mineral resources, waters, forests, mountains, grasslands, wasteland, beaches and other natural resources are owned by the state or the collectives (Article 9, the Constitutional Law); furthermore, the land in the cities is owned by the state, and the land in the rural and suburban areas is owned by the collectives except for the portions which belong to the state according to the law (Article 10, the Constitutional Law). Therefore, the real properties cannot be the object of inheritance, which is quite different from the situation in Lithuania and other countries. Except for the property the ownership of which can only belong to the state or the collective, the other kinds of property can be inherited. Pursuant to the Law of Succession, there are two categories of succession, namely the legitimate succession and the testamentary succession, which are governed by two separate sets of rules. And there is a sequence of the two kinds of succession; the testamentary succession prevails over the legitimate succession if there is a will (Article 5, the Law of Succession).

In the USA, in the case when there is no testament, property of the deceased person passes in trust to the legacy administrator, who is appointed and supervised by special court of inheritance

¹⁸ International succession, 2010. Oxford : Oxford University Press.

¹⁹ The Earliest Law of Succession in Chinese History, Contemporary Law Review, 1996).

affairs (*probate court*). The administrator estimates the property of the deceased person, names his creditors and debtors, gets even with creditors of the bequeather, pays taxes, etc. the remaining property is divided among the descendants. The surviving spouse usually inherits some part of property in terms of money (e.g. 50 thousands dollars) and part of the legacy – from 1/3 to one half, depending on the existence or absence of other descendants²⁰.

IV. Conclusions

1. The LR legislatidon regulates all cases of inheritance of the land, buildings and other real estate located in the territory of the Lithuanian Republic. Thus, in the cases when the last place of domicile of the bequeather is in a foreign country, but the real estate is in Lithuania, the Notary Office of the area of the property location issues the certificate of the inheritance.

2. The legitimate heir does not get the subjective right of inheritance until it belongs to at least one of testamentary heirs.

3. In the cases when land is inherited not by the LR Citizen, but by other physical or juridical persons of the LR or foreign states, they get the right to the sum of money received having sold the parcel.

4. The surviving spouse of the bequeather shall be entitled to inherit pursuant to intestate succession or alongside with the heirs (if any) of either the first or second degree of descent. Together with the first degree heirs, he shall inherit one fourth of the inheritance in the event of existence of not more than three heirs apart from the spouse. In the event where there are more than three heirs, the spouse shall inherit in equal shares with the other heirs.

5. Legitimate representatives (parents or guardians) accept the legacy on behalf of the incapable heirs.

6. The scope of succession in the PRC is limited; the ownership of the land as well as other important natural resources can only be in the hand of the state or the collectives; therefore, it is impossible for these property to be the objects of succession.

7. Like the Lithuania, there are also two basic types of succession: legitimate succession and succession according to a will. Normally, the latter form of succession prevails. The Law of Succession provides for strict conditions for the conduction of the succession in the PRC.

8. The Law of Success of the PRC has remained intact for more than two decades; the contemporary China really calls for a reconsideration and revision against this law.

9. Other countries also follow the similar approaches of succession; but they also differ from each other in the scope of the successors, the sequence of succession, the forms of succession, the conduction of succession and so on.

References

1. Butkys Č. 1935. Suvalkijos civiliniai įstatymai. Kaunas, 1935: Šviesa.
2. Dickson B. 1994. Introduction to French law. London: Pitman publishing.
3. Gaivenis V., Valiulis A. 1998. Turto paveldėjimas. Vilnius: Justitia.
4. International succession, 2010. Oxford : Oxford University Press.
5. Kryževičius V. 1981. Lietuvos privilegijuotieji miestai. Vilnius: Mokslas.
6. Lietuvos Aukščiausio Teismo 2002 gegužės 27 d. nutarties (civ. byla Nr. 3K-3-656/2002 m. bylų kategorija 30.4).
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 1999 birželio 21 d. nutartis, civilinė byla Nr.3K-3-320/99.
8. Lietuvos istorija. 1985. Vilnius: Mokslas.
9. Lithuanian Civil Code. Vilnius: Lithuanian Republic Ministry of Justice, 2001. Art. 3.304.

²⁰ Nekrošius V. 1997. Civilinė teisė. Kaunas: Vijusta.

10. Lietuvos Respublikos Kodeksų rinkinys. Vilnius, 1964.
11. Lietuvos Respublikos Konstitucija. Lietuvos Respublikos piliečių piimta 1992 m. spalio 25 d. referendume. Vilnius, 1996.
12. Nekrošius V. 1997. Civilinė teisė. Kaunas: Vija.
13. Piliečių nuosavybės teisių į išlikusi nekilnojamąjį turtą įstatymas (Žin., 1997, Nr. 65-1558, 1999, Nr.48-1522, 2001, Nr. 71-2518).
14. RTFSR Civilinis kodeksas, išleistas LTSR liaudies komisariato. Kaunas, 1941.
15. Šenavičius A. 2002. Lietuvos teisės istorija. Justitia, Vilnius.
16. Vileita A. 2004. Lietuvos teisės pagrindai. Justitia, Vilnius.
17. Ūkio įstatymas. Žin., 1999, Nr. 43-1358, 2002, Nr. 123-5537).
18. . www.lygus.lt/gm/admin/files/CE. [2011 04 13].
19. WANG Guanghui, 2009. On Revision & Improvement of China's Inheritance Law. Law Science Magazine, vol. 9, pp. 134-136.
20. HE Lixin, XIE Meishan, et al, 2004. Proposed Amendments to the Part of Law of Succession of the Draft Code of Civil Law, Xiamen University Law Review, vol. 2, pp. 251-301.
21. GUO Hongyu, Problems in the Law of Succession and the Amendments and Improvements, China Notary, vol. 6, pp. 28-33, 2010.
22. WU Guoping, Focus on the Amendment and Betterment of the Law of Succession, Cross-strait Legal Science, vol. 3, pp. 29-30, 2010.
23. The Earliest Law of Succession in Chinese History, Contemporary Law Review, 1996).

Ruzsicska Yvette

A csecsemőhalálozás

Az egy éven aluliak halandósága összetett jelenség. Minden egyes haláleset egyedi okokra vezethető vissza, melyek örökletesek, veleszületettek, vagy szerettek, de a mutató össztársadalmi szintjét valójában az ország gazdasági, kulturális adottságai, és az egészségügyi ellátás színvonala határozza meg.¹ A csecsemőhalandóságnak azért van kitüntetett szerepe a halálozási statisztikában, mert az első életév halandósága igen magas, és így *számottevő* befolyással bír a reprodukcióra és az emberi élettartamra.² A csecsemőhalandóságnak ezen felül kitüntetett szerepe van a családok gyermekvállalási szokásainak a megváltozásában is. Rátérve a *csecsemőhalálozásra*, a KSH definíciója szerint: az élve születést követően, az egyéves kor betöltése előtt bekövetkezett halálozás. Felhasználásával számolt arányszám a *csecsemőhalálozási arányszám*, amely az 1000 élve születésre jutó egy éven aluli meghaltak számát mutatja, és a *csecsemőhalandóság*, amely az adott időszakban, az egy éven aluli meghaltak számát az összes élve születettek számához viszonyítja.

A csecsemőhalálozás nem csupán egy adat, hanem az egyes országok fejlettségének egyik jellemző mérőszáma. A csecsemőhalandóság évtizedeken keresztül az egészségi közállapotok legfontosabb és legérzékenyebb mutatójának számított. Ennek több oka volt: csecsemőkorban volt a leggyakoribb a halálozás, eltekintve a legöregebbek halandóságától: egy évszázaddal ezelőtt minden ötödik újszülöttet elveszítettünk egy éves életkorának betöltése előtt és minden harmadik halott csecsemő volt. Az is hozzájárult a mutató rendszeres használatához, hogy egyszerű volt a csecsemőhalálozási arány kiszámítására, mivel mind a csecsemőhalottak, mind az elveszültek száma minden évben rendelkezésre állt, az adatok - nem számítva a halálokokra vonatkozókat – lényegében megbízhatóak és pontosak voltak.³

Komoly jelentősége van két másik fontos mutató alakulásában is: a *születéskor várható átlagos élettartam*, és a *potenciálisan elvesztett életevek*. A legújabb koncepciók szerint a terhesség idejét és a baba megszületését követő egy évet a csecsemőhalálozás szempontjából a következőképpen lehet felosztani. A terhesség 24. hetéig bekövetkezett magzati halál a *vetélés* kategóriájába tartozik, statisztikailag az abortusz köréhez. Ez a kategória a korábbi álláspontokhoz képest megváltozott, mivel korábban a magzati halál kategóriába tartozott minden olyan haláleset, melynél függetlenül a terhesség időtartamától, a szétválasztás után a magzat nem lélegzett, vagy semmilyen más jelét nem adta az életnek, úgymint a szívdobogás, a köldökzsinór lüktetése, vagy az akaratlagos izmok határozott mozgása.⁴

A 24. és a 37. hét közötti időszak a koraszülés időszaka, az ekkor bekövetkezett halál a *perinatális halálozás* része, a születés utáni 7. napig bekövetkezett halálozásokkal együtt. A szülés előtti és a szülés alatti halálozásnál halvaszületés történik, az élve születés feltétele csak a születés utáni halálozásnál adott. Ha a magzat idősebb, mint 24 hetes, anyakönyvezés történik. A csecsemőhalálozáshoz tartozik még a 7. nap után, de 365. napig bekövetkezett halálesetek száma. A csecsemőhalandóság az adott időszakban a csecsemőhalálozások számának az elveszültek számához viszonyított aránya (1000 élveszületésre számítva)⁵

Ha a csecsemőhalálozások történeti fejlődését vizsgáljuk, megállapítható, hogy az Árpádkorban a halálozás 35-40 %-a csecsemőhalálozás volt, és a 20. század elején is még majdnem elérte a 30 %-ot, mivel az ország gyermekellátása és a gyermekegészségügy messze elmaradt az európai

¹ Gárdos Éva: A csecsemőhalandóság térben és időben, KorFa Népesedési Hírlevél, Budapest, 2002. 3. évfolyam 3–4. szám, 3–4. oldal

² Kovacsicsné Nagy Katalin: Demográfia, Központi Statisztikai Hivatal Budapest, 1996, 277. oldal

³ Józán Péter: Csecsemőhalandóság, válság és megújulás a második világháború utáni epidemiológiai fejlődésben Magyarországon, Budapest, 2008, MTA Társadalomkutató Központ, 39–43. oldal

⁴ Dr. Klinger András: Csecsemőhalálozás, Budapest, 1971. Központi Statisztikai Hivatal, 9. oldal

⁵ Klinger András: Csecsemőhalálozás, Budapest, 1971. Központi Statisztikai Hivatal, 9. oldal

színvonalától. Míg Európa nyugati országaiban az életkörülmények és az általános higiéniai színvonal emelkedése következtében a csecsemőhalálozás csökkent, addig hazánkban a statisztikai számadatok ezzel ellentétes tendenciát mutattak. 1901 és 1905 között Angliában Franciaországban a csecsemőhalálozás nagyjából 14% volt, addig Magyarországon 23%. 1915-től kezdve még tovább romlott az arány.

Az első világháború idején az 1000 élveszületésre jutó csecsemőhalálozások száma 15%-al nőtt, miközben az általános mortalitás a polgári népességben mindössze 2%-al, annak ellenére, hogy a spanyolnátha néven ismert influenzajárvány igen magas többlethalandósággal járt. Közvetlenül a II. Világháború után a csecsemőhalálozási arány egyik évről a másikra (1944-ről, 1945-re) 65%-al emelkedett, az 1930-as évek elejének viszonyait idézve. Ezután szépen lassan eltűntek azok a társadalmi szintű megrázkódtatások, amelyek az arányszám drasztikus emelkedésével jártak volna. A csecsemőhalálozás még néhány évtizeddel ezelőtt is az epidemiológiai viszonyok egyik legérzékenyebb mutatójának számított, mára már csökkent jelentősége. A jelentéktelen és véletlennek betudható évi ingadozásoktól eltekintve az 1000 élveszületésre jutó csecsemőhalálozások száma a legutóbbi fél évszázadban nagymértékben, és következetesen csökkent. A 90-es években Európa még mindig előttünk járt, a tagországokban ezer élveszületett közül átlagosan 4-6, Magyarországon 8 csecsemő nem érte meg az első születésnapját. Ennél magasabb értékek a kontinensen még Romániában, Bulgáriában, Albániában és a volt Szovjetunió utódállamaiban fordultak elő.⁶

2011-re minden eddiginél jobban alakultak a mutatók, 5 ezrelék alá került a csecsemőhalálozás. Ez hatalmas javulás az előző évekhez képest, 2010-ben például 130.456 meghalt személy közül 481 volt egy éven aluli, míg ez az arány az ezredfordulón 9,1 ezrelékes volt. Az elmúlt tíz év alatt óriási fejlődés következett be a csecsemőhalálozás tekintetében. Tulajdonképpen harmadolódott az arány, 15 ezrelékről 5 ezrelék alá. A csecsemőhalandóság értéke nemzetközi viszonylatban is fontos jelzőszáma egy ország társadalmi- gazdasági fejlettségének, egészségvédelmi ellátórendszerének, a lakosság egészségügyi kultúrájának, és napjainkban egyre inkább ide sorolandó a mentális, lelki intelligencia is. Az Európai Unióban így is csak sereghajtók vagyunk, 27 ország közül 21.-ek, mégis azt lehet mondani, hogy büszkéek lehetünk az elért eredményeinkre annak tudatában, hogy milyen nehéz körülmények között értük el.

Továbbra is a csecsemőhalálozás egyik legfőbb oka a koraszülés, azon belül is főleg a kissúlyú koraszülötteket veszítjük el, a meghalt csecsemők 67 %-a 2500gr alatti. A halál oka főleg az étellel összeegyeztethetetlen fejlődési rendellenesség, vagy szülési sérülés. Mint említettem már, a XX. század elején 30 % körüli volt a csecsemőhalálozás aránya, és ez azzal a következménnyel is járt, hogy a születéskor várható élettartam közel 10 évvel rövidebb volt, mint az egy éves korban várható. Az évszázados stagnálás a század közepétől kezdődően szabadesésszerűen lecsökkent, és ennek köszönhetően az arány ma már csak ezrelékben mérhető a század elejei százalékhöz képest, és abban is most már tartósa 10 ezrelék alatt van, az összes halálozás alig 0,7 %-a.

Közismert tény, hogy az újszülött koron túli csecsemőhalálozás okai között évtizedekkel ezelőtt az enterális és légúti, valamint egyéb fertőzések játszottak döntő szerepet. Ezeket azóta jórészt sikerült kiküszöbölni. A gyermekegészségügyben alkalmazott módszerek közismertek: a fertőzések megelőzése és adekvát gyógyítása, a táplálkozási viszonyok javítása, az életszínvonal emelése, a gyógyító – megelőző ellátás fejlesztése, stb. Talán még ezeknél is nagyobb jelentőséget kell azonban tulajdonítani a szociális és higiénés körülmények javulásának. A csecsemőhalálozás periódusait tekintve két jól elkülöníthető szakaszra oszlik, a perinatális halálozásra, és az első élethét utáni halálozásra. Az előzőekben említett körülmények az első élethét utáni halálozást befolyásolják, és jórészt a bölcsőhalál problémakörébe tartoznak.

A perinatális halálozás döntő részt a koraszülöttséggel, az intrauterin sorvadtsággal, a neolatális infekciókkal, kis mértékben az étellel össze nem egyeztethető sérülések problémakörébe tartozik, melyek egyenkénti megléte is jelentősen csökkenti az újszülött életkilátásait. Egyértelmű,

⁶ Gárdos Éva: A csecsemőhalandóság térben és időben, KorFa Népesedési Hírlevél, Budapest, 2002. 3. évfolyam 3–4. szám, 3–4. oldal

hogy a jóléti társadalmakban, mint például Svédország, ez a probléma nem létező. Minimális a koraszülések száma, azok is egészségügyi okokra visszavezethetőek. Arra, hogy miért szaporodott úgy el a koraszülések száma, nincs igazán jó magyarázat. Lehet jönni a bevált frázisokkal, hogy a modern kor, a szennyezett környezet, az egészségtelen életvitel, a dohányzás, a kábítószer fogyasztás, a túlzott gyógyszerfogyasztás, a kevés mozgás, de ebben az esetben, mint olyan sok más esetben is, tényleg igaz, hogy ez mind hatással lehet a problémára. Ezen felül Nagyon súlyos probléma a nők korban egyre később gyermekvállalása. Tény, hogy egyre később házasodnak az emberek, ebből következően egyre később vállalnak gyereket. A szülések által ideálisnak tartott 20-24 év közötti első szülés már a múlté, jó, ha 30 éves kora előtt megszüli első gyermekét az anya. A kor előrehaladtával viszont nő a rizikófaktorok száma, nő az egészségügyi problémák száma. Az idő előrehaladtával az ember kromoszómaállománya módosul, sérül, ami a gyermekvállalás szempontjából nem túl szerencsés. Ha esetleg mindehhez még hozzájön egy-két korábbi terhesség-megszakítás is, az egyenes út a koraszüléshez, és a terhesség körüli problémákhoz. A dolog pedig gerjeszti önmagát. Azok az anyák, akik koraszültek voltak, halmozottan hátrányosan indulnak az élet nagy kihívásaival szemben, mint például a terhesség. Nagy részük el sem jut odáig, hogy természetes úton megtermékenyüljön, de ha esetleg sikerül is, nagyon nehezen tudják kihordani a terhességüket, sorsuk predesztinálja őket a koraszülésre, és a folyamat gyűrűzik tovább.

A másik oldalon viszont az orvostudomány modern vívmányai állnak, amelyeket nem szabad figyelmen kívül hagyni, hiszen jelentőségük a vizsgált témával kapcsolatban kiemelkedően fontos. Nem lehet pusztán demográfiai, szociális szempontok szerint vizsgálni egy olyan kérdésben, ahol az orvostudomány fejlődése döntő szereppel bír az adatok alakulására.

Az első nagy vívmány a II. Világháború után az 50-es évek végére tehető, mikortól is általánossá vált az intézményi szülés, az otthoni szüléssel szemben. Nem hinném, hogy ennek jelentőségét nagyon indokolnom kéne. Egy erre szakosodott intézményben biztosítva voltak a feltételek a komplikációmentes szüléshez, és az esetleges beavatkozásokhoz az anya és az újszülött megmentése érdekében.

A 60-as évek elején megjelent az elektív császármetszés fogalma, majd ennek gyakorlati bevezetése, és az évtized végétől a szülésznek munkáját segítette az amnioszkópos vizsgálat elterjedése is. Ez annyit jelentett, hogy a hüvelyen keresztül meg tudták vizsgálni a magzatvíz tisztaságát, ugyanis, ha a placenta nem működik rendesen, vérellátási zavar lép fel. A magzat ekkor centralizálja a keringését, elvonja a vétagoktól, belektől az oxigéndús vért, viszont ezzel együtt magzati béltartalmat ürít, ami a magzatvizet zavarossá teszi. A vizsgálat segítségével nyomon lehetett követni ezt a folyamatot, szükség esetén be lehetett avatkozni még azelőtt, hogy késő lett volna. A 70-es években hozták létre az első intenzív szülőszobákat, ahol már folyamatosan meg tudták figyelni a magzatokat a szülés alatt, nyomon tudták követni a szívhangjukat, mérni tudták a magzati vér pH-jának változását, be tudtak avatkozni, ha kellett. A 80-as évek nagy vívmánya a cardiotocograph (CTG), amellyel folyamatos magzati szívfrekvencia-mérést tudnak végezni a hasfalon keresztül egy ultrahang sugárral. Megint csak abban áll a jelentősége, hogy időben közbe tudjanak avatkozni, ha a magzat állapota azt kívánja. A 90-es évek az ultrahang-diagnosztika jegyében teltek. A módszer egyre modernebb, lehet mondani, hogy alkalmazásával szinte teljesen kiszűrhetőek a fejlődési rendellenességek. A legmodernebb vizsgálatok, mint például a flowmetria, olyan működési zavarokra is rávilágít, amely a hagyományos ultrahangszűrővel nem állapítható meg. A vizsgálat lényege, hogy a vér megfelelő áramlását méri a köldökzsinórban, a magzati aortákban, és az agyi főverőérben és ezzel diagnosztizálható a magzati véráramlás milyensége.

Korábban említettem már, hogy a csecsemőhalálozás napjainkban szinte kizárólag a korszüléssel kapcsolatos problémaként van jelen az orvoslásban, és ebből következően, míg régen az előbbi mérőszáma tükre volt a társadalom fejlettségének, úgy ma ezt a koraszülésre lehet mondani. Rögtön felmerül a kérdés, hogy ilyen fejlett orvos-diagnosztika mellett hogy lehet, hogy nő a koraszülések száma? Egy ENSZ felmérés szerint száz gyermek közül valamivel több, mint tíz korán bújjik ki anyja hasából. Ez éves szinten 15 millió koraszülött csecsemőt jelent világviszonylatban, és közülük sajnos 1.1 millió meg is hal koraszülöttsége okán.

Ez volt az első eset, hogy a világ minden tájára vonatkozóan sikerült megbecsülni a koraszülések arányát, és rámutatni a jelenség drámaiságára (Joy Lawn). A koraszülés látszólag nincs összefüggésben a vizsgált térségek gazdasági társadalmi fejlettségével. A vizsgált 65 ország egyetlen közös jellemzője, hogy mindegyikükben növekszik a koraszülések száma.

A legmagasabb az arány a délkelet-afrikai országokban, ahol több mint 18%-a a babáknak korábban születik, míg a legjobb Fehéroroszországban, ahol ez az arány picivel több, mint 4%. Az adatok növekedésének hátterében a fejlett országokban olyan jelenségek húzódnak, mint a mesterséges megtermékenyítés és a késői anyaság terjedése, a dohányzás, illetve a jóléti életformával összefüggő betegségek, mint a kövérség vagy a magas vérnyomás.

A szegény országokban ezzel szemben a rossz higiénés viszonyok, a fertőzésektől való védelem hiánya, a rossz egészségügyi ellátás a fő felelős.

A korábban már említett technikai vívmányoknak a hátulütője viszont az, hogy napjainkban a természetes kiválasztódás, mint olyan nem létezik. Olyan gyerekek születnek meg, akik akár csak 50 évvel ezelőtt életképtelenek lettek volna. A betöltött 24. hét után bármi lehetséges. Ez a folyamat viszont beláthatatlan következményekhez vezethet a jövő generációira nézve. Komoly szaktekintélyek foglalkoznak ezzel a problémával, tudományág is létrejött a kutatására: epigenetika. Azt vallják, hogy a genetikai örökítő anyagunkhoz, a DNS-hez metilcsoportok kapcsolódnak, meghatározott mintázatot alkotva. Ezek a minták a minket ért külső hatásokra változnak, kódolódnak bennük például a betegségeink, a környezeti szennyezés, a tanulási zavar, a témához kapcsolódóan a koraszülöttség. Kis túlzással azt lehet mondani, hogy bármi, amit eszünk, iszunk, lélegzünk, megjelenik a DNS-ünkben, tovább örökítjük utódainknak, akik a nálunk bekövetkezett változások miatt eleve rosszabb helyzetből indulnak. Ez az oka annak, hogy egyre több az allergiás a koraszülött.

A másik téma, amivel még a tényadatok előtt foglalkoznék, a bölcsőhalál. Ez a probléma egyidős az emberiséggel, és sok adat szól amellett, hogy az embereket az elmúlt évszázadokban is foglalkoztatta a csecsemők megmagyarázhatatlan, hirtelen halála. Tény, hogy az újszülötteknél gyakoriak a légzéscsúszások, periodikusan lélegeznek, ami annyit jelent, hogy légzése váratlanul megáll, majd rövid szünet után újra megindul. Éjszaka minden életfunkció, köztük a légzés is lelassul. Ha ilyenkor történik a légzéscsúszás, és esetleg eltelik annyi idő, hogy átbillen azon a ponton ahonnan már nem képes újra elindítani a spontán légzését, akkor bekövetkezhet a tragédia. Több azonban ellene úgyszólván semmit sem tudtak. Ez a helyzet napjainkban változott csak meg. Néhány éve világszerte, így hazánkban is megkezdődött a veszélyeztetett újszülöttek szervezett védelme, kialakultak a bölcsőhalál megelőzésének hatékony módszerei. Egy 1969-es Seattle-i konferencián kapta a SIDS elnevezést (Sudden Infant Death Syndrom). Kutatását két tényező is indokolta teszi:

- újszülött korban a fejlődési rendellenességek után a második leggyakoribb halálok
- a csecsemőhalálozás folyamatos visszaszorulása mellett a SIDS esetek számának csökkenése jóval lassúbb.

Azt lehet mondani, hogy az esetek 80 %-a az első 6 hónapra tehető, ebből is a halálozási csúcs 2-4 hónapos korra jut. A kiváltó okok mindegyike neurológiai elváltozásra, az idegi szabályozás rendellenes működésére vezethető vissza, akár légzési keringési, alvási vagy éppen hőszabályozási funkciókról beszélünk. Mivel a SIDS ellen ma még terápiás eljárásokra nincs mód, a megelőzésben döntő fontosságú a kockázati tényezők kiszűrése felvilágosítással, és orvostechikai eszközökkel. Fontos szerep jut a szülőknek. Megfelelően tájékoztatni kell őket azokról a rossz beidegződésekről, amelyek elkerülésével csökkenthető a kockázat. Bizonyított tény, hogy a terhesség alatti dohányzás, kábítószer fogyasztás, a hason altatás, a túlóltóztatás, puha felületen altatás, alacsony születési súly, éretlenség, mind növeli a kockázatot, ezzel szemben a kemény matracon, háton altatás, a szoptatás minél további alkalmazása, cumiztatás mind segíti a megelőzést.

Az orvostechikai prevencióban fontos szerepe van a poliszomnográfias szűrővizsgálatnak, ami légzési, keringési vizsgálatot, izomműködés vizsgálatát, agytevékenység mérését, és a nyelőcső pH értékének regisztrációját jelenti.

A SIDS nem végzettszerű, és megfelelő felkészültséggel egyetlen életet sem volna szabad elveszíteni, de nagyon fontos a szülők szerepe. A monitor riasztása esetén ugyanis mindössze 4 percük van, hogy megkezdjék az újraélesztést úgy, hogy a baba ne szenvedjen maradandó agykárosodást, illetve ne haljon meg.

Közelebbről vizsgálva az adatokat, nézzük meg, hogyan alakult a csecsemőhalálozások száma a II. világháború utántól napjainkig:

Év	1 éven aluli meghaltak	1000 élveszülöttre 1 éven aluli meghalt	Tisztított csecsemő halálozási arány
1949	17.327	91.0	90.8
1960	6.976	47.6	47.2
1970	5.449	35.9	35.6
1980	3.443	23.2	22.9
1990	1.863	14.8	14.9
2000	900	9.2	9.4
2001	789	8.1	8.1
2002	693	7.2	7.2
2003	690	7.3	7.2
2004	628	6.6	6.6
2005	607	6.2	6.2
2006	571	5.7	5.8
2007	577	5.9	5.9
2008	553	5.6	5.5
2009	495	5.1	5.2
2010	481	5.3	5.3

Forrás: Demográfiai évkönyv 2010

A fejlődés egyértelműen szembetűnő, 50 év alatt tizedrészére csökkent a csecsemőhalálozások száma. 1949-ről 1960-ra, a kórházban való szülés elterjedésével szinte harmadára csökkent a halálozások száma, 1970-re az *amnioscopus* vizsgálat újabb 25 %-os javulást eredményezett. 1980-ra, az intenzív szülőszoba elterjedésével még nagyobb, 35 %-os fejlődés figyelhető meg. 1990-re, a CTG használata hozott újabb 35 %-os javulást, és 2000-re, az ultrahang diagnosztika elterjedése újabb 38 %-os javulást eredményezett. A 2000 és 2007 közötti megint csak 35 %-os javulás ezen diagnosztikai módszer fejlődésében rejlik (*flowmetria*).

Ha az azonos évben született csecsemők halálozást nézzük, több érdekesség is szembeötlő

Születési év	Élveszületés	Csecsemőhalál	%
1949	190.398	16.291	8,55
1960	146.461	6.634	4.52
1970	151.819	5.427	3.57
1980	148.673	3.442	2.31
1990	125.679	1.863	1.48
2000	97.597	900	0.92
2006	99.871	571	0.57
2007	99.613	577	0.57
2008	99.149	553	0.55
2009	96.450	495	0.51

2010	90.335	481	0.53
------	--------	-----	------

Forrás: Demográfiai évkönyv 2010

A születések számának a csökkenése egyértelmű trend, viszont ami jó, az az, hogy lényegesen nagyobb arányban csökken a születésekre jutó csecsemőhalálozások aránya, mint a születések száma. Míg 1949-ben ez a mutató 8 ‰, addig 2006-ra már csak 0.6 ‰-re csökkent. Újabb vizsgálati szempont lehet az egy éven alul meghalt csecsemők születési súly szerinti megoszlása:

Év	-2449g	2500-Xg	Összesen	-2449g	2500g	Összesen
	totál			%		
1954	4.936	8.620	13.556	36.4	63.6	100
1960	3.458	3.518	6.976	49.6	50.4	100
1970	3.733	1.716	5.449	68.5	31.5	100
1980	2.350	1.093	3.443	68.3	31.7	100
1990	1.236	627	1.863	66.3	33.7	100
2000	603	297	900	67.0	33.0	100
2001	522	267	789	66.2	33.8	100
2002	472	221	693	68.1	31.9	100
2003	478	212	690	69.3	30.7	100
2004	430	198	628	68.5	31.5	100
2005	390	217	607	64.3	35.7	100
2006	382	189	571	66.9	33.1	100
2007	373	204	577	64.6	35.4	100
2008	378	175	553	68.4	31.6	100
2009	352	143	495	71.1	28.9	100
2010	344	137	481	71,5	28.5	100

Forrás: Demográfiai évkönyv 2010

Egy újszülött életkilátása nagymértékben függ a születéskori súlyától. Minél magasabb egy újszülött születéskori súlya, annál jobb, és minél kisebb a születéskori súlya annál rosszabbak az életben maradási esélyei. A fenti táblázat két súlycsoportot különböztet meg, a 2500 gramm alattiakat, és a 2500 gramm felettieket. A 2500 grammnál kisebb súllyal született újszülöttek halandóságának megoszlása 71.5%-os volt, a 2500 gramm felettieké pedig 28.5%. Egyértelműen látható az adatokból, hogy az 1950-es évektől kezdődően a folyamat fordított volt. Addig az érett babák közt volt nagyobb a mortalitás, ami egyértelműen szociális, higiénés okokra, és a fertőző betegségekre vezethető vissza, 1960-ra az arány kiegyenlített, és ezt követően áll be a 2/3, 1/3-os megoszlás a kissúlyú, feltehetően koraszülött – és a normál súlyú, érett babák között. Ezt a feltételezést látszik alátámasztani az a táblázat is, amely korcsoportok szerint bontja a csecsemőhalálozást:

É v	0-27	28-365	összesen	0-27	28-365	összesen
1949	7934	9393	17327	45.8	54.2	100
1960	3958	3018	6976	56.7	43.3	100
1970	4312	1137	5449	79.1	20.9	100
1980	2651	792	3443	77.0	23.0	100
1990	1361	502	1863	73.1	26.9	100
2000	602	298	900	66.9	33.1	100
2001	515	274	789	65.3	34.7	100
2002	507	186	693	73.2	26.8	100

2003	449	241	690	65.1	34.9	100
2004	423	205	628	67.4	32.6	100
2005	395	212	607	65.1	34.9	100
2006	372	199	571	65.1	34.9	100
2007	384	193	577	66.6	33.4	100
2008	373	180	553	67.5	32.5	100
2009	327	168	495	76.1	33.9	100
2010	313	168	481	65.1	34.9	100

Forrás: Demográfiai évkönyv 2010

Ez a táblázat szorosan kapcsolódik az előző kettőhöz, hiszen ugyancsak azt a megállapítást támasztja alá, hogy míg 1949-ben az egy hónapnál idősebb csecsemők körében volt magasabb a halálozás, 1960-ra ez az arány megfordult, és kisebb nagyobb eltérésekkel itt is beállt a 2/3 – 1/3-os arány. Elmondható, hogy egy hónapnál fiatalabb csecsemők esetében a koraszülöttség, a kis súllyal való születés, vagy éppen a szülés közben halálozás dominál, míg az egy hónapnál idősebb csecsemők esetén a kezdeti járványok visszaszorulása eredményezi az egyre jobb statisztikát.

Az anya kora szerint feldolgozott mortalitást a következő táblázat szemlélteti:

Év	-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-x	Összesen
1954	1201	4178	3346	2356	893	603	13.556
1960	978	2455	1692	1035	595	154	6.976
1970	789	1939	1432	814	331	126	5.449
1980	549	1231	943	464	198	58	3.443
1990	263	587	456	324	203	30	1.863
2000	103	212	271	200	98	16	900
2001	67	179	244	196	83	20	789
2002	73	146	228	137	81	28	693
2003	67	142	207	170	76	28	690
2004	63	114	190	169	79	13	628
2005	63	107	191	161	65	20	607
2006	57	110	159	160	73	12	571
2007	60	98	157	172	68	22	577
2008	43	96	152	169	76	17	553
2009	43	86	125	143	70	28	495
2010	33	71	107	167	76	27	481

Forrás: Demográfiai évkönyv 2010

A csecsemő életkilátásait az anya életkora is nagyban befolyásolhatja. Ha túl fiatal, vagy túl idős az anya, akkor hajlamosabb a koraszülésre, és az ebből eredő csecsemőhalálzásra. Az élveszületések száma folyamatosan csökken, de fontos tényező, hogy az anyák szüléskori korösszetétele is változik. Egyre gyorsuló ütemben nő az első, és a további gyermeket vállaló anyák átlagos életkora. Míg 1990-ben az anyák első gyermeküket átlag 23 évesen vállalták, addig 2010-re ez az arány 28 évre emelkedett, és az összes gyermek születésének több mint felénél az anyák 30 év felett voltak. Figyelembe véve azt a tényt, hogy a kor előrehaladtával egyre nő a vetélések, a koraszülések, a születési rendellenességek, és a csecsemőhalálzások rizikója, nem túl biztatóak a kilátásaink. Súlyos teher hárul arra az újszülött generációra, mely az anyai kor felemelkedése miatti hátrányokat viseli. Nem valószínű, hogy ez a folyamat egy adott kornál megáll, és ez a terület tipikusan az, amelyet a bulvármédia megtévesztő információáradata is kedvezőtlenül befolyásol. Számítani kell arra, hogy ez az idősebb anyai kor felé való eltolódás folytatódni fog, ami szükségessé teszi a terhességi, anya-és csecsemővédelem stratégiájának átgondolását, újratervezését.

A táblázatból az is kitűnik, mintha a 19 évesnél fiatalabb anyák esetében nem nagyon változna az arány, pedig ez nem így van, hiszen az idő múlásával a terhességek egyre későbbre tolnak, így elmondható, hogy egyre kevesebb 19 év alatti terhesség esetén nagyjából állandó a százalékos arány, azaz egyre veszélyeztetettebbek a fiatalon szülő anyák. Ez a kitolódás megfigyelhető a 20-24 éves korosztálynál annyiban, hogy csökken a mortalitás megoszlása, viszont az ennél idősebb korosztályoknál növekvő az ütem.

Ha a halálokokat vizsgáljuk, elmondható, hogy a csecsemőkori halálozások nagy része két halálóki főcsoportba sorolható: a perinatális szakaszban keletkező állapotokra és a veleszületett rendellenességekre. Ezek az endogén halálokok, olyan halálokok, melyek jellemzően a terhesség ideje alatt alakulnak ki és maga a halálozás az első 28 napon belül megtörténik. Ezzel szemben az exogén halálokok valamely külső tényező hatására alakulnak ki, melyek főleg fertőzések. 2010-ben a meghalt csecsemők 90%-a endogén halálokok miatt halt meg, és csak 10%-uk exogén halálokok miatt.

Ha a területi eltéréseket vizsgáljuk, Magyarországon jelentős különbségek mutatkoznak az egyes megyékben. A legkedvezőbb mutatókkal Zala és Fejér megyében találkozunk, de az élmezőnyhöz tartozik még Heves, Budapest és Csongrád megye is. A legrosszabbak az arányok Jász-Nagykun-Szolnok és Szabolcs-Szatmár-Bereg megyében, és érdekes módon ide tartozik még a legnyugatibb megye, Vas megye is. Ennek okát akkor értjük meg, ha birtokában vagyunk a csecsemők születési súly-adatainak is, melyekből kiderül, hogy a legnagyobb arányban Vas megyében fordultak elő kis súlyú csecsemőhalálozások, ami szinte megegyezik a 6 napon belül meghalt újszülöttek eloszlásával.

A csecsemőhalandóság az anya lakóhelyének településtípusa szerint is jelentős különbségeket mutat. Budapesten a legkedvezőbbek az adatok, és ahogy haladunk az egyre kisebb típusú települések felé, úgy nő az arány.

Nemzetközi összehasonlításban az Unió 27 országa közül a 21. helyen álltunk 2010-ben, ami önmagában nem túl nagy dicsőség, de ha azt vesszük, hogy az előttünk lévő 20 ország adatai között 2‰ a különbség, akkor azért ez nem olyan rossz eredmény. A legalacsonyabb arányokkal, 2 és 3‰ közötti adatokkal Szlovénia, Svédország, Luxemburg Finnország és Csehország dicsekedhet, 3 és 4‰ között van Dánia, Görögország, Írország, Spanyolország, Ciprus, Belgium, Németország, Észtország, Portugália, Franciaország, Olaszország, Hollandia és Ausztria, 5‰ körüli arány van az Egyesült Királyságban, Litvániában, Magyarországon, Máltán, Lengyelországban és Szlovákiában, és ezután egy nagy ugrással felmegy a mutató 8‰ körüli szintre Lettországra, 9‰-re Bulgáriára, és 10‰-re Romániára.

A csecsemő és gyermekhalálozás tanulmányozása és a mutatószámok csökkentése nem öncélú feladat. A csecsemő, különösen pedig a kisgyermekkor halálozás tükrözi a társadalmi-gazdasági-kulturális fejlődés eredményeit és fogyatékosait, és fényt vet a gyógyító-megelőző ellátás színvonalára és hatósugarára is. A csecsemőhalálozás tanulmányozásának alapja annak felismerése, hogy az a csoport, melynek alacsony az újszülött, csecsemő és kisedhalálozása, felnövekedvén olyan ifjúsággá alakul, melynek fizikai és lelki teherbíró képessége, szellemi teljesítőképessége nagyobb, mint az átlagé. Az extrauterin élet körülményeihez csak az a magzat tud alkalmazkodni, mely erre a méhen belül is fel tud készülni, vagyis fontos feladat az intrauterin, méhen belüli élet fiziológiás feltételeinek biztosítása nemcsak a terhesség folyamán, hanem már az azt megelőző évek során folyamatosan.

Megállapítható, hogy míg a század elején a társadalom lelki, kulturális, pszichés fejlettségi szintjének, és higiéniés viszonyainak fokmérője a gyerekvállalásban mutatkozott meg. Minél alacsonyabb volt a szint, annál több gyermeket vállaltak a családok, hogy fenntartsák reprodukciós szintjüket. Ez mára már nem szempont. A fokmérő áttevődött a csecsemőhalálozásra, illetve még inkább a koraszülések arányára. Manapság egy ország lelki erejét, kiegyensúlyozottságát a koraszülések, és ennek folyamánként a csecsemőhalálozások tükrözik. Van munka e területeken, legfőképpen azért, mert életmódunk, viselkedési szokásaink, nagy kihívások elé állítják szervezetünket, és vele a változásoknak megfelelni kívánó orvostudományt. Itt kell azonban megtalálni azt az egészséges határt, ami még morálisan bevállalható, etikus, és mintául szolgálhat a jövő nemzedékeinek.

Felhasznált irodalom

- Gárdos Éva: A csecsemőhalandóság térben és időben, KorFa Népesedési Hírlevél, Budapest, 2002. 3. évfolyam 3-4 szám, 3-4. oldal
- Kovacsicsné Nagy Katalin: Demográfia, Központi Statisztikai Hivatal Budapest, 1996, 277. oldal
- Józan Péter: Csecsemőhalandóság, válság és megújulás a második világháború utáni epidemiológiai fejlődésben Magyarországon, Budapest, 2008, MTA Társadalomkutató Központ, 39-43. oldal
- Klinger András: Csecsemőhalálozás, Budapest, 1971. Központi Statisztikai Hivatal, 9. oldal
- Csecsemőhalandóság Magyarországon Statisztikai Tükör V. évfolyam 70. szám, 2011. okt. 28., Központi Statisztikai Hivatal, www.ksh.hu

A hatalmi ágak relatív függetlenségéről, avagy a köztársasági elnök újra a végrehajtó hatalomban?

A három politikai hatalmak, a végrehajtó, a törvényhozó és bírói hatalmak, mindannyi mozdonyok, melyeknek össze kell hatni, mindenkinek saját körében ... de ha e mozdonyok pályájukból kimentek, összeütköznek és egymást megakasztják, kell olyan erőnek lenni, mely azokat helyökre visszavezesse”.

Benjamin Constant

I. Bevezető

Manapság a hatalommegosztásról szóló tudományos munkák gazdag irodalma leginkább a hatalmi ágak egymáshoz való viszonyát, a fékek és ellensúlyok rendszerének működését írják le. Ahogyan a XIX. század végén az, hogy egy állam monarchia vagy köztársaság, már nem mondott semmit a kormányzat működéséről és ezért az államforma helyett a kormányforma kérdésköre került inkább előtérbe; ugyanígy a hatalmi ágak elválasztása, illetve függetlensége helyett azok egymáshoz való viszonya, összefonódása, vagyis a fékek és ellensúlyok rendszerének a problematikája került a vizsgálódás fókuszába.

Ennek oka legfőképpen a parlamentáris kormányforma megszilárdulásával áll összefüggésben. A parlamentáris kormányzati rendszer létrejötte ugyanakkor nemcsak a montesquieu-i elméletet relativizálta a törvényhozó és végrehajtó hatalom fúziójával, hanem egyben a hatalommegosztás új dimenzióját is létrehozta a parlamenti többséggel rendelkező kormány és annak ellenzéke dualizmusával. A fékek és ellensúlyok rendszerében való tudományos gondolkodás olyannyira hangsúlyossá vált, hogy a jogállamra hivatkozva alkotmányos alapelveként követeljük, hogy a hatalmi ágak igenis korlátozzák egymást, lépjenek fel egymással szemben. Ez a felfogás azonban az alkotmány (Alaptörvény) felhatalmazása nélkül, éppen a hatalmi ágak egymással szembeni (relatív) függetlenségének sérelmével járhat.

Az elmúlt időszakban különösen előtérbe került a hatalommegosztás kérdése hazánkban. Ennek hátterében az áll, hogy több jelentős törvényt semmisített meg az Alkotmánybíróság, majd kimondta az Alaptörvény Átmeneti rendelkezéseinek alkotmányellenességét is. Ezt tetőzte be az Alaptörvény negyedik módosítása, amely már komoly hazai és nemzetközi visszhangot váltott ki.

II. A hatalmi ágak meghatározása

Mint az jól ismert, a hatalommegosztás klasszikusnak számító szerzői, Locke és Montesquieu egyaránt megkülönböztették a törvényhozó és a végrehajtó hatalmat. Locke hármas (vagy kettős) törvényhozó, végrehajtó és föderatív hatalmat határozott meg. A végrehajtó hatalom indokoltságát azzal magyarázta, hogy kell legyen egy állandóan működő hatalom, amelyik gondoskodik a törvények végrehajtásáról¹.

Mint az szintén ismeretes, Montesquieu három hatalmi ágat különböztetett meg, és a végrehajtó hatalmi ágról úgy vélekedik, hogy „ennél fogva a fejedelem békét köt vagy háborút indít,

* tanársegéd, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Közjogi Intézet

¹ John LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzatról*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1986. 143. p.

követeket küld vagy fogad, fenntartja az állambiztonságot, és megelőzi az ellenséges betöréseket”². Ahogyan azt Sári János kifejti, az amerikai alapító atyák felhasználták egy kulcsmondatot Montesquieu művéből. Nevezetesen azt, hogy „[h]a a végrehajtó hatalomnak nincsen joga arra, hogy a törvényhozó testület tevékenységét megállítsa, a törvényhozó testület önkényuralmi jellegű lesz; mivel kezében lévén az a lehetőség, hogy minden képzelhető hatalmat megadjon magának, a többi hatalmi ágat meg fogja semmisíteni”³. Az alapító atyák a többség zsarnokságának elkerülését az erős végrehajtó hatalom felállításával kívánták biztosítani.

Egészen más alapokon nyugszik Rousseau elképzelése a végrehajtó hatalmat illetően. Szerinte az kizárólag a törvények végrehajtását jelenti, amelyet a főhatalom nevében gyakorol az uralkodó, illetve a hatóság. Ez megbízatás, amely visszavonható a kormányzótól⁴.

A végrehajtó hatalom fogalmának átalakulása, vagyis kiszélesedése Európában alapvetően két körülménnyel magyarázható. Egyfelől a bírói hatalmi ág leválasztásával, másfelől az autonóm közigazgatási szervek megjelenésével. A bírói és a végrehajtó hatalmi ág viszonylag késői elkülönülését, mint láthattuk Locke művében is, azzal magyarázhatjuk, hogy a bírói jogalkalmazást is csak a törvények végrehajtásaként értelmezték. Hazánkban az 1869. évi IV. törvénycikk mondta ki, hogy az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülönül. Az Alkotmánybíróság a 38/1993. (VI. 11.) AB határozatában a bírói hatalmi ág függetlenségét hangsúlyozta, ellentétben a törvényhozó és a végrehajtó hatalmi ággal. A határozat szerint „a bírói hatalom sajátossága az, hogy a másik két, »politikai« jellegű hatalmi ággal szemben állandó és semleges... Ebből következően a bíróság nem is lehet olyan kölcsönös meghatározottságban és függésben a többi hatalmi ágtól, amilyenben azok egymás között vannak.” Másfelől a mai fogalom-meghatározás alapján a végrehajtó hatalom része a kormányzásnak, de nem jelenti ugyanazt. A XX. század második felétől kezdődően ugyanis rohamosan megnövekedtek az állami feladatok, amelyeknek az ellátásában nemcsak a kormány és más közigazgatási szervek, hanem attól független hatóságok is részt vesznek⁵. Hazánkban ilyennek tekinthetjük az autonóm államigazgatási szerveket, illetve az önálló szabályozó szerveket is.

Az Alkotmány nem határozta meg a végrehajtó hatalmi ág fogalmát és szereplőit sem. A 48/1991. (IX. 26.) AB határozat megszületésével lényeges kérdésben döntött a taláros testület, amelynek értelmében a köztársasági elnök a végrehajtó hatalmi ágon kívül áll. Mindezt azonban a negyedik Alaptörvény-módosítás véleményem szerint kétségesse tesz, amelyre később még ki fogok térni.

III. A törvényhozó és a végrehajtó hatalmi ágak relatív önállósága

Ahogyan a bevezetőben már kifejtettem, a parlamenti többség és a kormány összefonódása a hatalmi ágak megosztását fikcióvá tette. Mindez a miniszteri felelősség mítoszával⁶ kiegészülve azt eredményezte, hogy nemcsak politológiai, hanem közjogi szempontból is elfogadottá vált a törvényhozó és a végrehajtó hatalom fúziója. Az Alkotmánybíróság ugyanis azt is leszögezte, hogy a „törvényhozó és a végrehajtó hatalom »elválasztása« ma lényegében a hatáskörök megosztását jelenti a Parlament és a Kormány között, amelyek azonban politikailag összefonódtak. A parlamenti többséget alkotó pártok alakítanak Kormányt, a Parlament zömmel a Kormány törvényjavaslatait szavazza meg.”⁷

² Charles-Louis de Secondat MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*. Osiris-Attraktor Kiadó, Budapest, 2000. 248. p.

³ SÁRI János: *A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája*. Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 45. p.

⁴ Jean-Jacques ROUSSEAU: *A társadalmi szerződés*. Bibliotheca Kiadó, 1958. 164. p.

⁵ SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmus történet 1945-2005*. Osiris Kiadó, Budapest 2006. 587. p.

⁶ SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó MTA Állam- és Jogtudományi Intézet 1995. 244. p.

⁷ 38/1993. (VI. 11.) AB határozat.

Mindezek ellenére érdemes foglalkozni a kormány és a parlament függetlenségével, pontosabban relatív önállóságával is. A két hatalmi ág elkülönülésének hazai vonatkozásai közül példa lehet a 49/1996. (X. 25.) AB határozat, amelynek értelmében az Alkotmánybíróság a Kormány tagjait szabályozó jogszabály megalkotásának lehetőségét kivette a végrehajtó hatalom kezéből. A taláros testület indokolásában ugyanis leszögezte, hogy „[a]z államhatalmi ágak elválasztásának elvét érvényesítő magyar alkotmányos jogállamban a végrehajtó hatalmat gyakorló Kormány tagjainak jogállása olyan jelentős alkotmányossági ügy, amelynek tartalma nem nyugodhat ... a Kormány saját privilegizálását lehetővé tevő önszabályozáson.”

A két hatalmi ág relatív önállósága mutatkozik meg abban is, hogy a végrehajtó hatalom nem rendelkezik a minisztériumok felállításának hatáskörével. A minisztériumok felsorolásáról is törvényi szabályozásra van ugyanis szükség. Ennek különösen látványos megnyilvánulása volt, amikor rövid ideig ugyan, de alkotmányerejű törvény rendelkezett a minisztériumok felsorolásáról. A parlament és a végrehajtó hatalom szétválasztása a minisztériumok létesítésének törvényi garanciájával ugyanis ebben az időszakban volt a legnyilvánvalóbb. A minisztériumok felsorolását tehát az MDF-SZDSZ paktumig alkotmányerejű törvénynek kellett tartalmaznia, vagyis a kormányzati struktúra tekintetében lényegében parlamenti konszenzusra, kétharmados többségre volt szükség.

A Kormány és az Országgyűlés bizonyos függetlensége azonban ezek után is kimutatható, hiszen a minisztériumok felsorolásáról szóló törvényjavaslatot a még nem is létező kormány nem tudja benyújtani, azt a kormánypárti frakciókhoz tartozó országgyűlési képviselőknek kell megtenniük. Ezt követheti a kormány tagjairól szóló törvény elfogadása, ha illet meg akar alkotni az új Országgyűlés. Így történt ez a 2010-es hatalmváltáskor is, hiszen a minisztériumok felsorolásáról a 2010. évi XLII., míg a kormány tagjainak jogállásáról a 2010. évi XLIII. törvény rendelkezett. A minisztériumok megnevezésének törvényi szintű szabályozási követelménye ugyanakkor véleményem szerint indokolatlan. A miniszterelnök hatásköre, hogy az Országgyűlés által történő megválasztása után saját maga tegyen javaslatot a miniszterek személyére. A miniszterek személye tehát nem igényel parlamenti döntést, hiszen tulajdonképpen közvetett módon, ha a kormányfőt megválasztották, lényegében elfogadták a tárcák élén álló személyeket is. A minisztériumok megjelölése azonban ennek ellenére a törvényhozó hatáskörében maradt. Ugyanakkor hazánkban nincs összeférhetlenségi szabály az országgyűlési képviselőség és a kormánytagság között. Az ilyen összeférhetlenség a törvényhozó és a végrehajtó hatalom relatív függetlenségének újabb példája lehetne. Az Egyesült Királyságban a kabinetminiszternek egyben a parlament tagjának kell lennie, ami a két hatalmi ág összefonódását erősíti. Ez azonban nem vált általánossá, mert pl. Belgiumban, Franciaországban, Hollandiában éppen a hatalmi ágak megosztása érdekében tiltott a két tisztség együttes betöltése⁸.

A relatív önállóság a két hatalmi ág között kimutatható a jogalkotásban is. Egyrészt – ahogyan Sári János rávilágított – a jogforrások hierarchia elvéből következik, hogy az egyszer már törvényben szabályozott viszonyokat később is csak a parlament módosíthatja⁹. A Kormánynak az Alaptörvény a származékos jogalkotói hatáskör mellett ugyan eredeti jogalkotói hatáskört is biztosít, de a parlament nyilván fokozatosan el fogja vonni a Kormány lehetőségeit a rendeletalkotástól. Másrészt az új jogalkotási törvény ugyan nem mondja ki, hogy a miniszterelnök rendelete magasabban lenne a jogforrások hierarchiában, mint a kormány többi tagjának rendelete, de leszögezi, hogy a kormányfőnek a helyettesét kijelölő rendeletét nem helyezheti hatályon kívül törvény (vagy kormányrendelet). Ez tehát azt jelenti, hogy a miniszterelnöknek ez a rendelete magasabban van a hierarchiában, mint a parlament által alkotott jogforrás, a törvény (és a kormányrendelet). Azonban nem életszerű, hogy akár a parlament, amely megválasztotta a miniszterelnököt, akár az a kormány, amelynek tagjait a miniszterelnök választotta ki, le akarná váltani a kormányfő helyettesét¹⁰.

⁸ Anthony W. BRADLEY – Cesare PINELLI: *Parliamentarism: Parliamentarism*. In: Michel ROSENFELD – András SAJÓ (ed.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012. 663. p.

⁹ KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Osiris Kiadó, Budapest 2007. 90. p.

¹⁰ MÜLLER György: A miniszterelnöki kormányról. In: *Jogelméleti Szemle*. 2012/4. <http://jesz.ajk.elte.hu/muller52.pdf> letöltés ideje: 2013.02.17. 3. p.

IV. Az Alkotmánybíróság és az alkotmányozó hatalom

Az Alkotmánybíróság a hatalmi ágak megosztásának elvét – amely az akkori Alkotmányban nem szerepelt – éppen saját helyének meghatározásakor „vezette be” 1990-ben¹¹. Az AB a hatalmi ágak megosztásának elvét a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelveinek nevezte, melynek értelmében leszögezte, hogy alkotmányértelmezésre nem általánosságban, hanem valamely konkrét alkotmányjogi probléma és az Alkotmányban megjelölt konkrét rendelkezés esetében kerülhet sor. Az AB saját jogkörét azért értelmezte megszorítóan, mert el akarta kerülni, hogy a törvények, sőt kormányrendeletek és miniszteri rendeletek megalkotása előtt alkotmányértelmezést kérjenek, mert ez oda vezetett volna, hogy az AB szavai szerint „egyfajta alkotmánybírósági kormányzás alakul ki”.¹²

A 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban a taláros testület továbbra is ragaszkodott ahhoz, hogy magát az Alkotmányt nem vizsgálja, ugyanakkor rávilágított arra a negatív gyakorlatra, amely során alkotmányellenes törvényeket alkotmánymódosítással tesznek alkotmányossá: „Az Alkotmánybíróság hatáskörének szűkítése egy ponton túl felborítja a kölcsönös fékek és ellensúlyok elve alapján működő hatalommegosztás rendszerét, akár az alkotmányozó, de akár a törvényhozó vagy a kormányzó-végrehajtó hatalom javára. Ha az alkotmányozó hatalom egy korábban az Alkotmánybíróság által megsemmisített törvényszöveget úgy kíván ismét elfogadtatni, hogy azt beemeli az Alkotmányba, kivonva ezzel annak felülvizsgálatát az Alkotmánybíróság hatásköréből, ez az alkotmányozó és törvényhozó hatalomnak olyan beavatkozása a hatalmi ágak egyensúlyát biztosító rendszerébe, amely alkotmányos alapjogok súlyos sérelmével jár/járhat. Az alkotmányozó és a törvényhozó hatalom ilyen »együtműködése« esetén az Alkotmánybíróság hatalma vészesen meggyengül, és nem tudja alapjogvédelmi feladatait ellátni...”

Az Alkotmánybíróságot is erőteljesen megosztotta a jogirodalomban is nagy vitát kiváltó 45/2012. (XII. 29.) AB határozat. Ebben a döntésében a taláros testület Magyarország Alaptörvénye átmeneti rendelkezéseinek egyes cikkeit semmisítette meg. Anélkül, hogy a határozat részleteinek ismertetésébe bocsátkoznék, ennek a döntésnek témánk szempontjából azért van fontos jelentősége, mert itt lényegében az AB a kétharmados többséggel szemben lépett fel az Alaptörvény őréként. Az AB tehát védi a jogállamiságot, illetve az Alaptörvényt akár ugyanattól a többségtől is, amelyik megalkotta azt. Szükségesnek tartom azonban megjegyezni, hogy a határozathoz csatolt különvélemények ellenére álláspontom szerint a grémium nem adta fel a korábbi gyakorlatát, vagyis magát az Alaptörvényt továbbra sem fogja vizsgálat tárgyává tenni. A határozathoz fűzött különvélemények azon alapulnak, hogy az Alkotmánybíróság túllépte a hatáskörét. Itt azonban nincs arról szó, hogy az AB beleavatkozott volna az alkotmányozó hatáskörébe, mert a testület éppen azt mondta ki, hogy az átmeneti rendelkezéseket nem tekinti az Alaptörvény részének. Az Alkotmánybíróság tehát véleményem szerint tiszteletben tartotta az alkotmányozó hatalom függetlenségét.

Az Alaptörvény negyedik módosítása vonatkozásában Sólyom László a fent említett határozatra utalva viszont kifejtette, hogy az Alkotmánybíróság elmozdult arról az álláspontjáról, hogy az alkotmánymódosító törvényt nem vizsgálja¹³, ezért kellett alaptörvényi szintre emelni, hogy „[a]z Alkotmánybíróság az Alaptörvényt és az Alaptörvény módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények tekintetében vizsgálhatja felül.”¹⁴

¹¹ 31/1990. (XII. 18.) AB határozat

¹² SZALAI András: Több mint az Alaptörvény őre. Az Alkotmánybíróság, mint a parlamentáris kormányzat ellensúlya. In: *Jogelméleti Szemle*. 2012/3. <http://jesz.ajk.elte.hu/szalai51.pdf> letöltés ideje: 2013.02.17.

¹³ SÓLYOM László: A hatalommegosztás vége. In: *Népszabadság Online*. http://nol.hu/archivum/20130311-a_hatalommegosztas_vege letöltés ideje: 2013.03.02.

¹⁴ Alaptörvény 24. cikk (5) bek.

V. A köztársasági elnök a végrehajtó hatalmon kívül

A rendszerváltás politikai kompromisszumának biztosítékát a köztársasági elnöki tisztség jelentette volna. Az MSZMP számára ugyanis a köztársasági elnök lett volna a garancia az egypártrendszer lebontása után az esetlegesen többségbe kerülő ellenzékkel szemben. A jelölt Pozsgay Imre lett volna, aki igen népszerű volt. Ugyanezt láthatjuk a lengyel kerekasztaltárgyalásokon is, ahol Wojciech Jaruzelski személyére szabták az államfői tisztséget¹⁵.

Az 1989. január 30-án született alkotmányszabályozási koncepció a gyenge, erős vagy közepesen erős államfői jogállás ismertetőjegyeit emelte ki.¹⁶ Az 1989. május 10-i törvénytervezet egyértelműen erős államfői jogkört tárt a nyilvánosság elé.¹⁷ A kormánnyal (minisztertanáccsal) kapcsolatban tartalmazta azt is, hogy az államfő részt vehet és felszólalhat a kormányülésen. Mindez egyértelműen a végrehajtó hatalomban helyezi el az államfőt, bár a tervezetek egyike sem mondta ki *expressis verbis*, hogy az államfő a végrehajtó hatalom csúcsán állna vagy hogy egyáltalán a végrehajtó hatalomhoz tartozna¹⁸. Ennek ellenére más rendelkezések is azt sugallták, hogy erős államfői tisztséggel lehet számolni. A kormány és a köztársasági elnök közötti információáramlás is az államfő kiemelt szerepét hangsúlyozza, melynek értelmében az elnök *jelentést* kérhet a kormánytól, valamint javaslatot tehet a Minisztertanácsnak a hatáskörébe tartozó bármely kérdésben.¹⁹

Több tervezet is született 1989 augusztusa és szeptembere folyamán.²⁰ Az MSZMP elképzelése tehát egy relatíve erős államfő volt, a reprezentatív és a prezidenciális köztársasági elnök közötti jogállással.²¹ Mindezek következtében az 1989. évi XXXI. törvény egy korlátozott jogkörrel rendelkező államfőt konstruált, akit az Országgyűlés – ekkor még – négy évre választ. A miniszteri indokolás szerint az államfő az Országgyűlés és a kormány között *egyensúlyozó* szerepet tölt be, ezért – a szükségállapot esetét kivéve – az elnök sem a törvényhozó, sem a végrehajtó hatalom döntési jogosítványával nem rendelkezik, hanem ezektől elkülönült államfői hatásköre van. Ezt tükrözte az is, hogy az alkotmánymódosító törvény a jelenlegi szabályokhoz képest pontosan meghatározta az elnöknek a kormányalakításban betöltött szerepét²².

A magyar Alkotmány az Országgyűlés után, önálló fejezetben szabályozta a köztársasági elnöki tisztséget és ezt az Alaptörvény is megtartotta. 1949-ben a Népköztársaság Elnöki Tanácsának mint kollektív államfői testületnek az Országgyűlést helyettesítő szerepet szántak, ezért inkább a törvényhozó hatalomhoz „csatolták” önálló fejezetben.²³ Az 1988-as koncepció is önálló fejezetben kívánta rendezni az államfőre vonatkozó szabályokat. Érdekes módon azok a törvénytervezetek, amelyek viszonylag erős köztársasági elnököt képzeltek el, szintén hallgattak az államfőnek a végrehajtó hatalomhoz való tartozásáról. Elképzelhető, hogy ennek okát abban kereshetjük, hogy az MSZMP az új államfői tisztséget a három hatalmi ág feletti önálló jogosítványú különleges intézményként képzelte el, bár a törvénytervezetek ezt kifejezetten nem

¹⁵ SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmus történet 1945-2005*. Osiris Kiadó, Budapest 2006. 468. p.

¹⁶ Magyarország Alkotmánya Szabályozási Koncepció, 1989. január 30. In: *A rendszerváltás forgatókönyve CD ROM*. (Jogi dokumentumok)

¹⁷ „Törvénytervezet az alkotmány módosításáról” In: *A rendszerváltás forgatókönyve CD ROM*. (Jogi dokumentumok)

¹⁸ SZALAI András: Egyensúly helyett ellensúly. Az államfő, mint a parlamentáris kormány ellensúlya I. In: *Pro Publico Bono*. 2011/1. 48. p.

¹⁹ TORDAI Csaba: A Társadalmi Szerződéstől az Alkotmánybíróság határozatáig. Kísérletek az államfői tisztség jogi szabályozására. In: *Politikatudományi Szemle*. 1998/4. 66. p.

²⁰ Augusztus 21. 28., szeptember 4., 12., 22. Lásd: *A rendszerváltás forgatókönyve CD ROM*. (Jogi dokumentumok).

²¹ Állásfoglalás Magyarország Alkotmányának szabályozási elveiről. Az MSZMP Központi Bizottsága 1989. szeptember 25-én megtartott ülése jegyzőkönyvének 7. sz. függeléke. In: *A rendszerváltás forgatókönyve CD ROM*. (Jogi dokumentumok)

²² SZALAI András: Egyensúly helyett ellensúly. Az államfő, mint a parlamentáris kormány ellensúlya I. In: *Pro Publico Bono*. 2011/1. 49. p.

²³ SZENTPÉTERI NAGY Richárd: A parlamentáris kormányrendszer államfője. In: *Politikatudományi Szemle*. 2005/3-4. 112. p.

mondták ki.²⁴ Az Alkotmány módosításáról szóló 1989. évi XXXI. törvénybe nem került be a tradicionálisnak nevezhető közjogi formula, amely szerint az államfő a végrehajtó hatalmat a kormányon keresztül gyakorolja, pedig ennek az Ellenzéki Kerekasztal elképzelése szerint²⁵ szerepelnie kellett volna az alkotmánymódosításban.²⁶

A kerekasztal-tárgyalásokon létrejött államfői jogállást az MDF-SZDSZ-megállapodás változtatta meg a választások után. Ennek lényege az volt, hogy az „1946. évi I. számú törvénynek megfelelően helyreállítandó a köztársasági elnök eredeti státusa”.²⁷ Ez a „helyreállítás” azonban lényegében a választás módjára korlátozódott, vagyis az elnök közvetett – Országgyűlés általi – választását jelentette, és nem az államfő elhelyezését a végrehajtó hatalomban²⁸.

A köztársasági elnöki jogállás azonban a paktum ellenére rendezetlen maradt, és ez különböző értelmezésekre, eltérő államfői szerepfelfogások kialakítására adott lehetőséget. Az Alkotmánybíróságnak kellett ezeket a vitákat rendeznie. Az államfői jogállás értelmezésében az egyik legfontosabb döntés a 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, amely a magyar közjogi hagyományokkal ellentétesen a hatalmi ágak fölé, vagyis a végrehajtó hatalmi ágon kívül helyezte el az államfőt. Az Alkotmánybíróság döntésében segítségül hívhatta az 1989. évi XXXI. törvény miniszteri indokolását is, amely szerint az államfőnek az Országgyűlés és a kormány közötti egyensúlyozó szerepe van, s ennek lényege, hogy „a szükségállapot esetét kivéve - az elnök sem a törvényhozó, sem a végrehajtó hatalom döntési jogosítványaival nem rendelkezik; hanem ezektől elkülönült államfői hatásköre van”. Az Alkotmánybíróság határozatában rávilágított, hogy az ellenjegyzés az államfő aktusának érvényességi kelléke, amely biztosítja, hogy az elnök döntése ne kerüljön ellentétbe a kormány politikájával. Az államfő aktusát bekapcsolja a parlamentáris felelősség rendszerébe, mivel a kormány vállalja át a politikai felelősséget ezért a döntésért²⁹.

VI. Az államfő újra a végrehajtó hatalomban?

Jómagam a magyar köztársasági elnököt a parlamentáris kormányzat ellensúlyának fogom fel³⁰. Ezért továbbra is fenntartom azt a véleményemet, hogy jól döntött az Alkotmánybíróság, amikor a végrehajtó hatalmon kívülre helyezte az elnököt és lényegében a constanti felfogásnak megfelelően értelmezte jogállását. Kovács Virág szerint viszont többek között éppen a constanti felfogás félreértésére vezethető vissza, hogy az államfő a rendszerváltáskor a végrehajtó hatalmon kívül kapott helyet. A constanti semlegesség Kovács Virág szerint nem az államfő politikától való mentességét jelenti, mivel az államfőnek a politikai patthelyzetekben kell megoldást találnia a válság megszüntetésére³¹. Lőrincz Lajos vitathatónak véli az Alkotmánybíróság határozatát³², amely semleges hatalmi ágként írta le az államfő jogállását. Úgy látja, hogy ha minden hatalmi ágból kiszakítjuk az elnököt, akkor egy negyedik hatalmi ág egyedüli képviselőjének kellene

²⁴ SZALAI András: Egyensúly helyett ellensúly. Az államfő, mint a parlamentáris kormány ellensúlya I. In: *Pro Publico Bono*. 2011/1. 48. p.

²⁵ Az I/1. számú munkabizottság 1989. szeptember 5-i üléséről készült jegyzőkönyv szerint. Lásd: *A rendszerváltás forgatókönyve CD-ROM*

²⁶ KOVÁCS Virág: A köztársasági elnök – „a végrehajtó hatalmon kívül” és a „politika felett”? In: *Magyar Közigazgatás*. 2001/6. 355. p.

²⁷ A Magyar Demokrata Fórum és a Szabad Demokraták Szövetségének megállapodását mellékletekkel együtt lásd: *A rendszerváltás forgatókönyve CD-ROM*.

²⁸ SZALAI András: Egyensúly helyett ellensúly. Az államfő, mint a parlamentáris kormány ellensúlya II. In: *Pro Publico Bono*. 2011/2. 78. p.

²⁹ SZALAI András: Egyensúly helyett ellensúly. Az államfő, mint a parlamentáris kormány ellensúlya II. In: *Pro Publico Bono*. 2011/2. 78. p.

³⁰ Lásd erről: SZALAI András: Egyensúly helyett ellensúly. Az államfő, mint a parlamentáris kormány ellensúlya I-II. In: *Pro Publico Bono*. 2011/1-2.

³¹ KOVÁCS Virág: A köztársasági elnök szabályozási koncepciójáról a születendő alkotmányban. In: *Új Magyar Közigazgatás*. 2011/2. 11. p.

³² 48/1991. (IX. 26.) AB határozat.

tekintenünk, amely az összes többi hatalmi ág felett állva annulálná a hatalmi egyensúlyt. Lőrincz szerint a köztársasági elnököt feladatai alapján egyértelműen a végrehajtó hatalomhoz sorolhatjuk³³.

A parlamentáris kormányzati rendszerek hatályos alkotmányai is gyakran a végrehajtó hatalomról szóló fejezetben helyezik el az államfői intézményt, de előfordul olyan megoldás is, ahol az államfő a törvényhozó hatalmat a parlamenttel együtt gyakorolja. Ez utóbbi persze csak szimbolikusan értendő, de jól látható, hogy az államfőt nem csak a végrehajtó, hanem a törvényhozó hatalomba is sorolhatnánk.

Az Alaptörvény számos, a köztársasági elnökre vonatkozó korábbi határozatot tartalmaz. Ezeket a jelentős döntéseket ugyanis „transzformálták” az Alaptörvénybe. A hatalmi ágakhoz fűződő viszonyát rendező legjelentősebb döntés, vagyis a 48/1991. (IX. 26.) AB határozat nem került beépítésre. Önmagában mindez nem vetett fel elmozdulást a korábbi szabályoktól, hiszen a döntés továbbra is hatályos maradt. Az Alaptörvény negyedik módosítása azonban kimondja, hogy „[a]z Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírósági határozat és annak indokolása az Alaptörvény értelmezése során nem vehető figyelembe”.³⁴ Ennek következtében viszont a fenti alkotmánybírósági határozat hiánya miatt új helyzet állt elő, ami véleményem szerint felvetheti az államfőnek a végrehajtó hatalomhoz fűződő viszonyát is.

A 48/1991-es AB határozat „nélkül” ugyanis indokolt lehet feltenni a kérdést, hogy hol helyezkedik el az államfő a hatalmi ágakban. Ebben segítségül hívható az Alaptörvény R cikke, amelynek értelmében az Alaptörvényt a történeti alkotmány vívmányaival együtt kell értelmezni³⁵. Az Alkotmánybíróság már érintette az Alaptörvénynek a történeti alkotmány vívmányairól szóló rendelkezését és nem értelmezte ezt az alkotmányos szabályt pusztán szimbolikusan³⁶.

Alkotmánytörténeti szempontból vizsgálva az államfő az alkotmányos monarchiákban a törvényhozó és a végrehajtó hatalom részese is volt. A törvényhozáshoz kapcsolódó jogköreinek nagy része a parlamentre szállt át, míg a végrehajtó hatalomhoz fűződő viszonyát azzal a fordulattal rendezték, hogy a végrehajtó hatalmat a kormányon keresztül gyakorolja. A magyar alkotmánytörténetben is megtaláljuk azt a fordulatot, hogy az államfő a végrehajtó hatalmat a kormányon keresztül gyakorolja, amely nem csak az áprilisi törvényekben, hanem még az 1946. évi I. törvénycikkben is megjelent. Az 1848-as áprilisi alkotmány egyik „vívmánya” tehát éppen az volt, hogy az államfő a végrehajtó hatalmat a parlamentnek felelős kormányon keresztül gyakorolja, ezzel szorult korlátok közé az uralkodó³⁷.

Mindezek alapján úgy vélem felmerülhet egy olyan értelmezés is, amely szerint az államfő része a végrehajtó hatalomnak, amelyet a kormányon keresztül gyakorol. Az Alaptörvény ugyan – ellentétben az Alkotmánnyal – kimondja, hogy „[a] Kormány a végrehajtó hatalom általános szerve”³⁸. Ebből azonban nem következik, hogy az államfő nem lehet részese a végrehajtó hatalomnak. Számos alkotmány ugyanis hasonlóan szabályozza a végrehajtó hatalmat. A szlovák vagy például a cseh alkotmány is a kormányt a végrehajtó hatalom általános szervének nevezi, de az államfőt a végrehajtó hatalomról szóló fejezetben tárgyalja. Így tehát komoly érvek szólnak amellett, hogy a történeti alkotmány értelmezéséből kiindulva az államfő a végrehajtó hatalmi ág részese is lehetne.

VII. Az államfő és a bírói hatalmi ág

³³ LŐRINCZ Lajos: *A közigazgatás alapintézményei*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 109. p.

³⁴ Alaptv. 19. cikk.

³⁵ Alaptv. R cikk (3) bek.

³⁶ 33/2012. (VII. 17.) AB határozat.

³⁷ 1848. évi III. tc. 3. §: „Ő Felsége, s az Ő távollétében a nádor s királyi helytartó a végrehajtó hatalmat a törvények értelmében független magyar ministerium által gyakorolják, s bármely rendeleteik, parancsolataik, határozataik, kinevezéseik csak ugy érvényesek, ha a Buda-Pesten székelő ministerek egyike által is aláíratnak.”

³⁸ Alaptv. 15. cikk.

Az utóbbi néhány hónapban sokan a köztársasági elnöktől szinte elvárták, hogy éljen politikai vagy alkotmányos vétőjogával. Mindezzel nem kívánok vitatkozni, hiszen egy ilyen jellegű államfői státuszt tartok kívánatosnak, sőt egyenesen a miniszteri ellenjegyzés eltörlését is szorgalmaztam már korábban³⁹. Felmerült azonban olyan vélemény is a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló törvény egyes rendelkezéseinek AB általi megsemmisítése után⁴⁰, hogy a köztársasági elnöknek hivatalból vissza kellene vonnia a bírákat felmentő határozatait⁴¹. Mindezzel azonban nem értek egyet, és ennek alátámasztásához szükséges újra felidézni az AB néhány határozatát.

A taláros testület egy korábbi döntésében a „*politikai meghatározás veszélyének*” elkerülését tartotta fontosnak a bírák kinevezésénél⁴². Az AB érvelése szerint, ha a bírákat nem közvetlenül a nép választja, akkor valamilyen más hatalmi ág közvetítésével kell elnyerniük megbízatásukat, ezzel vezethetik vissza hatalmukat a néphez. Ennek a más hatalmi ágnak a közreműködése során azonban az „*egyoldalú politikai meghatározottságot*” ki kell védeni. Az AB leszögezte, hogy szimbolikus jelentősége van annak, hogy a semleges bírói tisztség a semleges államfő kinevezésével jön létre. Ennek során azonban az AB felhívta a figyelmet, hogy önmagában az államfői kinevezés még nem elegendő garancia a bírói hatalmi ág függetlenségére, hanem az is nélkülözhetetlen, hogy kötött ez az államfői jogkör. A köztársasági elnök tehát csak az előterjesztett személyt nevezheti ki.

A bírák kinevezése és felmentése tehát a köztársasági elnök hatáskörébe tartozik, azonban mindezeket kizárólag előterjesztés alapján teheti meg. Ha ez nem így lenne, akkor az államfő közvetlen beavatkozási lehetőséget kapna a bírák elmozdítására is, amely sértené a bírói függetlenség elvét. Hasonlóan a bíró mentelmi jogának felfüggesztése tárgyában is az OBH elnökének javaslatára dönthet a köztársasági elnök⁴³. Máskülönben az államfő egyedüli kompetenciája lenne, hogy melyik bírót „adja ki” az igazságszolgáltatásnak. Az államszervezet demokratikus működése feletti örököséből⁴⁴ nem lehet olyan hatásköröket levonni, amelyek aktív beavatkozásra jogosítanak fel az államfőt a bírák visszahelyezése vonatkozásában. Amennyiben előterjesztés nélkül, önkényesen járna el az államfő, az szándékos alkotmányértést jelentene, hiszen egyfelől nincs ilyen önállóan gyakorolható jogköre, másfelől a bírói függetlenséget a „*politikai meghatározás veszélyének*” tenné ki.

Kétségtelen, hogy tartalmaz olyan rendelkezést a törvény, hogy „*ha a köztársasági elnök által korábban felmentett bírót a munkügyi jogvita alapján bírói tisztségébe vissza kell helyezni, a köztársasági elnök a felmentést megelőző kinevezés szerinti határozott vagy határozatlan idejű kinevezést ad*”⁴⁵. Ez azonban csak annyit jelent, hogy az alapján kerül sor a határozott vagy határozatlan idejű kinevezésre, hogy korábban az milyen tartamú volt, az előterjesztés szabályait változatlanul alkalmazni kell. A kinevezések esetében általában a politikai felelősséget a miniszteri ellenjegyzéssel a Kormány vállalja, a bírák kinevezésénél pedig az előterjesztő⁴⁶.

A bírói hatalmi ág önállóságát tehát biztosítani kell akár a kormány, akár a neutrális köztársasági elnökkel szemben is. Hasonlóan a miniszter kinevezése és felmentése is az államfő hatáskörébe tartozik ugyan, de a kormányfő javaslata alapján történik.

VIII. Összegzés

³⁹ SZALAI András: Egyensúly helyett ellensúly. Az államfő, mint a parlamentáris kormány ellensúlya II. In: *Pro Publico Bono*. 2011/2. 79. p.

⁴⁰ 33/2012. (VII. 17.) AB határozat.

⁴¹ D. TÓTH Balázs: *Eszköztelen Alkotmánybíróság?* <http://szuveren.hu/jog/eszkoztelen-alkotmanybirosag>. letöltés ideje: 2013.03.01.

⁴² 38/1993. (VI. 11.) AB határozat.

⁴³ 2011. évi CLXII. törvény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról 2. § (3).

⁴⁴ 36/1992. (VI. 10.) AB határozat.

⁴⁵ 2011. évi CLXII. törvény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról 3. § (4).

⁴⁶ 8/1992. (I. 30.) AB határozat.

A hatalmi ágak egymást korlátozó mechanizmusa, a *fékek és ellensúlyok* rendszerének működése a demokratikus hatalomgyakorlás fontos követelménye. Ebben a cikkben arra szerettem volna kitérni, hogy mindezek mellett nem szabad megfeledkeznünk a hatalmi ágak *önállóságáról* sem.

Szükségesnek látszik körvonalazni a hatalmi ágak lényegi mivoltának a határait. Az egyes állami szervek működése ugyanis feltételezi más szervek előzetes, együttes vagy éppen utólagos működését, valamely állami szerv tevékenysége előfeltétele lehet más szerv tevékenységének⁴⁷. Az Országgyűlés, mint alkotmányozó hatalom módosíthatja az Alaptörvényt, az Alkotmánybíróság megsemmisítheti a jogszabályokat, de az Alaptörvény rendelkezéseit nem semmisítheti meg⁴⁸. Az Országgyűlés választja az államfőt, de nem buktathatja meg, mert az elnöknek nincs politikai felelőssége. Az államfő csak halasztó hatályú egyszeri politikai vétójoggal élhet, tehát a parlament akár változtatás nélkül elfogadhatja a törvényt, de köteles azt megtárgyalni. A köztársasági elnök tesz javaslatot a kormányfő személyére, de a miniszterelnököt az Országgyűlés választja meg. A miniszterek kinevezése és felmentése is az államfő kompetenciájába tartozik, de a kormányfő javaslatára. A bírói hatalmi ág függetlenségéhez is szükséges, hogy az államfő ne önkényesen, hanem a bírói hatalmi ágtól eredő előterjesztésre nevezhesse ki és mentesse fel a bírakat.

Orbán Viktor 2010 augusztusában úgy nyilatkozott, hogy a hatalom megosztása a különböző hatalmi ágak közötti egyensúlyban fontos, ám az államfő nem különálló hatalmi ág, így nem is lehet ellensúlya a kormánynak, hanem a végrehajtó hatalom része⁴⁹. Az alkotmányozás folyamatában azonban mindez mégsem mutatkozott meg, mert az államfő jogállása változatlan maradt, jogköreit tekintve sem következett be jelentős változás.

Az Alaptörvény negyedik módosítása ugyanakkor felveti azt a kérdést, hogy az Alaptörvény hatályba lépése előtti alkotmánybírói határozatok jogforrási létének megkérdőjelezése vajon elvezethet-e a történeti alkotmány vívmányain keresztül ahhoz, hogy az államfő részese lesz a végrehajtó hatalmi ágnak. Ez önmagában nem jelenti az államfő jogköreinek megváltozását is, de mindenképpen újraértelmezheti a köztársasági elnök jogállását és az államfői szerepfelfogást is.

⁴⁷ PETRÉTEI József: A köztársasági elnök, mint az államszervezet demokratikus működésének őre. In: *Jogtudományi Közlemények*. 2011/3. 142. p.

⁴⁸ Kivéve a közjogi érvénytelenség esetét.

⁴⁹ http://hvg.hu/itthon/20110804_Orban_Schmitt_egy_eve. letöltés ideje: 2013. március 14.

Egy akadémiai jogtudományi intézet kilátásairól: Lehetőségek és várakozások¹

Egy akadémiai jogtudományi intézet léte egyáltalán nem magától értetődő, noha háromnegyed évszázados – előformáiban a két világháború közti kormányzati tájékozódásra alapított,² majd a szovjet tudományszervezés mintájára a szovjet megszállás időszakában nemcsak újrászervezett, de egyértelműen tudományos műhellyé, nemzetközi figyelmet kiváltó gondolatok kohójává vált³ – fennállása során önálló létezését mi itthon már megszokhattuk. Vannak országok, amelyekben létezik ilyesmi – Németország például a *Max-Planck-Gesellschaft* intézethálózatával világszerte talán a legtudatosabb példa –, másokban esetleg sohasem volt, vagy – mint az egykori szovjetbirodalmi térségben, annak felbomlása után, különösen egyes poszt-szovjet kisállamok esetében – elsorvasztatott. Ilyen intézetek létét jogszabály vagy kormányzati elhatározás – alapító, vagy legalább akkreditációs jellegű elismerő aktus – szokta megalapozni.

Sokfélék lehetnek, mégis alaptermészetükben különböznek a projekt-cégektől, amik adott költségvetési forrástól szabott feladatokra, annak finanszírozásában, így általában ezen időleges, alkalmi funkcióbetöltéshez illő keretben és belső munkamegosztással/tagozódásban jönnek létre. Szemben az *akadémiai intézményekkel*, amelyek sok évtizedes, tartós és állandósult fennállásra, a változó idők változó követelményeihez rugalmasan alkalmazkodni képes, mégis szilárd építkezést biztosító vázzal szoktak kontemplálni. Legfőbb különbségük ennek megfelelően alapfeladatuk különbözőségéből adódik, hiszen az utóbbiak létét maga az alap kutatások elvégzésével történő tiszta tudományművelés biztosítja, amihez segédtudományi minőségben szoktak legfeljebb társulni dokumentációs, bibliográfiai vagy egyéb hasonló feladatok. Ez magyarázza, hogy belső felépítésében (az egyéb hasonló feladatok viszonylagos elkülönülésén túl) az ilyen intézetek struktúráját lényegében többnyire a tudományági tagolódás határozza meg (amint ez a Magyar Tudományos Akadémia intézethálózatában úgyszólván mindmáig kivétel nélkül megfigyelhető volt), és ezt csak hatalmas, összeurópai merítésű és kitekintésű, sok éven átívelő feladatkomplexumok vállalása – s persze nemzeti vagy nemzetközi finanszírozása – esetén szokták felváltani, például alapként, „kutatási hangsúlyok”, s kiegészítés gyanánt, „kutatási területek” szerinti tagozódások, amint ilyesmik egyes változatait a *Max-Planck-Gesellschaft* számunkra releváns intézeti egységeiben szintén megfigyelhetjük.⁴

* Kutató professor emeritus, MTA TK JTI; professor emeritus, PPKE JÁK Jogbölcseleti Tanszék

¹ A jelen írás elvi általánosságban az MTA TK JTI jövőjét érintő változási folyamatok segítésére készült, 2013. január 7-én formába öntötte s március 10-én véglegesítetten és előterjesztetten.

² Lásd pl. Rónai András: *Térképezett történelem. Visszaemlékezések*. Gondolat, Budapest, 1989, 349 o. és 2. bőv. kiad. Püski, Budapest, 1993, 262 o., valamint Kosáry Domokos: *A Teleki Intézet emléke*. In *Magyar Könyvszemle*, 116. kötet, 2000/3. szám, 251-252. o. és <http://epa.oszk.hu/00000/00021/00026/0004-1e3.html>.

³ Vö. pld. Péteri Zoltán: *Jogtudományi Intézet*. A Magyar Tudományos Akadémia kutatóintézetei, Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 2000, 15 o. és Lamm Vanda: *A Jogtudományi Intézet hatvan éve*. In *Állam- és Jogtudomány*, 51. kötet, 2010/1, 7-13. o.

⁴ A *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte* (Frankfurt am Main, vö. <http://www.rg.mpg.de/>) például kutatási hangsúly szerint a jogforrások feltárása s a jog és vallás vizsgálata mellett az első évezred jogának, a büntetőjog-történet és a bűnözés-kutatás megírásának, a modern szabályozás-rezsimek, valamint a jog életutakban játszott szerepének és a nemzetközi jog történetének szentel külön figyelmet, kutatási területként pedig a jelen periódusban latin-amerikai és délkelet-európai vonatkozásokat részesít előnyben; s mindezt azon szakértői tudásra alapozza, amelyre a modern kori magánjogtörténet, a „gute Policey” mint a közösség belső rendje biztosításának tudománya, a közjog tudománytörténete, a képes médiumok jog-reprezentációja, a XIX. századi tudományos kommunikáció, a jognak az ipari forradalomban játszott szerepe, a modern kelet-európai jogi kultúrák (hagyományok s joghatások), valamint a XX. századi diktatúrák Európájában a jognak a gazdasági ellenőrzésben játszott szerepe korábbi projektumai nyomán szert tehetett. A *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Freiburg im Breslau, <http://www.mpicc.de/ww/de/pub/home.cfm>) ellenben viszont büntetőjogi és kriminológiai részlegekkel működik, az utóbbi projektum-tagozódással, az előbbi pedig területi (észak-amerikai, latin-amerikai, afrikai, kelet-

Egy akadémiai jogtudományi intézet esetében a hazai megfelelő múlt ismeretében leginkább az merülhetne fel kérdésként, hogy belső tagozódásában az alapvető jogi kutatási irányok az elméleti-jogi profil mellett miért nem egészültek ki még *történeti-jogi* kutatási érdeklődéssel. E kérdés még jogosabbnak tetszik a szocialista időszak négy és fél évtizede tekintetében, hiszen a történetiség elve, amit minden megközelítés alapjaként definiált a marxizmus,⁵ nyilvánvalóan indokoltá tette volna ezt. Válaszom nincs erre; ehelyett csakis egy atavisztikusan túlélő megszokásra gondolhatok: a sztálinizmusnak újrakezdési lázban fogant irtózását gyaníthatom bármiféle múlttól,⁶ ami magában a Szovjetunióban kifejezett drasztikus tudományellenességben kulminált.⁷ Ezt megélten viszont tudjuk, hogy a nyilvánvaló hiány a tényleges gyakorlatban semmiféle hiányérzetet nem vont már akkor sem maga után. Hiszen az alapító igazgatóként Szabó Imre diktálta tudományosság-igény⁸ bármiféle disszertációtól, monográfiától, sőt alkalmi tanulmánytól is egyaránt megkövetelte, hogy topikája történetiségéből bontson ki jelen állapotot s jövő perspektívát egyaránt, együtt a kérdéses fejlődésben szerepet játszott összefüggések kimutatásával. És láss csodát: valóban olyan munkák születtek, amiket jogtörténetírásunk nemcsak értékelt, de saját teljesítményeként úgyszintén elismert.⁹

Amennyiben tüzetesebb körülírásra kényszerülnénk, úgy nem lenne könnyű egy akadémiai jogtudományi intézet *léteztelmének*, súlyponti szerepének a meghatározása. Egy évszázada már olyasmis is előfordult – bár akkoriban a »demokrácia« még nem a leggyakoribb, egyszersmind azonban a legkiüresedettebb közhelyszavaink közé tartozott –, hogy anketon, körkérdésként, tudóstársak nemzetközi felkérésével tudakozódtak erről.¹⁰ Miután pedig elsődlegesen sem jog, sem

ázsiai, óceániai, közel-keleti, izraeli, s Európát felosztva osztrák–svájci–holland, nordikus, francia–monacói–belga–luxembourgi, egyesült királysági–írországi, olasz–görög, spanyol–portugál és kelet-, közép- és délkelet-európai), valamint szakirányú (európai uniós, nemzetközi, informatikai, valamint orvosi jogi) referatúrákkal.

⁵ Vö. Varga Csaba: A marxista jogelméletéről. In *Állam- és Jogtudomány*, XXXIX. kötet, 1999/1-2, 109–130. o. és Varga Csaba: A szocializmus marxizmusának jogelmélete. Hazai körkép nemzetközi kitekintésben. In Varga Csaba – Jakab András (szerk.): *A szocializmus marxizmusának jogelmélete*. In [függelék] *Jogelméleti Szemle*, 2003/4 <http://jesz.ajk.elte.hu/varga16.html>.

⁶ Talán ennek következménye, hogy amikor az ország könyvtári gyűjteményeit az 1950-es évek szocializmus-építői újraprofilírozták, az Országgyűlési Könyvtárat megfosztották a jogtörténet és a római jog gyűjtőkörétől, s az ELTE ÁJK megfelelő két tanszéki könyvtárát bízták meg ezzel országos feladat gyanánt. Az elvileg védhetetlen, strukturálisan egyenesen rossz megoldásnak mára csak rombolása maradt: elérhetetlen s ellenőrizetlen halmazok ott, de a kutatás országszerte — s immár fél évszázadon is túlnyúló tehetetlenséggel — sikeresen megfosztott a háttérodalom tanulmányozhatóságától.

⁷ A szovjet államszervezeti-jogi kutatások minden eredettörténet abszolút zérópontjaként azt tekintették, amiről akkoriban mint Nagy Októberi Szocialista Forradalomról emlékeztek meg; ennek jegyében iktatták ki a római jog tanulmányozását is — egészen az 1970-es években még egyelőre bátortalanul zajló, mert bizalmatlanul szemlélt múltfeltárás-kísérletekig, amiket főként Vladik Szumbatovics Nerseszjancnak (1938–2005) a Szovjetunió Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete jogelméleti szekciójában kezdeményezett jogfilozófia-történeti kutatásai indítottak el. Vö. http://ru.wikipedia.org/wiki/Нерсесянц_Владик_Сумбатович és http://moscow-tombs.narod.ru/2005/nersesyants_vs.htm; antologikusan В. В. Лапаева: ВЛАДИК СУМБАТОВИЧ НЕРСЕСЯНЦ. «Нжар», Ереван, 2009, 208 o. és <http://www.concourt.am/armenian/library/cclibrary/2009/Nersesyanc.pdf>, nekrológikusan Д. И. Луковская – А. В. Поляков – Е. В. Тимошина: Памяти Владика Сумбатовича Нерсесянца. Некролог. In *Правоведение*, 2005/4, 254-260. o. és <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1212108>.

⁸ Leghivatottabb forrásként lásd Lamm Vanda (szerk.): *A Jogtudományi Intézet hatvan éve*. In *Állam- és Jogtudomány*, 51. kötet, 2010/1, 1-142. o., vö. ehhez http://www.matarka.hu/cikk_list.php?fusz=102456.

⁹ Pl. Mádl Ferenc: *A deliktuális felelősség a társadalom és a jog fejlődésének történetében*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1964, 620 o.; Szabó Imre (szerk.): *Az állampolgárok alapjogai és kötelességei*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965, 630 o. [angolul 1966]; Eörsi Gyula: *Összehasonlító polgári jog. Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 632 o. [angolul 1979]; Sólyom László: *A polgári jogi felelősség hanyatlása*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977, 203 o. [angolul 1980]; Varga Csaba: *A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979, 351 o. [angolul 1991; bőv. kiad. magyarul 2002 és angolul 2011]. Saját könyvem pedig olyan nemzeti jogtörténeti nagyságok tisztelték meg recenzív értékeléssel, mint Leonard Bianchi [In *Právny Obzor*, 64. kötet, 1981/1, 60-63. o.] és Bónis György [In *Századok*, CXV. kötet, 1981/6, 1325-1327. o.], illetőleg az intézménytörténetben nemzetközileg jegyzett Bolgár Vera [In *The American Journal of Comparative Law*, 30. kötet, 1982/4, 698-703. o.].

¹⁰ Példaként lásd történetesen Somló Bódog [Felix]: *Ein deutsches Institut für Rechtsphilosophie und Soziologische Forschung? Eine Enquete*. In *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, vol. III, 1909–1910, 215-224. o. és [off-

bármiféle intézményi normatív keretszabás nem arra való, hogy inspiráció forrásául szolgáljon, hanem arra, hogy általa pusztán határok jelöltesse ki, itt és most számomra a közép-európai ezredforduló magyarországi realitásainak latolgatása a legbiztosabb kiindulópont a tájékozódáshoz.

Amikor a szocializmus romba dőlésekor egy még ismeretlen jövő nyitott várakozásában megfogalmaznom adatott egy akadémiai jogtudományi intézet fő éthosát, a létének egészében értelem biztosítására képes feladatot,¹¹ csupán abban lehettem biztos, hogy egy koncepcionális, *rendszerszerű*, változó idők folyamatosságában változatlanul követhető olyan hivatást vállalhat leginkább, amelyre – az egyetemi széttagoltsággal, tanszéki autonómiákkal, kutatást az oktatás kiegészítésére művelő, tehát alárendelt mivoltával szemben – kizárólag egy egyszemélyi felelős vezetéssel mozgatott, tagolt kutatóállomány lehet képes, melytől számon kérhetően összehangolt munka elvárható.

Az akadémiai jogtudományi intézettel szembeni várakozás fő gerincét akkoriban a „*jogállami átmenet*” összetett problematikájára felfűzhetőnek érzékelttem. Ez nem egyszerűen váltást, nem is merőben rehabilitációt, hanem állam- és jogéletünk teljes vertikumban újraépítkezést feltételezett: azt, hogy a szocialista múlt kritikai láttatásával egyidejűleg a megelőző történelmi időszak szintén kritikusan újraértékeltesse, és a második világháború befejezése óta a nyugat-európai s atlanti színtéren lezajlott változások tanulmányozását is hasznosítva mind egy nem diktatórikus előfeltevésekre építő jogi kultúra, mind pedig annak mögöttes jogfelfogása megteremtessék.

Teoretikus jogászként, példatárként is tanulmányozva a múltat tisztában lehettem annak értékével, hogy szélsőséges állapotok, határhelyzetek megismerése bizony a *normalitás valós természetének*, teherbírásának gondolati teszteléséhez vihet közelebb. Így viszont értékes s egyszersmind kivételes empirikus matéria az egykor ránk kényszerített múlt – mind a Harmadik Birodalom, ámde mind a Harmadik Róma (Moszkva¹²) – megélt tapasztalata.¹³ Erre is gondolhattam, s ebben közép-európaiságunk tudatos megélésére, amikor megőrizendőnek véltem az akkoriban már generációváltás, elhalálózás folytán roskadozó *nemzeti jogi referatúráknak* az intézményi struktúrát is átszövő gondolatát, együtt az ezek összefogására szervezett könyvtári és dokumentációs háttérrel. Ha történetesen nem tettem volna, akkor is kikényszerített volna ilyesmit egy normális intézeti vezetés – ha ilyen abban az átmeneti időben egyáltalán létezett volna, s ha az akkori intézetet csaknem végső felbomlásba nem taszítja az akkori tehetetlenség és (pusztán az immár befellegzettnek némi továbblégeztetésére törekvő, mindenkor akadémiai paternalizmustól is támogatott, és másfél éven át intézményünket teljes önbizalomvesztésbe tornászó) pusztító ideiglenesség. Merthogy épp a világ vezető ügyvédi szervezete, az *American Bar Association* jelentkezett. És korábbi *Yale Law School*-beli létem ismeretében történetesen engem talált meg. Ennek folyamán azzal a mesés igénnyel lépett elő, hogy *ABA*-finanszírozásban folytassuk tegnapi szovjet-birodalmi munkánkat, melynek során a *dokumentációs részleg*

print] Berlin – Leipzig, 1911, 26-31. o.; újraközölve in Somló, Felix: *Schriften zur Rechtsphilosophie*. Szerk. Varga Csaba. *Philosophiae Iuris: Excerpta Historica Philosophiae Hungaricae*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1999, xx+114 p., 41–43. o. Az utóbbi két évtizedben magam is felkértem már észtországi (jogi kar, Tartu), franciaországi (Institut Michel Villey, Université de Paris II) és grúziai (akadémiai jogtudományi intézet, Tiflisz) intézményi profilírozás tekintetében történő véleményalkotásra.

¹¹ Vö. Varga Csaba: Igazgatói pályázat az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetében 1990 szeptemberében. Megjelenés alatt a <http://drsabavarga.wordpress.com/jurisprudence/> honlapon.

¹² Lásd pl. Varga Csaba: Lenin és a forradalmi jogalkotás. In Állam- és Jogtudomány, XIII. kötet, 1970/1, 45-57. o., illetőleg Varga Csaba (ed.): *Comparative Legal Cultures. The International Library of Essays in Law & Legal Theory: Legal Cultures 1*, Dartmouth, Aldershot – Hong Kong – Singapore – Sydney – The New York University Press, New York, 1992, xxiv+614 o., *Degeneration of Legal Cultures*, 503-608. o.

¹³ Nem véletlen, hogy az 1950-es években kelet-németországi menekültként felnőtt Hubert Rottleuthnerrel, a Freie Universität Berlin jogszociológus professzorával az 1980-as évek végén már közös kutatóintézet felállíthatásáról elmékedtünk nyugat-berlini patronálással, legkomolyabban a Nemzetközi Jog- és Társadalomfilozófiai Társaság általam (társ)szervezett osztrák–magyar közös szimpóziumai (Graz/Leibnitz/Balatonkenese, 1983–1990) alkalmain. Utóbb derült csak ki, hogy az arrafelé náluk már kivirult liberális tolerancia nemigen tűrheti el a barna diktatúra embertelenségeinek a vörös diktatúra nagyságrendekkel pusztítóbb tömegborzalmaival közös platformon történő emlegetését.

évtizedeken át szisztematikusan feldolgozta a szovjet, az ún. népi demokratikus, valamint számos fejlett tőkés állam (vagyis környezetünk s az akkor is, ma is mintaadó nyugat-európai–atlanti világ) jogi újdonságait, ám most egy olyan közép-európai jogi információs referencia-bázist hozva létre, amelynek változatlanul kelet-európai s balkáni kitekintéssel egyaránt rendelkező összehasonlító történeti háttéranyagával megbízhatóan alátámasztva tovább folytathatók megszokott akadémiai alap kutatásaink. Vagyis egy hatalmas térség információs és komparatív központja lehettünk volna.¹⁴

A vezérlő gondolatot illetően ma sem gondolkodhatom másként. Sőt, még inkább ilyesmire vagyunk kényszerítve azóta, hogy a rendszerváltozásnak nevezett talajvesztés óta a politikai külvilág működése is világosan bizonyította:¹⁵ a nemzetközi szinten Magyarország minden képzelhető szempontból eljelentéktelenedett, még azon viszonylagos kitüntetett figyelemhez képest is, amit például tudományos presztízsként a kommunizmusban élvezett. A visegrádi, a térségbeli Közép- és Kelet-Európa összefogása s ebben *közép-európai specificitásunk* felmutatása, vagyis valamiféle figyelemre érdemes közös arculat láttatása nélkül szellemi teljesítményeink egyszerűen elsikkadnak az egyébként hatalmas, immár vérre menő nemzetközi (s azon belül a specifikus koncert zajló európai uniós) nyüzsgésben. Ám szomszédainkkal összevetésben markánsabban tűnhetnének elő saját jellegzetes vonásaink is. Ami már lehetővé tenné, hogy egy a nyugat-európai s atlanti fősodortól eltérő, s pontosan ezért megismerendő sajátos közös típus egy-egy változataként legyünk immár magyarázhatókká,¹⁶ ami a maga módján nyilvánvalóan valamelyest útját állhatná a térségünk politikai megosztását illetően változatlanul zajló szalámi-technikák alkalmazásának. Miközben még mindig neofita módon finomkodunk, megjátszva azt, mintha őseredetileg sem mások, mint nyugat-európaiak s atlantiaiak lennénk, bárki más eredendő tejtestvére. És miközben valójában reménytelenül különbözünk tőlük, ők ezt nemcsak tudják, de évszázadok óta pontosan ekként bánnak is velünk.¹⁷

Ebből az következik, hogy nemcsak egyszerűen élni kellene két évtizede felhagyott kapcsolatrendszerünkkel, de az egykor a *Jogtudományi Közöny* mellékleteként megjelenő *Dokumentációs Szemle* mintájára újra kellene élesztenünk e jogi/jogirodalmi feltáró munkát, akár eredetileg is digitális forrásanyagok egységes szerkezetű összegyűjtésével, saját térségünkön túl fókuszálva nyugat-európai, atlanti, de távol-keleti fejleményekre is.¹⁸

¹⁴ Hacsak egy felelős vezetővel való találkozást a végső betegségével kórházban szenvedő Kovács István akadémikus igazgató helyetteseként Halász József és/vagy Harmathy Attila valamiféle másodlagos ürüggyel történt kibúvása meg nem hiúsította volna.

¹⁵ Vö. Varga Csaba: Jogállami átmenetünk. Paradoxonok, dilemmák, feloldatlan kérdések. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának könyvei 5, AKAPrint, Budapest, 1998, 234 o.; Varga Csaba: Jogállami? átmenetünk? PoLiSz-sorozat könyvei 6, Kráter, Pomáz, 2007, 241 o. és Varga Csaba: Válaszúton – húsz év múltán. Víták jogunk alapjairól és céljairól. PoLiSz-sorozat könyvei 7, Kráter, Pomáz, 2011, 256 o.

¹⁶ Komparatista tapasztalat, hogy egy Kelet-Európára irányuló nyugat-európai/atlanti provinenciájú joghatás sikerét nagyban növeli, ha az átvétel közép-európai közvetítéssel történik. Ukrán vezető jogtudósok informálisan ma is számtalanszor hangot adnak ennek a felismerésnek. És ugyanígy: a magyar jogtudomány becsét a szovjet időkben növelte, hogy a mi megfogalmazásainkban a Nyugat számára is felfoghatóbbnak tűntek a Kelet némely törekvései. Vö. egyfelől Varga Csaba: Jogkölcsonzés egy globalizálódó világban. In Társadalomkutatás, 24. kötet, 2006/1, 33–60. o. és <http://akademai.om.hu/content/1787602k25135871/fulltext.pdf>, másfelől pedig Varga Csaba: A jogösszehasonlítás kalandja, avagy centrumok/perifériák viszonylagossága. In Jogi Iránytű [MTA TK JTI elektronikus folyóirata] 2012/2 http://www.mta-ius.hu/iranytu/8_varga_csaba.pdf, 26–29. o.

¹⁷ A történelmi tapasztalat sajátos volta már eleve kitűnhetett Szűcs Jenő: Vázlat Európa három történeti régiójáról. In Történelmi Szemle, 24. kötet, 1981/3, 313–358. o. tárgyalásából, a gondolkodásmódé pedig nyelvlogikánknak Karácsony Sándortól Kiss Dénesig ívelő elemzéséből. Szigorúan jogi nézőpontból pedig vö. Varga Csaba: Jogrendszerek, jogi gondolkodásmódok az európai egységesülés perspektívájában. (Magyar körkép – európai uniós összefüggésben.) Az uniós tagság következményei a magyar jogrendszerre és a közigazgatásra / Jogfilozófiák, Szent István Társulat, Budapest, 2009, 282 o., III. fejj., Jogi gondolkodásmód: Mintakövetés, tehetetlenség kettős fogságában, 3. pont, Közép- és Kelet-Európa múlthordozása, 162–190. o.

¹⁸ Figyelmet érdemlő, csaknem botrányos, az ország morális szétesettségéről s bármiféle közös gondolkodásra irányuló készség kipusztultságáról valló tény, hogy mind a hazai irodalom bibliografizálásával, rendszeres ismertetésével, bírálatával, termékeinek a külvilág számára történő kijáánlásával, a nemzetközi fejlemények hazai annotálásával, mind pedig azzal a gondos dokumentációval összefüggésben, amit az MTA Állam- és Jogtudományi Intézete e részlegének, a Magyar Távirati Iroda gondozásában, de az Állam- és Jogtudományi Intézet körében szerkesztett Jogi Tudósítónak (1970–), az Állam- és Jogtudomány s az Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae minderre figyelő szerkesztői

A két évtizeddel korábban jogállami átmenetként nevesített program-megfogalmazás nem vált túlhaladott aktualitásúvá mára sem. Hiszen sikeresnek mindmáig leginkább átjárhatatlan szekértáborok építésében mutatkoztunk. Ádáz viták övezik alkotmányozásunkat, az alapjogok mibenlétét, bizonyos alapkötelezettségektől előfeltételezettségét, a család kérdését. Újrakezdésünk félresikerült, s kifosztatásunkért első felelősnek a közcselekvés színpadának jogászai berendezése tetszik.

Mégis, egy új iránytűzés kapcsán a fentieket továbbgondolón magam két ma vállalható és célul tűzhető irányban gondolkodnék. Egyfelől emlékeznünk kell rá, hogy felkészülésünket az Európai Gazdasági Közösség tagságára már első szabadon választott kormányunk alternatívátlan szükségnek látta. Szolgai alkalmazkodással áldoztunk e mammonnak, máig sikerrel lemondva saját érdekvédelmünkről. Olyannyira beletévedtünk a sugallt másolásba, hogy még arról is elfeledkeztünk: miközben piacunkat (és persze gyakran csupán másodlagos értékű kádereinket úgyszintén) kiszolgáltattuk néki, jogilag egyszersmind e fetisizált Európa egyenjogú formálói is lettünk. És miközben kormányzatunk a Magyar Tudományos Akadémia képében egy önmagából generálódó, közjogi felelősség nélküli testületet finanszíroz tudástermelőként (vagy legalábbis az országos tudástermelés központi ágenseként), és miközben ugyanezen kormányzat vagyonokat áramoltat ki projektcégek mögé rejtő állítólag szakértőknek, hogy kormányzóink s professzionális tudósaink helyett ők gondolkodjanak az ország rendbetételén, mind e közben nincs fedezet a hazai tudás nemzetközi közrebocsátására (sem idegen nyelvi szövegeink anyanyelvi gondozására, sem nyomdai költségvállalásra), és főként nincsen annak patronálására, hogy a honi *academia* és *universitas* keblében létrejött tudás valóban formáló erővé válhasson e közös európai hazában. Tehát: illetékesek bűnös hallgatása folytán hallgatunk; Európa pedig egyszerűen megtörténik velünk. Velünk – számunkra és terhünkre –, de úgyszólván közreműködésünk nélkül. Számunkra az *Európai Unió* az volt, aminek jogátvételeiben szorgalmatoskodtunk, hogy végül főként csődöt realizáljunk. És mégis, mindmáig címzettként viselkedünk, de nem feladóként; hatást elszenvedünk, de nem gyakorolunk. Bármennyire szegényletes, máig nincs fórum, forrás arra, hogy közös uniós jövőnk formálása jegyében a külvilághoz, teremtő jogi gondolat általi érdekképvisezőként annak saját nyelvén/nyelvein szóljunk.¹⁹

Egy akadémiai jogtudományi intézetben több évtizedes feladatként kellene kitűznünk, hogy e válságokban bukducsoló, sorsfordító lépésekre éppen a mostani jelen időkben kényszerülő hatalmas Európa berendezéséhez egyenjogú partnerként – mint huszonhetednyi résztvevő, ötvenednyi népesség – végre tudásunkkal és tudományosan megélt történelmi tapasztalatunkkal hozzájáruljunk. Amennyiben pedig tényleg visszaépítenénk azt a kapcsolatrendszert, amellyel egykor egy moszkvai és kelet-berlini dominanciájú szovjet-szocialista birodalmi együttműködés jegyében a nyugat-európai s atlanti jogi fejlemények közvetítésével egy igazi *referencia-központ* szerepét úgyszintén betöltöttük, mi, az utolsó világégés nyomán pária-sorsra kényszerültek, most immár az Európai Unió egynegyedni lakosságaként hallathatnánk hangunkat,²⁰ ami nyilvánvalóan tényleg hallatszhatna, és aligha lenne nálunk aligha jelentősebb, csak éppen földrajzilag tőlünk nyugatabbra pozícionált társaktól lesöpörhető az európai hírsztráról.

Másfelől arra kell emlékeznünk, hogy két nagy dogmatikai irány van, s ezek közül – szemben a magánjoggal, melynek polgári hagyományát a kommunista hatalomátvétel megtörte ugyan, de bűvőpatakokon keresztül hamarosan visszaépült, sőt a szocialista civilizatika megalapozója lett – a közjog az, aminek a sorsa a teljes diszkontinuitás lett. Bolsevik mintájú

gondosságának köszönhetünk, számítógépes gazdagságunk s a *digitalia* könnyebbsége ellenére mára csakis romokkal, lepusztultsággal találkozhatunk. Párhuzamosan a kutatási színvonalnak s igényességnek is nemzetközi összevetésben erőteljes romlásával egyébként.

¹⁹ A gondoskodás ellenpéldájaként egy Croatian Yearbook of European Law and Policy [Zagreb, www.cyelp.com/] immár kilencedik évfolyamában jár, világméretű hozzáférhetéssel a <http://home.heinonline.org/> révén; noha Horvátország még ma sem az Európai Unió tagja.

²⁰ E múltra visszaemlékezésben vö. Varga Csaba & Jakab András (szerk.): A szocializmus marxizmusának jogelmélete. In [függelék], Jogelméleti Szemle, 2003/4 <http://jesz.ajk.elte.hu/varga16.html> és Varga Csaba: Jogfilozófia az ezredfordulón. Minták, kényszerek – múltban, jelenben. Jogfilozófiák, Szent István Társulat, Budapest, 2004, A múlt hagyatéka, 249-340. o.

diktatúrát élettek meg velünk helyette, ami semmit sem tudott kezdeni ezeréves közjogi hagyománnyal, történeti alkotmánnyal, Szent Korona-tannal, Közép-Európában s benne a Kárpát-medencében megélt történelmi tapasztalattal. Nem csoda hát, ha a helyére telepített szovjetizált államjog, jogtörténet nem tárgyalta többé; művelői pedig kihaltak.²¹ Amit ma *közjogi doktrínának* mondunk, tetszőleges forrásvidékről építkeznek, ráadásul bármiféle voltaképpen dogmatikai megalapozás nélkül. Valójában fogalmi keretet szerkeszt valamiféle véletlenszerű kazualitás köré: eseti megnyilatkozások mögé, amiket történetesen egy bármiféle emberi esendőséghez hasonlatos intézményi aktivitás, mint alkotmánybírói gyakorlat, kinyilvánít – egyszerre kettős ideológiai köntösben, retrospektív és prospektív látszatba állítva: önnön fundamentumaként és jövője fundálásaként. Alkotmányjogunk így maga sem más, mint másodlagos, származékos, elveit túlnyomórészt napi lépések szerinti állásfoglalások mentén alakító irodalom, ami csakúgy, mint *casusról casusra* formálódó táptalaja, tanulmányról tanulmányra épül.²² Nincsenek megalapozó monográfiái, mint amik a kiegyezéstől máig terjedően civilizistikánk kulcsfogalmairól szólnak s dogmatikáját megalapozták. Nélkülözi annak analogonját is, amit tulajdonról, felelősségről, szerződésről, jogtani felépülésről még a szocializmus tudománya is nagy művek sorában elmondhatott.

A jogelméletben a jogdogmatikáról el szoktuk mondani, hogy habár önmagában, formailag nincs normativitása, fogalomalkotó erejének, gondolkodásunk rendszerszerűségét megalapozó természetének köszönhetően keretszerű meghatározással mégis minden jogalkotás alapját s bizonyos értelemben keretét szintén eleve megszabja²³ – ugyanolyan szerepben, mint amit bármely értelmezésben a hermeneutikai *Vorverständnis* [előzetes megértés] szokott szükségképpen játszani. Nos, kies hazánkban még ez a tétel sem egészen áll. Hiszen alapként a közjogra tekintetében már eleve nem érvényes. Merthogy szocialista államjogunk talaját vesztett lett; közjogunk azóta követő – legfeljebb kommentelő – pozícióban leledzik. Előkészítetlen talajon a politikum bármit lép, az Alkotmánybíróság pedig akár pillanatnyi ihlet, reaktív szituáció hatására cselekszik – hiszen a jelen kiüresedett, s így bármi és annak ellenkezője egyaránt érvényesítheti magát e szabaddá és tetszőlegessé tett piacon. Nos, pontosan ennek a kiterjedt – és jövőnket lehetségesen fenyegető – űrnek a kitöltésére vállalkozhatnék egy igényes akadémiai jogtudományi intézet. Feladatbetöltése bizonyosan generációk sorának megszakítatlan munkáját feltételeznél. S felvértezhetne munícióval akkor is, ha még a mainál is kardinálisabb, például az ország létét érintő kérdéssről kell majd egyszer egy mai irányultságú Európai Unióban dönteni.

Továbbmenve: *hazai jogtudományi bibliografizálásunk* megoldatlan az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetét egykor e szempontból is országos rangra emelő Nagy Lajos halála óta. Egykori rigorozitásának hála, páratlan értékű az, ahogyan a második világháborútól indulóan három és fél évtizedet átölelve számba vette a magyar állam- és jogtudományi irodalmat.²⁴ És utódaik szégyene, hogy a reformkortól 1945-ig terjedő erős évszázad mint országteremtő korszak bibliográfiai rögzítése – amit a sztálinizmus idején éhező páriákká kítaszított tudós professzorok, mint Bibó István, Csekey István vagy Weis István gyakorlatilag úgyszólván bevégeztek – lényegében ma is kéziratként lappang: bizonytalan elhelyezésű ellenőrizetlen cédulatömegben valahol. Felelősségünket semmi sem menti, hiszen egy kormányzati szerepjátszást is felvállaló akadémiai működés tanúsítja e hallgatást immár csaknem negyed évszázada, változó értékprioritású

²¹ Vö. Varga Csaba: A rendszerváltoztatás kritikusa. (Dr. Szabó József posztumusz tanulmányáról.) In PoLiSz, 2010. tavasz, 127. szám, 17–20. o. és <http://www.krater.hu/krater.php?do=3&action=a&pp=19867>.

²² Vö. Varga Csaba: Válság a válságban? Zavarok jogfelfogásunk, jogrendünk körül. Iustum Aequum Salutare, VI. kötet, 2010/3, 5–9. o. és <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20103sz/01.pdf>, valamint Varga Csaba: Az öncéllá válás és kiüresedés veszélyei. In Iustum Aequum Salutare, VI. kötet, 2010/3, 37–44. o. és <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20103sz/01.pdf>.

²³ Szabó Miklós (szerk.): Jogdogmatika és jogelmélet. A Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2006. november 10-én és 11-én rendezett konferencia anyaga. Prudentia Iuris 26, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2007, 389 o.

²⁴ Egyetlen, használhatóságát mégis megkérdőjelező, ám máig senkitől be nem ismert hiányossággal, nevezetesen, hogy folyóiratoknál sehol nem jelez kötetszámot. Ez sajátos hazai gyakorlat lehetett, amit a professzionális bibliográfus társ Veredy Katalin is követett, és amiként az Országgyűlési Könyvtártól felállított Magyar/Külföldi jogi adatbázisok (2000–2005) [<http://opac.ogyk.hu/F?RN=150857233>] sem tartalmaztak kötetszám-jelölést.

politikai kurzusoktól érintetlenül, tehát érdektelenül. Merthogy negyed évszázada immár, hogy kimúlt szocializmusunk. De a két világháború közti kor, amelyhez saját előzményként kellene viszonyulnunk, bibliográfiailag feltáratlan, következésképpen gyakorlatilag ismeretlen, s ezért kutatást lehetetlenítő fekete foltként lebeg valahol látóhatárunkon túl. És úgy tetszik, hogy bölcs kormányzat, tudós akadémia még nem érzékelte ennek hiányát. Ökonómikus viselkedéssel mintha erejét csupán arra tartogatta volna, hogy érdektelenként viszont lesöpörjön az asztalról bármit, ami ilyesmire emlékeztethetné. Bizonyára kevés az energiája, hiszen tartalékaiból még annak végig gondolására sem futotta, hogy a kizárólag futó pályautak dokumentálására alkalmas *Magyar Tudományos Művek Tára* – ami azáltal, hogy szerzői körbe utalja a bejegyzést, legalább külföldi megjelenéseink tekintetében megbízható regisztrálást ígér – mennyiben válthatja ki a mai vagy segítheti a jövőben semmiképpen sem elkerülhető bibliografizálást.

Végezetül még két gondolat kínálkozik megfogalmazásra. Először is emlékeznék arra, hogy a nálunk végül is igényességet biztosító szovjet kandidátusi/doktori fokozatiság mai meghaladásakor idomulhattunk ugyan egy nemzetközi gyakorlathoz, az egyetemek akkreditációs versenyfutási lázában azonban ez mégis tompulást idézett elő. Szép lassan meghatározó lett hát azok aránya még a viszonylag jobb körében is, akik voltaképpen egyetlen monográfiát²⁵ sem adnak ki életükben kezükből.²⁶ Nos, egy bekövetkező új indításnak tudatosítania kellene, hogy kutató életpálya egy akadémiai jogtudományi intézetben bizonyosan nem állhat alkalmi tanulmányok – cikkek, dolgozatok – sorából.²⁷ S ez persze független attól, hogy új gondolatok kísérleti tesztelése, s bármi téma-centrikus együttműködés leginkább ilyen kisebb egységben, tanulmányi formában tud és szokott megnyilatkozni. A múlt egyértelmű tanulsága ugyanis, hogy a *monografizáltság* a társadalomtudományok előrehaladásának fokmérője; minden más pedig csupán átmeneti, avagy részjellegű közreműködés.

Valaha egy izgalmas, a XIX. századi pozitív tudásmegalapozást idealizáló antikvár ritkaság²⁸ ébresztett annak belátására, hogy a nemzeti tudás hősei nem feltétlenül s nem kizárólag azok, akik képesek új értelmezések és összefüggések kiötlésére, primadonnaként a múlt egyéni bravúrt megtestesítő megprofetizálására. Hanem azok, kik szorgos alázattal – talán levéltárakban búvárkodva, talán kritikai szövegkiadáshoz szövegek átskribolásával töltve életük javát – *nemzeti tudáskorpusz* létrehozatalán munkálkodnak. És valóban láthatjuk: egy jobb szakkönyvtárban mindenki a forrásokat keresi (amik egy klasszikus német tanszéki könyvtár érdemét és súlyát szokták adni), s csak egy-egy kutató nyúl – és olykor csupán – egy-egy feldolgozáshoz: leginkább ahhoz, amit jelképesen, merthogy annak meghaladásával, éppen szemétkosárba készül dobni. Szerénységre int hát e gondolat. S persze az itt aktuális üzenetre is, amely szerint egy intézeti tevékenységnek nem forgácsok felhalmozásában, hanem korpuszok létrehozatalában kell tetet öltenie mindenekelőtt.

Ami pedig a publikációs fórumokat illeti, hazai akadémiai jogtudományi intézetünk eddigi útjában jelentős értéknek látom mind az *Acta Juridica Hungarica*, mind az *Állam- és Jogtudomány* periodikumát. Nos, az előbbi már nyitott a külvilágra. Eddigi sorozatából a Springer- és a Kluwer-konzern által felvállalt időszak, vagyis teljes futamidejének egynegyede elektronikusan is hozzáférhető előfizetői számára. Szerkesztőbizottsága eklektikusnak tetszik; kimenő teljesítménye hosszú ideje megbízható igényességet mutat. Ezért hát ha kiadója tovább finanszírozza megjelenését, feltétlenül folytatandónak vélném. Mivel címében is magyar provinenciájú, csupán arra fordíthatna még gondot, hogy az idegen nyelvű magyar jogirodalmat bibliografizálja, valamint

²⁵ Legalább tizenöt íves, ezret közelítő soknyelvű irodalom feldolgozásán nyugvó, témáját kimerítően tárgyaló műveket volt akkoriban szokás monográfiaként említeni.

²⁶ Az ELTE ÁJK örök docensei voltak legendások, egykönyvűségük révén. Egyetemi tanárrá egy rövidke szabályozásközi átmeneti időszakban avanszállhattak csupán; ám habitusuk korlátozottságáról vall, hogy többet azóta sem publikáltak. Manapság pedig kezdenek teret nyerni olyan PhD-munkák, amik csekély terjedelmükben voltaképpen tanulmányok, pontosabban könnyedén kommentált irodalmi áttekintések laza füzérei.

²⁷ A korábbi rendben a nagydoktori dolgozatra felkészüléshez szükségeltett még egy közbenső monográfia, s megvédése után illetett még szerzőjének legalább egy további nagymonográfiát szintén letenni az asztalra.

²⁸ Mályusz Elemér: A magyar történettudomány. Bolyai Könyvek, Bolyai Akadémia, Budapest, 1942, 156. o., újranyomva *Historia incognita 1: Történettudomány, Attraktor, Máriabesnyő–Gödöllő, 2008, 116 o.*

kiemelkedő magyar nyelvű monográfiákat tömören (akár névtelen önrecenziókkal) bemutasson.²⁹ Ennek terjedelmi igénye csekély, ám orientációs hozadéka hatalmas. Ráadásul ez, amennyiben kellő tömörséggel mondanivalóban kellően súlyos,³⁰ valamelyest oldhatná azt a feszülő ellentmondást, hogy vannak ugyan erőfeszítések sokunk részéről nemzetközi jelenlétre, de a hivatalosság részéről jelszavak skandalálásán túl semmi sem történik azért, hogy pályázati lehetőséggel, anyanyelvi lektorálás segítségével, kellő propagálással ez tényleg elő is mozdíttassék.

A tudományművelés meglehetősen konzervatív. Könyvészetében például komoly felelősség egy sorozatot elindítani, de még komolyabb annak életébe beleavatkozni. Mindez mögöttes kultúránkról vall, arról, hogy vajon felül tudja-e múlni a bizalomra építő folyamatosság a mindenkori nekilendülés féktelenségét. Hiszen az sem biztos például, hogy a *Harvard Law Review* vagy a *Yale Law Journal* azért változatlan százhusz év óta, mert alapítói történetesen zseniálisak voltak. Hiszen talán csak erőteljesebben melengette keblüket a folyamatos építkezés éthosza. Merthogy önmagát sorozza balkáni zűrzavarba az az ország, amelynek nem tízméterekben, hanem legfeljebb pár deciméterben mérhetők a bármely nemzetközi nagykönyvtárban meglelhető folyóirati sorozatai. És senki sem a bátor nekirugaszkodás tettekészségének fáradhatatlan tanusítását fogja dicsérni bennük; megrekedt gyermetegségükre tekintettel inkább szolídán, vagyis udvarias következetességgel kerülni fogja az érintkezésbe kerülést velük. Nos, ha már változáson tündöndünk, én inkább elkótyavetyélt (pedig két évszázad nemzetépítésében példamutató buzgósággal egykor résztvett) *Akadémiai Kiadók* visszavételén gondolkodnék. És ha nem sikerülne, úgy az *Acta Juridica Hungarica* méregdrága Kluwer-folytatása mellett alapítanék egy új, szabad elektronikus hozzáférhetőségre kalibrált (s papír-alapú példányszámot kizárólag előfizetőknek és néhány nemzeti gyűjteménynek biztosító), több világnyelvet egyszerre magáénak tudó folyóiratot.³¹

Fontos annak tudatára ébrednünk, hogy bizonyos mantraként sulykolt elvekkkel szemben mára kiderült: a tudomány piacosítása eleve kudarc. Árfelhajtó; és az eredendő szerzői (s persze nemzeti tudományfinanszírozó) célt, hogy a formába öntött gondolat terjedjen és hatást szabadon gyakoroljon, csakis blokkoló. Merthogy hamis az előfeltevése is, hiszen tiszta tudomány nálunk aligha számíthat egyszáznyinál több vásárlóra hazai, s legfeljebb kétszáznyira nemzetközi kiadvány esetén.³² S mivel bármiféle kereskedelmi siker eleve kizárt, minden áron *szabad elektronikus*

²⁹ Kiváló elgondolás volt egykor az *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae* hasábjain az önrecenziálás bátorítása. Ez létrehozta saját kultúráját olyan tömör összegzéssel, mintha a szerzőnek csupán e rövidre szabott terjedelem adatott volna ahhoz, hogy könyvformátumú mondandóját valaha is hírül adhassa a nagyvilágnak.

³⁰ Saját gyakorlatomban ez hat-hat nyomtatott oldalt jelentett egykor; bőven elégségeset ahhoz, hogy egy ilyen summa olykor hatást önmagában is irodalmi forrásként gyakoroljon. Vö. Varga Csaba: *La codification en tant que phénomène historico-sociale*. In *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, vol. 23, 1981/1–2, 219–224. o. és Varga Csaba: *La place du droit dans la conception du monde de George Lukács*. In *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, vol. 25, 1983/1–2, 234–239. o.

³¹ Figyelmet érdemlő, hogy az immár berendezkedett alkotmányjogi, emberi jogi, kereskedelmi és munkajogi „Eastern & Central Europe”-fókuszú szakfolyóiratok mellett egy önálló Polish Legal Journal (BWP Book Center [Lake Mary, Florida] <http://bwp-bookcenter.com/>) immár szintén napvilágot látott.

³² Saját példával élve, Varga Csaba (ed.): *Comparative Legal Cultures*. The International Library of Essays in Law & Legal Theory: Legal Cultures 1, Dartmouth, Aldershot–Hong Kong–Singapore–Sydney – The New York University Press, New York, 1992, xxiv+614 o. című munkából mindösszesen 450 példány adatott el, Varga Csaba (ed.): *Marxian Legal Theory*. The International Library of Essays in Law & Legal Theory: Schools 9, Dartmouth, Aldershot–Hong Kong–Singapore–Sydney – The New York University Press, New York, 1993, xxvii+530 o. című munkából 315 példány, Gessner, Volkmar–Hoeland, Armin–Varga Csaba (ed.): *European Legal Cultures*. Tempus Textbook Series on European Law and European Legal Cultures I, Dartmouth, Aldershot–Brookfield USA–Singapore–Sydney, 1996, xviii+567 o. című munkánkól pedig (amely kemény- és puhaborítás változatban egyaránt készült, a fennmaradó példányokat öt év eltelte után bezúzták, kivéve a szerkesztőktől százötvened áron, 1 £/db-áron kivásárolt 20[Gessner]-20[Hoeland], illetőleg esetemben 100 egyetemi s 100 személyes darabszámot) 585 példány. Riasztó idegen példaként pedig hadd álljon egy véletlen tudomás: egy feltáró erejű nagyszerű tanulmánykötetből – Garzón Valdés, Ernesto (hrsg.): *Lateinamerikanische Studien zur Rechtsphilosophie*. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie: Beiheft 41, Luchterhand, Neuwied am Rhein, 1965, vi+322 o., mely német/angol/francia fordításokban mutatta be az alapvető irányokat egy számos tekintetben forradalmasító hatalmas kontinens jogi gondolkodásából – maradéka megsemmisítéséig 125 példány. Ellenpéldaként pedig, hazai projekt produktum-felhasználás körében említhető, hogy Pokol Béla: *The Concept of Law. The Multi-layered Legal System*. Rejtjel, Budapest, 2001, 152 o. című munkája 500

hozzáférsre kell törekednünk.³³ Digitalizálni kell hát mindent – de nem egy bármi előrelépést kezdettől megfojtó, szűkkeblűen óvatos ostoba ügyvédkedés szerzői jogi fetiszizálása és egy ma nálunk viruló avult dilettáns bütykölgetés szerint, hanem mérvadó vállalkozásoktól már követett józansággal és technikai színvonalon,³⁴ kiépítve ennek járható jogi csatornáit. Nyersebben kifejezve: kellő belátással már egy évtizeddel ezelőtt ezt kellett volna tenni az *Acta Juridica* négy első évtizedével, valamint az *Állam- és Jogtudomány* félszáz kötetével. Ez már eleve semlegesíthette volna az utóbbiban rejlő tényleges érték, a monografikus tanulmányok tömege tényleges terjesztetlenségét³⁵ s főként joggyakorló körökben gyakorlati ismeretlenségét. Ugyanezt tanácsolnám az eddigi *MTA ÁJI Közlemények* sorozati kötetei kapcsán is. Mert egyébként költségkímélő, miközben mégis papír-alapú, s projekt-gazdától könnyen teríthető publikációs formát biztosít. Elég tehát pusztán megtartani, és munkatársi igény s fedezet esetén sorozatként folytatása lehetőségével élni. Végezetül nem látnék okot változásra a *Jogi Iránytű / Legal Compass* eddigi három évfolyama³⁶ folytatásának tekintetében sem. Hiszen növeli a választékot; körültekintést tényleg biztosít. Merthogy mára tényleg kiterjedttek lettek az elektronikus lehetőségek. Új gondolat pedig hadd találjon új formát magának — mármint ha meg van győződve fenntarthatóságáról.

példányban készült és került ajándékként megküldötnen öt kontinens könyvtári gyűjteményeibe, saját terméséből pedig Varga Csaba: *Law and Philosophy. Selected Papers in Legal Theory. Philosophiae Iuris*, ELTE “Comparative Legal Cultures” Project, Budapest, 1994, xi+530 o. és <http://dracsabavarga.wordpress.com/2010/10/25/varga-law-and-philosophy---papers-in-legal-theory-1994/> esetében 1240 példány, Varga Csaba: *Transition to Rule of Law. On the Democratic Transformation in Hungary. Philosophiae Iuris*, ELTE “Comparative Legal Cultures” Project, Budapest, 1995, 190 o. és <http://dracsabavarga.wordpress.com/2010/10/24/transition-to-rule-of-law-on-the-democratic-transformation-in-hungary-1995/> esetében pedig 1190 példány került ugyanilyen úton nemzetközi könyvtárakba.

³³ Szerencsénkre ez öltött immár normatív formát az MTA Elnökének 27/2012 (IX. 24.) számú határozatában a *Tudományos művek nyílt hozzáférésű közzétételének irányelveiről*.

³⁴ Néhány példa az egyik oldalon: <http://digitalia.tudaskozpont-pecs.hu/> (egyelőre kísérleti szintű indításban egy mechanikus oldalfoto-kép szemlélhetésén túl többet nem kínálva) és <http://dt.ogyk.hu/hu/> (költségfelhasználásban impozáns, ám mind szerzői jogi aggályoskodása, mind technikai bonyolultsága okán gyakorlatilag irodalomtanulmányozásra alkalmatlanul); a másik oldalon viszont: <http://adt.arcanum.hu/> (kormányzati megrendeléstől függő keretek közt szolgáltatásában tökéletesen) és — természetzerűleg — <http://home.heinonline.org/> (gazdag könyvtárán és dokumentumgyűjteményén túl egyezerhatszázötven folyóirat negyvenötezer kötetének huszonkétfélmilliónyi oldalával). Jogi kiadóként Magyarországon csupán a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara tette túl magát a pusztító kibebrendülést tényleg örök sorssá avató provincializmuson azzal, hogy összes sorozatának teljességét az előbbieken említett *Heinonline* gondozására bízta. Bármelyikünk, mint szerző, publikációs érdeke szemszögéből ezért folyóirati fórumát [Jura (1994–)] egyszerre a legkívánatosabb — mert legtöbb olvasóval, legnagyobb nyitottsággal kecsegtető — fórummá avatta. Egyelőre csupán az egyébként is kezdettől késleltetett párhuzamossággal elektronikusan úgyszintén szabadon hozzáférhetővé tett *Iustum Aequum Salutare* [Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara (2005–)] kapcsán történt előrelépés, kezdeményezésként, hogy bevonassék a *Heinonline* hálózatába.

³⁵ A Magyar Országos Közös Katalógus (<http://www.mokka.hu/>) 8 tudományos nagykönyvtárat és 11 közművelődési könyvtárat tüntet fel lelőhelyként; a <http://www.worldcat.org/> pedig nemzetközi terjesztésben például az Egyesült Királyságban 4 (3 Londonban, 1 Cambridge könyvtárban), Németországban pedig 9 könyvtári lelőhelyet mutat. Ez is azonban ún. csereszolgálat keretében történt eddig, aminek pénzügyi alapja megrendülvén mai folytatása — legalábbis egyelőre — abbamaradt.

³⁶ <http://www.mta-ius.hu/iranytu/index.html>.

Társadalomelmélet és jogfilozófia a görögök kapcsán – Szmodis Jenő könyvéről¹

Szmodis Jenő *A görögökről Nietzsche és Spengler nyomán* című könyvében az ókori görög kultúra-, társadalom- és jogfejlődés egyes kérdéseinek újszerű tételezésével és gyakran hipotetikus (hogyan is lehetne másként?) megválaszolásával elgondolkodtató összefüggésekre irányítja az olvasó figyelmét. A mű nem ókortörténész és nem is irodalom- vagy művészettörténész alkotása, és ennek számos haszna van, amint ezt Ritoók Zsigmond akadémikus és Kulin Ferenc professzor ajánlása is igazolja. A kötetben egy eredeti jogfilozófiai-történelemfilozófiai koncepció optikáján keresztül jelenik meg az antik görögség történelme és kultúrája, így a mű alapvetően egy olyan *társadalomelméleti* munka, amely egyúttal termékenyítő hatással lehet más tudományterületek vizsgálati perspektívájára is.

Szmodis korábbi művében – a *Kultúra és sors*-ban² – kifejtett, ám már *A jog realitása*³ című monográfiájában is kamatoztatott elgondolásait viszi tovább, melyek egyik legérdekesebb tétele a – Henry Maine, Friedrich Nietzsche, Max Weber, Oswald Spengler és Johan Huizinga nyomán kimunkált – duális, tehát két princípium által formált, ciklusosan fejlődő történelmi ív. A születés, delelés, és az elhalás ciklusa, amely egyfajta "kihelyeződött" állapotában ér véget. Ilyen kultúra pl. a „pelaszg”-hellén, vagy az etruszk-italikus, de napjainkra aktualizálva a tételt, a mai "Nyugat" is, amely alighanem Észak-Amerikában múlik ki. E tételt alkalmazza a szerző a görög társadalom- és kultúrafejlődésre. Szmodis jogelméleti gyökerű történelemfilozófiai elméletének konzekvenciáit – az itt ismertetendő kötetén túl – a *Nyugati jog alkonya?*⁴ című tanulmányában és *Multidiszciplináris jogi tanulmányok*⁵ című könyvében is levonta, s e munkák a jogfilozófia művelői részéről kedvező fogadtatásban részesültek.⁶

I.

A mű *szerkezete* a három nagy történelmi korszakot követi: az első rész a „Gyökerek és kezdetek” címet viselve az *ősi* világgal, a hellének eredetével, különösen a „ión jelenséggel”, majd a nagy korszak előestéjével foglalkozik a pánhellén eszme valósággá válásáig. A második rész a *klasszikus* kort mutatja be: a háború és a múzsák, Püthagorasz, a generációk, majd az egyes művészeti ágak (dráma, szobrászat) valamint a filozófia elemzésén keresztül. A harmadik részt a szerző a *hellenizmus* jelenségének szenteli szembe nézve azzal, hogy mi is a hellenizmus, a hellenizmus közegeivel, valamint a tudományban, művészetben való értelmezésével (filozófia, irodalom, szobrászat).

A munka kiindulópontja *Nietzsche* meglátása, mely szerint a görög kultúrában két eltérő jelleg különböztethető meg: a diszharmonikus dionüszoszi, és a harmonikus apollóni, amelynek megfelelően Szmodis az előbbinek (amely erős keleti gyökerekkel rendelkezett) az ősbibb, az utóbbinak a késői kulturális réteget felelteti meg (dórok), azonban különleges helyet tulajdonít a iónoknak szellemi és érzelmi nyitottságuk miatt. Figyelemreméltó, hogy a mű társadalomfilozófiai és jogfilozófiai eredményein túl általában az emberi élet értelmességének megközelítését is

* Az MTA levelező tagja, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

¹ Szmodis Jenő: *A görögökről Nietzsche és Spengler nyomán*. Argumentum. 2012. 253 o.

² Miskolc. Biber Kiadó. 2007.

³ Kairosz, Budapest, 2005.

⁴ Állam- és Jogtudomány 2007. I. 69–97.

⁵ Miskolc, Biber Kiadó, 2012.

⁶ Péteri Zoltán: Néhány megjegyzés „A nyugati jog alkonyá”-val kapcsolatban. Állam- és Jogtudomány 2009. évi 1. 111–122.; Visegrády Antal: Egy új jogelméleti kezdeményezésről. Jogtudományi Közöny. 2013. március.

megkísérli. Életünkét, amelyet a szerző – és erre még visszatérünk – vállaltan „szent közeg”-nek tételez.⁷

A jól tagolt mű *első része* (a „Gyökerek és kezdetek”)⁸ az ősi világ felvázolásával indítva Krétát, a „pelaszgokat”, Mükénét és Thébait veszi górcső alá. Az ősi világ kiindulópontja *Kréta*: a szerző Krétát az említett duális princípiumú ciklusosan fejlődő kultúra példájának tartja, amely szintén befuthatta a maga születési, delelési és kimúlási periódusait. Szmodis álláspontjából következik az a megállapítása, hogy a görög hódítók inkább csak gyorsították a hanyatlást, mintsem okozták.

A „*pelaszgok*” idézőjelbe tétele annak következménye, hogy a szerző gyűjtőfogalomként használja ezt a görögök előtt, a később Hellásznak nevezett területen élt népekre. Ebben a kulturális mélyrétegben jelenik meg az „istenek harca”-motívum, melynek keleti eredetét Szmodis meggyőző analógiákkal mutatja be, hangsúlyozva, hogy milyen fontos szerepet játszott ez az elem a görögség történetében és kultúrájában.

A görögség előtti névvel rendelkező *Mükéné* kultúrájában a szerző keleti (hettita, anatóliai és egyiptomi) hatásokat lát (oroszlános kapu analógiái), amelyhez a trójai háború kultúrtörténeti jelentősége társul. *Thébai* ugyancsak kultúrtörténeti jelentősége révén kerül a szerző érdeklődésének fókuszába, Agamemnón és családja tragédiájának az irodalomtörténetet megtermékenyítő voltával együtt.

„*A hellének*” címet viselő következő rész a görögök eredete körüli bizonytalanságokat vázolja (mindenesetre az achaiok és a már ott lévő „pelaszgok” egybeolvadását hangsúlyozva vallási téren is). A szerző különös súlyt helyez a Homérosz által továbbított görög-arisztokratikus, és a Hésziodosz által közvetített ősi, a görögséget megelőző, számos ponton keleti eredetre utaló világgép, népies hitvilág közötti különbség érzékeltetésére. E kettősségből vezeti le Szmodis a homéroszi derűs-harmonikus, és a hésziodoszi diszharmonikus vonulat eltérését, mely utóbbi feltűnő rokonságot mutat a mükénéi és thébai mondakörrel. Ebből vezeti le a szerző a Hellász és az ókori Kelet kultúrája, a görög mitológia és a hettita hitvilág közötti mélyebb összefüggésre utaló nézetét.⁹

Az *achaiokhoz* köti a mű a dionüszoszi jellegű, korai görögnek is nevezhető (tehát még nem egységes görög) kultúra kialakulását, míg az őket követő dórok és iónok újabb korszakot nyitnak. A dórok a rend (vö. oszloprend), a fizikai és szellemi erő, az apollóni spirituális szilárdság megtestesítői, amely a dórok megjelenésétől Homéroszig meghatározta a görög, benne a ión művelődést. A dionüszoszi jelleget elutasító dórok fölött azonban mintha megállt volna az idő, míg a befogadóbb *ión* kultúra Homérosztól kezdve – aki az *Iliász*-szal megteremt egy sosem volt egységes közös görög múltat¹⁰ – nyitottsága révén meghatározóan befolyásolja az egységesedő görög kultúra kialakulását. A szerző e helyen rámutat arra, hogy a ión szellemiség (a dórhoz hasonlóan) ugyan szemben áll a dionüszoszi princípiummal, azonban viszonya nem kizárólag tilalmazó-elzárkózó azzal. Az ősi, kaotikus dionüszoszi elvvel ellentétes princípium, a rend eszménye a szerző meglátása szerint nem köthető egyetlen istenhez, mivel a statikus rendet kifejező dór, apollóni jelleg mellett legalább ennyire fontos a dinamikus rend harmonikus (ión) princípiuma, amelyet a Pallas Athéné alakja fejez ki talán a legjobban. Ez a *türelmesebb jelleg* szabja meg a ión Athén kultúráját azzal, hogy elfordul az apollónitól, és önálló útra tér.

Az *Iliász* jelentőségét a szerző abban látja, hogy *Homérosz átnyúl a dór szellemiség közegén*, és egy merőben új attitűdöt vázol fel. Ez magába olvasztja a dór-harcos és a ión-derűs jellegzetességeket, melyek az achai örökséggel mint témaválasztással együtt olvadnak egységbe: megszületik a „görögség”, Agamemnón, mükénéi achai király és Menelaosz, Lakedaimón (Spárta) uralkodója találkoznak az *Iliászban*. Ebben a műben a dór szellemiségű rendet felváltja a ión harmónia, megérvelve az őt követő nagy korszakokat.

⁷ I. m. 13. o.

⁸ I. m. 19–82. o.

⁹ I. m. 34–37. o.

¹⁰ I. m. 45–47. o.

A „*ión jelenség*” a szerzőnek láthatóan kedvenc témaköre. A szerző hangsúlyozza, hogy a régi istenvilágból kiemelkedik Pallas Athéné előképe: Metisz, a Meggondoltság. Ez változtatja a rendet Athénban a meggondoltság, a harmónia dinamikus rendjévé, szemben a kíméletlen spártai renddel. A szemléletmódnak ezt az *ión* jellegű átalakulását Szmodis összefüggésbe hozza az *Iliász* Akhilleuszának jellemfejlődésével, azonban ebben *nem* a konvencionális jellemábrázolást, hanem a *mértékletességről és kompromisszumkészségről* is szóló *ión jellegnek a dór karakter fölötti fokozatos győzelmét* látja, miközben az eposz egyfajta tiszteletadás is a múlt előtt.¹¹ Ebből következtet a szerző arra (és ez a *ión* „titok”), hogy éppen a *ión* Athénban jelenhetett meg együtt a harmónia és diszharmónia két princípiuma: ezek megtermékenyítő feszültségéből bomlott ki a görög kultúra. Érdekes analógiát a jelenben is felfedezhetünk: a mű által felhívott párhuzam a mediterrán és nordikus vonásokat egyesítő francia civilizációs kör kialakulása.

Az első rész befejezése felé közeledve Szmodis az *olimpiai játékokat* a később mindennek mértékét szolgáltató ember kontextusába helyezi, kiemelve az emberi test anatómiai megfigyelhetőségének hatását a szobrászatra. Végül is az *athéni polisz* fejezi ki más összefüggések mellett a két princípium összeérését, egy új minőség megteremtését. Ebbe a vonulatba tartoznak a görög filozófia kezdetei is. Ezt Szmodis szerint (és Nietzschével szemben) nem az elvont *tudásvágy* ösztönzi, hanem a Káoszt „lereagáló” és a *Kozmoszt* kereső nyitott *ión szellem*.¹² A görög filozófia egyik első kérdése a dolgok eredetére irányul, és válasza a Káosz helyett a *víz*, mint „egy” (Thalész), amely kizárja a diszharmóniát. Vagyis a szerző szerint: a harmonikus világérzés. A gondolatmenetet Hérakleitosz alakjának felmutatása zárja, mint aki lezárja a filozófia korai szakaszát, egyben megnyit egy új korszakot. A Xenophanész és Parmenidész gondolatvilágában megjelenő *monoteista*, létezőnek csak az örök *egységet* elfogadó tétel – megítélésem szerint – napjainkban is időszerű magyarázat a nagy világvallások lényegének megértéséhez.

Mindezek a folyamatok Peiszisztratosz és Kleiszthenész működése, illetve reformjai nyomán vitték tovább a görögséget a pánhellén eszme valósággá válásáig¹³, megérelve a klasszikus kori görög kultúra belső feltételeit, amelyben összenőtt a dór-*apollóni*, az ősi-*dionüszoszi* és a *ión-athéni*.

A spengleri periodizáció *második – delelő – szakasza a klasszikus kor*: az a 150 év, amikor – háborúskodásokkal kísértén¹⁴ - *kiteljesedik* a görög kultúra, irodalom, filozófia, szobrászat, építészet – és nem utolsó sorban: a görög demokrácia. Spengler nyomán a szerző felhívja a figyelmet a görög számfogalom sajátosságaira a nyugati, illetve az arab fogalomhoz képest. Ez a *szám* – a mai ember számára kissé nehezen érthetően (akiből talán éppen a felvilágosodás túlhajtásai „irtották ki” a transzcendencia iránti érzékenységet,¹⁵ mintegy „útfélen hagyva” azt) – a világ *harmóniájának* lényegét jelentette, a káosz helyett a *kozmoszt* fogalmazta meg. Ez az a kor, amikor készen áll egymás mellett létezve a *két princípium*: a harmónia és diszharmónia elve, és ebből a feszültségből alakul ki a klasszikus kor „csodája”, az a folyamat, amely elvezet a deleléshez és a hellenizmusba való átmenettel a kimúláshoz.

A szerző ebből kiindulva a görög kultúra- és (a szerző felfogásában ezzel szorosan összefüggő) társadalomfejlődést tekinti át *három jelenségen* keresztül: a dráma, a szobrászat és a filozófia oldaláról. Ez az áttekintés végül szerves egységbe foglalja a *kétpólusú* görög klasszikus kultúra jellemzőit, mindig vissza-visszatérve a dionüszoszi-diszharmonikus és az apollóni-harmonikus kontextushoz, ezek összefüggésébe állítva e három aspektust. Így bontakozik ki a – túlzás nélkül – *monumentálisnak* nevezhető *tabló* a klasszikus korról.

II.

A *dráma* – Nitzsche és Spengler nyomán – alapvető jelentőségű Szmodis Jenő számára is: ez a görögségre legjellemzőbb művészet. Találón mutat rá indításként a dór kórus jelentőségére,

¹¹ I. m. 51–54. o.

¹² I. m. 68 o.

¹³ I. m. 77. s köv. o.

¹⁴ I. m. 83. s köv. o.

¹⁵ Vörös Imre: Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jogrendszer és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal. hvgorac. 2012. 15. o.

amelytől az egyén, színész, polgár elkülönülése az individuum-kollektívum viszonyához vezet el: ez a feszültség egyben magyarázza az athéni demokrácia paradoxonát is, amely végeredményben egyetlen ember (Periklész) tekintélyéhez kötődik. A kórus egyúttal a „nyugati” opera zenekarához hasonlatos, koronként változó funkciót tölt be.

Aiszkhiülosz Prométheuszának sorsában határozottan kerül előtérbe – a szintézist kereső szerzőhöz alkatilag olyannyira közel álló – békülékeny, közvetítő, kompromisszumkereső ión szellem.¹⁶ Itt jelenik meg továbbá Zeusz és Prométheusz alkuja kapcsán a jogra – mint Zeusz ajándékára – való utalás: az a társadalmi jelenség, ami az önkénynek gátat szab. *Jhering* nyomán Szmodis utal a *kölcsönösség* motívumára, ami a dél-itáliai görög gyarmatok közvetítésével bekerül a *római jogba*. Szophoklész alakjai – eltérően elődjének kollektív értékeket sugárzó figuráitól (vö. *Aiszkhiülosz* Prométheuszának emberszeretetével) – már a magányos, egyéni hőst állítják a középpontba, míg Euripidész alakjai még szenvedélyesebbé, dionüszoszibbakká válnak. Ekkor születik meg, ebben az apollóni-dionüszoszi egységben a klasszikus görög dráma. Szmodis ezen a ponton ismét „*teszteli*” a *duális principiumú kultúrák háromciklusos fejlődésének tételét*: szerinte¹⁷ itt is tetten érhető az, ahogyan ezekben a kultúrákban minden spirituális jelenség a kiteljesedés felé árad, így immanens vonásként hordja magában a kiüresedés fázisát. Itt jutott el Szmodis értelmezésében a görög szellem lényege legtökéletesebb kifejezéséhez. A héraikleitoszi „minden mozog”-tétele igazolódik: Euripidésznel a diszharmonikus, dionüszoszi lélek kitombolja magát (vö. Médeia; Bacchánsnök), majd e principium átcsap a derűbe – jön Arisztophanész. S a dór, apollóni indíttatású *szobrászat* formavilágát is fokozatosan váltja fel a dinamizmus: a formák oldása iránti igény kifejezése. Pheidiasz – a szerző találó megjelölésével – a szobrászat Szophoklészé.¹⁸ A IV. század már a hellenizmus felé mutat.

A *filozófia* érthetően foglal el terjedelmileg is központi helyet Szmodis fejtegetéseiben – ezeken az oldalakon a korábban sem ernyedte gondolkodású szerző valósággal szárnyal, lubickol témájában. Gondolatmenete összegezően tárja elénk a klasszikus kor görög filozófiáját, amelyet látszólag kevésbé érintett meg az ősbibei keleti vallási gondolkodás, valójában azonban nagyon is lényeges hatásokat vett át és közvetített egészen a *kereszténységig*. A gondolatmenet az antropomorf görög istenvilág dezantropomorf meghaladásán keresztül (Anaxagorász) vezet Prótagorasznak az embert középpontba állító világához, majd Szókratészhez és Platónhoz, illetve Arisztotelészhez, aki azonban inkább a klasszikus kor és a hellenizmus határán áll.

A kor azonban nem érthető meg az athéni társadalomfilozófia nélkül, hiszen abban a közegben *nem volt elkülönült jogtudomány*, az államra és a jogra vonatkozó elképzelések a *társadalomfilozófiában születtek meg*. Szmodis az athéni bölcsélet fokozott *társadalomfilozófiai* érdeklődését a poliszrendszer válságának nevezett spirituális válsággal magyarázza, mely szükségképpen irányította a filozófia figyelmét a társadalom működésének kérdéseire. A szerző rendkívül érdekfeszítő, *jogelméletileg is igen jelentős* fejtegetései megmagyarázzák a *kodifikáció hiányát*, amely azonban nem akadályozta egy fejlett osztó és kiegyenlítő *igazságosság*-gondolat kifejlését.¹⁹ Ez a méltányossági gondolat vált a római *praetor peregrinus* bíraskodásának alapjává. A *görög jog – szemben a római joggal* – a kezdetektől viszonylag távol állt a szakrális vonatkozásoktól, viszont rokonságot mutatnak a hettita társadalomszemlélet számos elemével. A jog a görög felfogásban a fegyveres férfiak gyűlése által kialakított *kollektív* ítélet, amelyben az egyéni intuitív megközelítés kollektív tartalommal válik. A szerző rámutat arra, hogy az ión szellem válik itt meghatározóvá: annak *igazságossági, méltányossági, morális* lényege. Szmodis szerint ez is magyarázza azt a fokozott figyelmet, amelyet a klasszikus bölcsélet (Szókratész, Platon, Arisztotelész) a morálnak szentelt.

Meghökkenően érdekesek Szmodisnak a *platóni ideatannal* kapcsolatos fejtegetései: a szobrászként kezdő Szókratész, és a tragédiákat írógató Platón felhagynak e kezdeti törekvésükkel –

¹⁶ I. m. 108. o. – A szerző egyébként Ritoók Zsigmondra hivatkozik.

¹⁷ I. m. 114–116. o.

¹⁸ I. m. 125. o.

¹⁹ I. m. 133. s. köv. o.

láthatóan nem vonzza a reprodukció ezeket az abszolútumot ostromló szellemeket.²⁰ Szmodis értelmezése szerint a platóni *ideatan* tölti ki az antropomorf görög istenek által elhagyott égboltot, amely mintegy „megágyaz” a *hellenizmus végén kiáradó krisztusi* kinyilatkoztatásnak. Csakhogy ezek a monoteisztikus hangok a Keletről erednek: Ehnaton kísérlete, a perzsák hitvilága (Zarathustra), és a perzsa-méd eredetű Mithrász felől. Platón ezoterikus világa: a klasszikus kor végének kimerülése által képezett vákuum által beszívott a keleti hangok megszólalása. E hatások, Melkizedek és Mithrász szakrális, az istennel való egyesülést jelképező lakomái előképei Platón szümpozionjainak, csakúgy mint a kereszténység *krisztusi utolsó vacsorájának*. Ám keleti eredetű a szüztől születő megváltó gondolata is.²¹ Platón *idea-tana* így válik a görög szellem és a kereszténység első *érintkezési pontjává*, amelyben azonban meghatározó a görög és zsidó hagyományt átító méd-perzsa hatás (a szobrászatban megjelenik a szárnyas Niké, az Ószövetség végső formájában e keletibb hatások alatt alakul ki).

A méd-perzsa hatás is közvetít azonban egy még ősbibb, még az ehnaton Aton-kultusznál is régebbi kinyilatkoztatást, hiszen Ábrahám és Melkizedek találkozása a Kr. e. XIX. századra esik. Így válhat *Szent Pálnál Krisztus Melkizedek papjává*. Ennek a Melkizedektől Jézusig tartó – a Jézus születésénél megjelenő „keleti bölcsek”-kel is hangsúlyozott – hagyomány-folyamnak a görög klasszikus világképre (és persze a zsidó, sőt: a Mithrász-kultuszon keresztül a római vallásra is) gyakorolt hatása tehát tagadhatatlan. Jézus tanításainak *eredete* – amint a szerző helyesen hangsúlyozza merőben kulturális oldalról²² – ebben a szellemi közegben kereshető, és így hatott korábban Platónra is. Szmodis találóan von párhuzamot Platón Kelet felé fordulása, és korunk Nyugatának vallás „utáni” periódusa között, amely szintén a Keleten keresi a megújulás forrásait. Arisztotelész azonban már a hellenizmus új életérzésének filozófusa.

II.

A *hellenizmussal* foglalkozik a kötet a *harmadik* nagy egysége. A hellenizmus a szerző szerint többirányú folyamat volt: a görög és a keleti szellemiség sajátos, kölcsönösen megtermékenyítő hatású találkozása, a *görög szellemiség kiteljesedése*, végső periódusa, nem utolsó sorban egy *sajátos lelki állapot*.²³ A keleti (méd-perzsa) eszmék befogadására e kultúra ugyanis már korábban, Nagy Sándor hódításait megelőzően megérett azáltal, hogy hagyományos, apollóni-dionüszoszi világképe kiteljesedett, majd *kiüresedett*. Ám mindez elemeiben már a periklészi Athénben megjelent: megváltozott, emancipálódott a nők szerepe is²⁴, ugyanakkor egyfajta könnyedség került már a prehellénisztikus világképbe is. A peloponnészoszi háború és Thébai (átmeneti) megerősödése Makedónia felemelkedéséhez vezetett. Szmodis azonban találóan utal arra, hogy nem egyszerűen Makedónia felemelkedéséről, hanem belső, hellén jelenségről van szó.²⁵

Ebben a közegben válságba jutnak a poliszok, mint identitásközösségek, ám ebből a *pánhellén* tudat általánosabbá válása következik egy, a klasszikus korban kiteljesedett dór apollóni és ősbibb dionüszoszi jelleg helyébe lépő identitásválság nyomában. Ebben a korban az individuum kerül a középpontba, a kultúra kimúlása pedig „kihelyeződés” révén Alexandriában következik be, ahol a múlt hagyományai nem „feszélyezik” azt.

A hellenizmus jelenségét Szmodis meggyőzően és indokoltan helyezi el *az öt körülvevő közegbe* (Egyiptom, a Perzsa Birodalom, Asszíria, Szamária, Júdea és Galilea, Fönícia), amely kulturális-földrajzi-történeti kontextusba helyezést is jelenti egyben. Ilyen előkészítés után konfrontálja a szerző *a görög filozófiát a méd-perzsa vallási eszmékkel és a kereszténységgel*.²⁶

²⁰ I. m. 144. o.

²¹ I. m. 146–154. o.

²² I. m. 153. o.

²³ I. m. 159. o.

²⁴ I. m. 162–167. o.

²⁵ I. m. 175–177. o.

²⁶ I. m. 186–203. o.

Hallatlanul érdekesek a szerzőnek a méd-perzsa hitvilágnak, Zarathusztra működésének Jézus fellépésével és eszméivel kapcsolatos összefüggései, és az a megállapítása, hogy ez utóbbival *szorosabb és teljesebb kapcsolatot* mutat fel a jézusi tanítás, mint az Ószövetség zsidó vallási világával. Szmodisnak a kereszténység eredetére vonatkozó *rendkívül eredeti megállapításai* – ideértve azt a földrajzi elhelyezkedésből adódó szintetizáló szerepet, amelyet Szíria és Palesztina az eszmék és személyek színes forgatagában, mozgásában betöltött – igen elgondolkodtatóak. (A művet olvasóban megéri a felfogás: nem kétséges, hogy a kereszténységnek önmagáról a „hivatalos” egyház által alkotott képe – ahogyan önmagát gyakorta előzmények nélküli eszmerendszer képében kívánja definiálni – nem egyéb túlhaladott pr-fogásnál.) Mindezt Szmodis azért foglalja össze, hogy bemutassa: a hellenizmus egy ígéretesen alakuló kulturális közegre áradt ki, amely azután *továbbhatott* a kereszténységre, sőt az iszlámra is.

A hellenizmus világméretű felrajzolását a szerző a kor *közérzetével* indítja: a köznapiság, a praktikum fölébe kerekedik az ünnepi érzésnek és a szakralitásnak.²⁷ Ennek a kornak *bölcselője* a nagy *Arisztotelész*, a makedón Alexandrosz nevelője – már makedóniai működése is jelzi a hangsúly eltolódását: a hellén közösségnek a makedón nagy egység ernyője alá húzódását. A hellenizmus filozófusainak áttekintését a részben mérnök *Arkhimédész és Euklidész* zárja: megszületnek a szaktudományok. A *szobrászattal* kapcsolatban Szmodis annak összetettségét, nem homogén voltát emeli ki, míg a befejezés azt vázolja fel: hogyan simul bele mindez szinte észrevétlenül a „barbár” rómaiakat oktató, nevelő, pallérozó szerepkörbe. Ám ez a világ egészen a *bizánci Iustiniánusig* hat, akinek *görög jogtudósai* végezték el a *nagy kodifikáció* művét.²⁸

És tényleg: az utolsó görög uralom alatt álló államalakulatok megszűnése (Makedónia, a szeleukida Szíria, és a ptolemaida Egyiptom VII. Kleopátra halálával bekövetkezett bukása) már csak „egy elillant kultúra” *közjogi burkának szétmállását* jelzi. Róma már csak a görög kultúra holt formáit vitte tovább – persze a maga markáns etruszk-latin gyökereibe beépítve.

III.

A *jogfilozófiai-társadalomfilozófiai panoráma*, amit Szmodis Jenő elénk tár, *lenyűgöző*. A transzcendentális-kozmológiai-spirituális ihletettséggű történelem-, társadalom- és jogfilozófiai mű által felrajzolt ív mentes az ókortörténetben bevált-elfogadott nézetek sablonszerű egymás mellé állításától. Ahol a szerző a nagy elődökre (külföldi és hazai szakírókra) hivatkozik, mindig azért teszi, hogy gondolataikból kiindulva valami *meghökkenően újat* mondjon, a megszokottat új kontextusba állítsa. Élvezetes ez a mű nemcsak lebilincselő tartalma, hanem olvasmányos nyelve miatt is: ez persze nem ment fel az alól, hogy ne kelljen a könyvet nagy figyelemmel olvasni. A gondolatmenetek ugyanis nagyon feszesek; itt nem lehet („ezt már úgyis tudom!”-felkiáltással) átfutni, „megspórolni” néhány feleslegesnek gondolt bekezdést, mert máris megtörne a gondolatmenet. Valóban minden mondatnak súlya, helye van a jól átgondolt, jól megfontolt rendszerben. Igaz ez akkor is, amikor igen ritkán egy-egy gondolatmenet mintegy „elragadja” a szerzőt és azt kifejtve később visszatér rá, bár szerkezetileg talán jobb lenne egy helyen végigvinni a gondolatot (lásd pl. a *görög joggal, annak a római jogra gyakorolt hatásával, vagy a platoni filozófia „keleti” tényezőjével és a kereszténység eredetével* kapcsolatos fejtegetéseket²⁹). Valószínűleg olyan témákról van szó, amelyeket a szerző talán önálló munkában fog feldolgozni.

A hármas tagolódás jól felismerhetővé teszi a szerző *törekvését*: demonstrálni a duális princípiumon alapuló görög társadalom- és szellemfejlődés nietzschei és spengleri ciklusosságát: a keletkezéstől a deledőn át az elmúlásig. Ez a tartalom által meghatározott *szerkezeti felépítés* szerencsés módon hozza „emberközelpbe”, teszi a nem szaktudós, hanem minden civilizációjára valamit is adó ember számára is elérhetővé, összegezzhetővé a témával kapcsolatos ismereteit. *Végre*

²⁷ I. m. 206. o.

²⁸ I. m. 223. o.

²⁹ 134–141. o. és 147–151. o.

valaki „rendezi” az olvasó fejében mindazt, amit mozaikokban, eddigi olvasmányaiban innen-onnan (Hérodotosztól, Thuküdidésztől az Iliászig, Platóntól Arisztotelészig) részben amúgy is tudott, de ami nem állt össze a mozaikokból egységes „képpé”, egészszé. Napjaink szellemi közegében, amikor amorális percmemberkéek tombolásától a ponyva-ezetóriáig sok minden tévútra vihet, Szmodis Jenő munkája minden, a téma iránt érdeklődő számára „iránytűként” szolgál. Mindenkinek, aki egyébként nem váгна bele ókortörténeti vagy filozófiai művek elejétől végéig való elolvasásába, mert tart tőle: elnyeli az ismeretek kásahegye.

A szerző tartalmilag és formailag-terjedelmileg is „felhasználóbarát” elegyét alakította ki annak, hogy sokat mondjon, de ne túl sokat, egyben eleget is. Az emberi életnek/létnek szent közegként való tételezése – amely egy legfelsőbb, intelligibilis Lény létezésének feltételezésén alapul³⁰ – azok számára is alkalmas arra, hogy értelmet vigyen a létbe, akik ilyen lény feltételezését nem tartják kiindulópontnak. Mert mindannyian saját létünk egyfajta – tagadhatatlanul – szakrális közegében élünk. Így Szmodis Jenő könyvét az olvasó némi „megkönnyebbüléssel” teszi le: megtudott néhány megnyugtató dolgot, amelyek már régóta és nagyon válaszra, vagy legalábbis a válasz kísérletére vártak valahol gondolkodásunk, érzésvilágunk mélyén.

A recenzens persze nehezen áll ellen a csábításnak, hogy ne *gondolja tovább* a mű mondanivalóját – éppen ez az egyik legfőbb *erénye*. Az ilyet a tudományos általánosságok szintjén „gondolatébresztőnek” szokták mondani, ezzel azonban nem sérteném meg a szerzőt. Azt pedig nem fogja sértésnek venni, ha a továbbgondolás esetenként vitába megy át.

A duális princípium által vezérelt kultúrákban (társadalmakban) a hármas ciklus által jellemezhető modell kétségkívül megkapó: a szerző példái a perifériára való „kihelyeződés” utáni elmúlásra nehezen vitathatóak – már amelyek tényleg megtörténtek, azaz elmúltak (ilyen a sumer-akkád kultúra kihelyeződése a hettita birodalomba, a görögöké Alexandriába, a rómaié Konstantinápolyba). A szerző feltevése a „Nyugat”-nak nevezett kultúra- és társadalom-modell kihelyeződéséről Észak-Amerikába³¹ már történelmi tény – mégis a „vén” Európától érzelmileg is, értelmileg is nehezen vennék ilyen egyszerűen búcsút.

A szerző társadalomfilozófiai-kultúrafilozófiai megközelítése, az erős szellemtörténeti *flair* kompaktsága nem kérdéses, így nem ezen, hanem a továbbgondoláson lehet számon kérni *egyéb tényezőket* figyelembe vételét. Ha már eddig működött a nitzschei-spengleri-szmodisi ciklikusság, akkor mi van a *Nyugattal*? A kihelyeződés után tényleg jön az elmúlás – még ha akár egy évezred távlatában gondolkodunk is? A gazdasági-társadalmi tényezőkre vetett pillantás arról győz meg, hogy lehetséges egy *másik* forгатókönyv is. Európa története a királylány Európától az Európai Unió történelmileg példa nélkül álló államalapítási kísérletéig³² történelmileg-kulturálisan folyamatos, csak hogy állandóan változó. Hérakleitosznak a „minden mozog, változik”-tétele erre is igaz: évezredek bizonyossága szerint *Európa folyamatosan átalakul* – mégpedig kétségkívül úgy, hogy később már *rá sem lehet ismerni*. Ez tényleg az elmúlás lenne? Európa alkonyát az utóbbi időkben gyakran jósolják; de nem lehetett volna ugyanígy könyvet írni erről a témáról a 19. század elején is, hiszen a francia forradalom előtti (18. századi) Európa az 1800-as évek elejére tényleg elmúlt, mint ahogyan a 20. század elején az I. világháború után írni lehetett a 19. századi Európa alkonyáról, és most is lehet írni erről, de persze nem általában „Európa végnapjai” címmel³³, hanem a 20. századi Európáéról? A 21. század Európája ugyanis kétségkívül más lesz, mint a 20. századi, de ettől nem múlt el. Minden változik, csak a változás állandó – Európa nem vész el csak átalakul...

És itt van sokaknak, mindenekelőtt társadalomfilozófusoknak, olykor ókortörténészeknek a rémálma: a *globalizáció*. Földhöz ragadt szempont, mégis megpendítem: a kultúrák kölcsönös, korábban sohasem látott *függését* magával hozó jelenséget lehet kárhóztatni, de attól még *van* (inkább szabályozni, terelni kellene, mint kiátkozni – egyébként is egy tényt hogyan lehetne kiátkozni?). A globalizáció a duális és monisztikus (kínai, indiai, arab, japán)³⁴ kultúrákat olyan –

³⁰ I. m. 13. o.

³¹ I. m. 14. o.

³² Vörös Imre: i. m. 15–16. o.

³³ Pokol Béla: Európa végnapjai. Kairosz. 2011.

³⁴ Szmodis: i. m. 14. o.

ábrázoló geometriai szakkifejezéssel – „áthatásos” *kapcsolatba* hozza, amikor egymásra hatásuk vitathatatlan, miközben mindkettő őrzi alapvető jellegzetességeit (meddig?). A „Nyugat” és a „Kelet” – utóbbi felemelkedésével együtt is – egyre szorosabban fonódik össze, ami egymás értékrendjének, társadalmi, gazdasági és jogfelfogásának kölcsönös átvételével jár anélkül, hogy ez – egyelőre legalábbis – a két kultúra-csoport „kemény magját” érintené.

Mára már – ez nyugodtan állítható – az is kétségessé vált, hogy értelmezhető-e fogalomként a „Nyugat” és a „Kelet” – legalábbis a 20. században megszokott értelmezési tartományokban. Nem inkább *súlypont-áthelyeződésről* van-e szó, vagy még inkább arról, hogy a monisztikus kultúrák megint elfoglalják a 16-20. századig tartó, az európaiak által véghezvitt gyarmatosítás előtti méltó helyüket – gazdasági súlyuk növekedésének köszönhetően – a glóbusz történetében? Tehát a Nyugat nem feltétlenül kerül elmúló ciklusba, hanem a Kelet önmagához képest feltörekszik, és ezáltal a Nyugattal egyenrangúvá válik, mint régen kulturálisan-társadalmilag-gazdaságilag egyébként is volt (ld. a kínai selyem, a puszkapor példáját, vagy az arab, inka stb. kultúrák hallatlan fejlettségét). Egyfajta kiegyenlítődség, *in integrum restitutio* megy tehát végbe: ha nem is pontosan a korábbi állapot restitúciója, de a súlypont eltolódása mindenképpen. Ez azonban még nem a hanyatlás bizonyítéka, még csak nem is a jele. A Nyugat valamilyen titoknak lehet a birtokában, ha a válságok egyelőre a jelek szerint inkább előre viszik, mint hátra – legyen szó akár az 1929-33-as gazdasági világválságról, akár az Európai Unió válságokon keresztüli folyamatos továbbviteléről.

Ez a „titok” érzésem szerint a feudalizmust felváltó új rend: a *polgári társadalom és piacgazdasági rend*. Ez az a szisztéma, amely sosem látott mértékű *rugalmasságot*, gyors alkalmazkodó-készséget, innovativitást hozott az emberiség történetébe – igaz sok lenyesni való vadhajrással együtt, aminek a lenyesegetése folyamatos történelmi feladat. Ez az új – idestova 600 éves – rend folyamatos megújuló készségéről tett bizonyítást, mégpedig nem csak gazdasági, de társadalomfilozófiai szempontból is elismerést kiváltó vonatkozásban is. Az ember individualitása, az emberi jogok persze itt is a kollektívben léteznek, de ebben a rendben újulhat meg az emberiség élete pár évtized alatt gyökeresen pl. a számítógép és az internet megjelenése révén. Ez a *dinamizmus* hatja át most éppen Nyugatról Keletet, miközben a hanyatlónak feltűnt tibeti buddhizmus – a kínai megszállás okozta szétszórásnak „köszönhetően” – reneszánszát éli. A Kelet áthatja filozófiailag a Nyugatot, amely a kereszténység után keresi az azt helyettesítő faktort, de ettől még a keleti világvallások, gondolati rendszerek nyugati térhódítása tény. Eközben Keleten nyakkendőt kötnek a nemzetközi tárgyalásokra...

Obama elnöksége óta az USA sem az, ami előtte volt; a republikánusok spanyol ajkú elnökjelöltet keresnek a következő elnökválasztásra. Ez az *alkalmazkodóképesség* azonban nem csak az észak-amerikai ember szellemtörténetileg értelmezhető sajátossága, hanem a polgári társadalom és a szociális piacgazdaság szülte egyéni és közösségi társadalomfelfogásé, habitusé. Ez egy aligha figyelmen kívül hagyható szempont a globalizációval együtt, amelyet egyébként éppen ez a társadalmi-gazdasági formáció termelt ki. Kétségessé teszi-e mindez a duális princípiumon alapuló Nyugat sorsának ciklusait? – ami a múltat illeti, aligha. Ami a jövőt? – ezt meg ki tudja. Mindenesetre úgy tűnik, hogy a kétségtelenül meggyőző történelmi sémák és példák nem feltétlenül, és nem fenntartás nélkül alkalmazhatóak a 21. századi Nyugat esetében. Már csak azért sem, mert igaz ugyan, hogy a Nyugat és Kelet a 21. században nem értelmezhető immár a 20. századi értelmezési tartományban, viszont az egymásra tekintettel történő, *együttes* értelmezésük elkerülhetetlenné válik a 21. században. Így kérdésessé tehető egyikük hanyatlása, mivel az is csak mindkettő kontextusában: együtt lehetne tételezhető.

Mindez „békaperspektíva” Szmodis Jenő nagyívű történetfilozófiai munkájához képest, Mégis mutatja, hogy a mű nem hagyja nyugton az olvasót azután sem, hogy már az utolsó oldalt, az imponáló irodalomjegyzéket is elolvasva becsukta és letette a könyvet. Felkavaró mű, az bizonyos.

Gondolatok a fogyasztóvédelem alkotmányos rangra emelése kapcsán, különös tekintettel a pénzügyi fogyasztóvédelemre¹

I. Bevezetés

A 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvényt az azóta eltelt idő alatt sokan sokféle nézőpontból vizsgálták, a kifejezetten a fogyasztóvédelmet érintő változásokról született részletes elemzések száma ugyanakkor csekélynek mondható. Bár sokan üdvözölték,² hogy az Alaptörvény a fogyasztóvédelmet kifejezetten nevesítette,³ ezzel alkotmányos rangra emelve a kérdéskört, azonban eddig mélyrehatóbban kevesen foglalkoztak ennek lehetséges hatásaival, következményeivel.

A fogyasztóvédelem bekerülését az Alaptörvénybe magunk is üdvözöljük, szeretnénk azonban rámutatni, hogy a tárgykör bizonyos aspektusai a korábbi Alkotmányunkból is levezethetők voltak, másrészt a hatályos normaszöveg kapcsán néhány (olykor kritikai jellegű) megjegyzéssel élünk. Végezetül röviden kitérünk a fogyasztóvédelem speciális területét képező, a pénzügyi szolgáltatók ügyfeleinek védelmét hivatott szabályok (mely szabály-együttest szokás pénzügyi fogyasztóvédelemnek nevezni) kapcsán alkotmányos szinten bekövetkezett legalapvetőbb változásokra.

II. A fogyasztóvédelem alapjai a korábbi Alkotmányunkban

Bencsik András kimutatta, hogy egyes alapjogoknak (a tanulmány a gazdasági és szociális jogokat, az oktatáshoz, a tájékoztatáshoz és a jogorvoslathoz, jogvédelemhez való jogot említi) lehetnek fogyasztóvédelmi vonatkozásai.⁴ Így a gazdasági és szociális alapjogok kapcsán a szerző rögzíti, hogy a „rászoruló” fogalmába elvileg a fogyasztók is beleérthetők (lennének), mint olyan személyek, akik a piaci versenyben – többek között az információhiány, a szolgáltatók erőfölénye és egyéb tényezők miatt – fokozott védelmet kell, hogy élvezzenek.

Egyes nézetek szerint⁵ a korábbi Alkotmány 17. §-ban említett szociális gondoskodáshoz való jogból, illetve annak értelmezése kapcsán levezethető volt a fogyasztóvédelem. Bencsik álláspontja értelmében viszont az Alkotmányban rögzített gazdasági és szociális alapjogok inkább „a szociális biztonság különböző alkotóelemeinek – így többek között a férfiak és nők egyenjogúságának, a munkához és az egészséges környezethez való jognak – alaptörvényi

* Ügyvédjelölt, PhD hallgató (Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Doktori Iskola, Pénzügyi Jogi Tanszék).

¹ Jelen írás a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskolája által szervezett, Az Alaptörvény egy éve és hatása a jogágakra címmel 2012. december 7-én megtartott Doktori Szimpóziumon elhangzott előadásom szerkesztett, frissített változata.

² Ádám Antal például az Alaptörvény „korszerű rendelkezései” között említi a fogyasztóvédelemről szóló alaptörvényi szakaszt, ld. Ádám Antal: A posztmodernről mint a posztmodernitás különös változatáról, 11. o. JURA, 2012/1., 7–14. o.

³ Ld. az Alapvetések rész alatt az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdését: Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.

⁴ Ld. Bencsik András: A fogyasztóvédelem alkotmányi szabályozásáról – az új Alaptörvény tükrében. In: Drinóczi Tímea: Magyarország új alkotmányossága. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar. Pécs, 2011. 31–43. o.

⁵ Ld. pl. Miskolczi Bodnár Péter – Sándor István: A magyar fogyasztóvédelmi jog szabályozása. Protestáns Jogi Oktatásért Alapítvány, Budapest, 2009. 13. o., illetve az általuk hivatkozott Fazekas Judit: A fogyasztóvédelem alkotmányos alapjai. Publ. Univ. Mickolc. Sect. Jur. et pol. XI. (1995) 153. sko.

deklarációjaként foghatók fel.”⁶ Ez utóbbi értelmezés szerint tehát az említett normaszöveg alapján a fogyasztók „kimaradtak” a védelem köréből.

A fogyasztóvédelem szempontjából is alapvető fontosságú jogok az oktatáshoz,⁷ valamint a tájékoztatáshoz való jog. E jogok jelentősége fogyasztóvédelmi szempontból általánosan elfogadottnak tekinthető, hiszen éppen ezek a leginkább alkalmasak a fogyasztók hátrányára fennálló információs aszimmetria csökkentésére. A korábbi Alkotmány ugyanakkor ezeket a jogokat sem fogyasztóvédelmi kontextusban szabályozta, sőt a tájékoztatáshoz való jog kapcsán kifejezetten rögzítette, hogy azt a „demokratikus közvélemény kialakítása érdekében” biztosítja.⁸

Ami a jogvédelemhez, jogorvoslathoz való jogot illeti, egyetértünk Bencsik Andrással abban, hogy ebben a körben szükség lenne a fogyasztókat terhelő eljárási költségek csökkentésére és az eljárás gyorsabbá tételére. Itt jegyezzük meg, hogy az alternatív vitarendezési fórumok, mindenekelőtt a békéltető testületek felállítása jó irányba tett lépésnek tekinthetők még akkor is, ha jelenleg e fórumok a szolgáltatók részéről szükséges alávetési nyilatkozat hiányában kötelezést tartalmazó döntést nem, csupán ajánlást hozhatnak.⁹

Álláspontunk szerint a felsoroltak mellett a korábbi Alkotmány egyéb rendelkezései is tartalmaztak fogyasztóvédelmi vonatkozásokat. Így a 63.§, mely az egyesülési jogot deklarálta,¹⁰ valamint a petíciós jogra vonatkozó 64.§.¹¹ Az egyesülési jog alapján lehetett ugyanis fogyasztóvédelmi szervezeteket létrehozni, míg a panaszjog adott esetben – egyéb jogszabályi rendelkezés hiányában – végső hivatkozási alap lehetett a fogyasztók számára valamely sérelem kivizsgálásának kezdeményezése során.¹² Hajnal Zsolt pedig arra mutat rá, hogy az egészséghez való jog a fogyasztók egészséghez való jogát is magában kell, hogy foglalja.¹³

III. Gondolatok a hatályos normaszöveggel kapcsolatban

Mint fentebb láttuk, az Alaptörvény a tisztességes gazdasági versennyel egy cikkben említi a fogyasztóvédelmet. Ebből következhet egy olyan értelmezés, hogy a jogalkotó a tisztességes piaci verseny érdekében, illetve ahhoz kapcsolódóan kívánja biztosítani a fogyasztók védelmét. A magunk részéről bízunk benne, hogy a törvényhozó nem egy ilyen, a fogyasztóvédelmet szűkítő értelmezést tett magáévá. Bár elterjedt az a felfogás, miszerint a hatékony verseny szolgálja leginkább a fogyasztók érdekeit, *a versenyjog és a fogyasztóvédelem elkülönítése érzékelteti, hogy a fogyasztóvédelem esetén ennél többről van szó.* Szemléletesen mutat rá a különbségekre Fekete

⁶ Bencsik: i. m. 36. o.

⁷ A korábbi Alkotmányban a művelődéshez való jog kapcsán esett szó az oktatáshoz való jogról (70/F. § (2) bek.): A Magyar Köztársaság ezt a jogot a közművelődés kiterjesztésével és általánossá tételével, az ingyenes és kötelező általános iskolával, képességei alapján mindenki számára hozzáférhető közép- és felsőfokú oktatással, továbbá az oktatásban részesülők anyagi támogatásával valósítja meg.

⁸ A korábbi Alkotmány a tájékoztatáshoz való jogot 61. § (3) értelmében A demokratikus közvélemény kialakítása érdekében mindenkinek joga van a megfelelő tájékoztatáshoz a közügyek tekintetében.

⁹ 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről 32. §.

¹⁰ 63. § (1) A Magyar Köztársaságban az egyesülési jog alapján mindenkinek joga van a törvény által nem tiltott célra szervezeteket létrehozni, illetőleg azokhoz csatlakozni.

¹¹ 64. § A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van arra, hogy egyedül vagy másokkal együttesen írásban kérelmet vagy panaszt terjesszen az illetékes állami szerv elé.

¹² Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a petíciós jog alapján az illetékes állami szerveknek a külön jogszabályok által megállapított egyik alapvető funkciója a kérelem, vagy panasz elbírálása és orvoslása. (987/B/1990. ABH 1991, 527., 528–530.) Az illetékesség ugyanakkor e jog korlátja: nem minősül alapjogi sérelemnek az, ha a parlamenti ellenőrzés egyik szervezete nincs feljogosítva a panaszok meghatározott körének elbírálására, mert *az Alkotmány csak az illetékes állami szervekhez való panasztétel jogát biztosítja.* [17/1994. (III. 25.) AB határozat, ABH 1994, 84., 87.] A petíciós jog kapcsán ld. még pl. az állampolgári jogok országgyűlési biztosának Jelentését az AJB 3819/2009. számú ügyben.

¹³ Ld.: Hajnal Zsolt: Fogyasztói alapjogok a hatályos magyar jogi szabályozás és az európai uniós fejlődési tendenciák tükrében. Debreceni Jogi Műhely 2/2009. Elérhető:

http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2009/fogyasztoi_alapjogok_a_hatalyos_magyar_es_europai_unios_fejlodesi_tendenciak_tukreben/ (letöltve: 2012-11-03).

Orsolya, amikor kiemeli, hogy a versenyjog a verseny tisztaságán keresztül a *fogyasztók közösségét*, míg a fogyasztóvédelmi jog az *egyes fogyasztókat* védi; másrészt az általánosan elfogadott¹⁴ öt fogyasztói alapjogból a Gazdasági Versenyhivatal tevékenysége a fogyasztók gazdasági érdekeit és a tájékoztatáshoz való jogot érintik.¹⁵

Gyakran hangsúlyozzák, hogy kívánatos lett volna legalább felsorolásszerűen a védeni kívánt fogyasztói alapjogok nevesítése.¹⁶ Ennek Bencsik András szerint legalább két előnye is lenne:

1. egyrészt jobban orientálná az ágazati jogalkotást,
2. másrészt alkalmazhatók lennének az alapjogvédelem körébe tartozó intézmények.¹⁷

Ezzel kapcsolatban az alábbiakra hívjuk fel a figyelmet:

Ad 1) Az elsőként említett érveléssel kapcsolatban úgy gondoljuk, hogy egy, a teljesség igényével készült felsorolás semmiképp sem lenne kívánatos, másrészt akár egy példálózó jellegű felsorolás is magában hordozza annak veszélyét, hogy az ebben nem szereplő jogok háttérbe szorúlnak.

Ad 2) Az alapjogvédelem intézményrendszere¹⁸ álláspontunk szerint - igaz, olykor korlátozott körben - igénybe vehető egyes, az Alaptörvényből levezethető fogyasztói (alap)jogok sérelme esetén, így egy esetleges taxáció nem bővítené érdemben a fogyasztók előtt nyitva álló lehetőségeket, az alábbiakra figyelemmel:

- Az alapjogvédelmi intézményrendszer meghatározó eleme az Alkotmánybíróság. A testület előtti igényérvényesítés formái (előzetes, utólagos normakontroll, alkotmányjogi panasz, bírói kezdeményezés egyedi normakontroll iránt) közül az indítványozói jogosultságra tekintettel az alkotmányjogi panasz jöhet szóba, melyet csak egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet nyújthat be a testülethez, feltéve, hogy az érintett a jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.¹⁹
- A korábban bárki által igénybe vehető normakontroll eljárást 2012. január 1-től már csak a kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede vagy az alapvető jogok biztosa, illetve

¹⁴ Ezeket ebben a formában az Európai Tanács 1975. április 14-én elfogadott „Az Európai Gazdasági Közösség első, előzetes programja a fogyasztók védelmének és informálásának politikájáról” címet viselő határozata tartalmazta először, mely az alábbi alapjogokat különböztette meg: 1. a fogyasztók egészségének és biztonságának védelme, 2. a fogyasztók gazdasági (vagyon) érdekeinek védelme, 3. a jogorvoslati (kárigényhez) való jog, 4. tájékoztatáshoz, oktatáshoz való jog, 5. a fogyasztók érdekeinek képviseléséhez való jog.

Itt szeretnénk ugyanakkor rámutatni, hogy pl. az ENSZ ennél több fogyasztói alapjogot nevesített 1985-ban hatályba lépett Fogyasztóvédelmi Irányelveiben:

- a. Az alapvető szükségletek kielégítéséhez való jog.
- b. A veszélyes termékek és eljárások ellen való tiltakozás joga (biztonsághoz való jog).
- c. A megfontolt választáshoz szükséges tények ismeretének joga (tájékoztatáshoz való jog).
- d. A különféle termékek és szolgáltatások közötti választás joga (választáshoz való jog).
- e. A kormány irányelveinek meghatározásába és a végrehajtásba való beleszólás joga (képviselőhöz való jog).
- f. A jogos panaszok tisztességes rendezéséhez való jog (jogorvoslatihoz való jog).
- g. A tájékozott és tudatos fogyasztóvá váláshoz szükséges ismeretek és tudás elsajátításához való jog (oktatáshoz való jog).
- h. Jog az egészséges és elviselhető környezetben való élethez (tisza környezethez való jog).

¹⁵ Fekete Orsolya: A felügyeleti szervek tevékenysége Magyarországon a fogyasztóvédelem egyes területein – kitekintéssel a rendszerszintű problémák megoldási lehetőségeire. PhD értekezés, Szeged, 2011. 171. o.

¹⁶ Ld. pl. Bencsik: i. m. 43. o.

¹⁷ Bencsik: uo.

¹⁸ Az alapjogvédelmi intézményrendszer elemi közül bírói és nem bírói típusú intézmények között szokás különbséget tenni. Hazánkban az előbbi körbe a rendes bíróságok és az Alkotmánybíróság, az utóbbiba az ombudsmani típusú jogvédelem és egyes, alapjogvédelmi feladatokat ellátó hatóságok (így az Egyenlő Bánásmód Hatóság vagy a Független Rendészeti Panasztestület), valamint civil jogvédő szervezetek tartoznak. Ld. részletesebben: Somody Bernadette: Alapjogvédelem a bíraskodáson túl. Fundamentum, 2010/2. 5–19. o.

¹⁹ Ld. az Alkotmánybíróság honlapján olvasható tájékoztatót: <http://mkab.hu/alkotmanyjogi-panasz/tajekoztato> (letöltve: 2012-11-05).

egyedi ügyekben a bíróság kezdeményezhet,²⁰ így a fogyasztói jogok esetleges nevesítése sem szélesítené ki e lehetőséget a fogyasztók előtt.

- Az alapjogvédelmi intézményrendszerben ugyancsak jelentős szerepet betöltő ombudsman hazánkban a fogyasztóvédelem aktív szereplője volt már az Alaptörvény hatálybalépését megelőzően is, hiszen számos, fogyasztóvédelemmel összefüggésbe hozható alapjog kapcsán folytatott le vizsgálatot.²¹

A leírtakra tekintettel úgy gondoljuk, hogy alapvetően nem a fogyasztóvédelemre vonatkozó deklaráció bővítésére lenne szükség az Alaptörvényben, hanem ennek apró pénzre váltására, azaz arra, hogy alacsonyabb szintű normákban konkretizálják a védelem mikéntjét. Erre hivatott mindenek előtt a fogyasztóvédelmi törvény és a számtalan, a tárgykört érintő egyéb jogszabály,²² azonban ezek mellett *arra is szükség van, hogy ne csak a fogyasztóvédelmi tárgyú normákat, hanem az egyéb jogszabályokat is áthassa a fogyasztóvédelem.* Különösen igaz ez a fogyasztói igényérvényesítés kapcsán, ugyanis mind a mai napig a fogyasztók sok esetben azért nem érvényesítik jogaikat, mert a bíróság előtti eljárás lassú és drága, az alternatív vitarendezési fórumok pedig kevésbé ismertek és korlátozott körben (ld. a korábban az alávetés kapcsán írtakat) vehetők igénybe. A jelzett probléma fokozott aktualitását mutatja az a körülmény, hogy az illetékszabályok közelmúltban történő megváltoztatása értelmében megemelkedtek a bírósági eljárási illetékek,²³ melyek így még nagyobb visszatartó erőt jelentenek a fogyasztói igényérvényesítés szempontjából. Más szemszögből vizsgálva viszont érthető az eljárási illetékek emelésének indokai; így mindenekelőtt az a szándék, hogy az alaptalan pereskedéstől a feleket visszatartsa, illetve az összegek aktuális körülményekhez igazítása. Azonban úgy gondoljuk, célszerű lett volna a fogyasztói típusú jogviták esetében az emelkedést valamiképpen kompenzálni (például kedvezmények, mentességek révén), vagy legalább az alternatív vitarendezés lehetőségét kiszélesíteni, megerősíteni a fogyasztói jogok érvényesítésének hathatósabb elősegítése érdekében.

VI. Az Alaptörvény pénzügyi fogyasztóvédelmet érintő rendelkezéseiről

Ha a fogyasztóvédelem kapcsán az utóbbi években a szabályozás és az állami szerepvállalás megerősítéséről, bővítéséről beszélhetünk, akkor ez különösen tetten érhető a pénzügyi fogyasztóvédelem kapcsán. Ami ennek alkotmányos vonatkozásait illeti, ez a folyamat már az Alaptörvény hatályba lépése előtt megkezdődött: 2011. január 1-től korábbi Alkotmányunkba bekerültek a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletére vonatkozó alapvető szabályok (ld. 40/D.§), sőt az Alkotmány azt is kimondta, hogy a Felügyelet elnöke törvényben meghatározott feladatkörében, törvényben kapott felhatalmazás alapján rendeletet bocsát ki, amely törvénnyel, kormányrendelettel és a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendeletével nem lehet ellentétes.²⁴

²⁰ <http://mkab.hu/alkotmanybirosag/az-alkotmanybirosagrol/hataskor> (letöltve: 2012-11-05).

²¹ Ld. pl. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának Jelentését az AJB 2183/2010 ügyben (PSZÁF fogyasztóvédelmi tevékenysége, ill. az eljárások elhúzódnása); vagy Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa általános helyettesének OBH 2848/1998. sz. jelentését. Ez utóbbi expressis verbis rögzíti, hogy az országgyűlési biztosok tevékenysége a közműves ivóvízellátás és szennyvízelvezetés területén „különös jelentőséggel bír, tekintettel arra, hogy a közüzemi szolgáltatók tevékenységével kapcsolatos két másik vitarendező-fórum - nevezetesen az ügyfélszolgálati irodák és a bíróságok - (...) a gyakorlatban nem nyújthatnak valóban hatékony védelmet a közüzemi szolgáltatók által esetlegesen elkövetett jogsértésekkel szemben.”

²² Ezeket kísérli meg összegyűjteni a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság, ld.

http://www.nfh.hu/magyar/hasznos/jogi_kalauz/jogszabalyok (letöltve: 2012-11-05).

²³ Példaként említhetjük az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény polgári peres eljárások illetékére vonatkozó korábbi rendelkezéseit (Itv. 42. §) módosító 2011. évi CLVI. törvényt, melynek értelmében az illeték mértéke peres eljárásban 6%, de legalább 15 000 forint, legfeljebb 1 500 000 forint. A megjelölt minimális és maximális értékek vonatkozásában az emelkedés számottevő (a korábbi minimum 7 000, a maximum 900 000 forint volt).

²⁴ 1949. évi XX. törvény 40/D. § (4) bek.

Ehhez képest a hatályos Alaptörvény 42. cikke mindössze annyit tartalmaz, hogy a pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletét ellátó szervre vonatkozó szabályokat sarkalatos törvény határozza meg, a PSZÁF neve ebben a formában elő sem fordul az új alkotmányban. Ebből akár arra is lehetne következtetni, hogy a pénzügyi fogyasztóvédelem jelentősége háttérbe szorult. Ez azonban nem állítható: egyrészt a Felügyeletre vonatkozó lényeges szabályokat korábban sem az Alkotmány, hanem a PSZÁF jogállását szabályozó törvény tartalmazta, másrészt épp az utóbbi időszakban került sor számos, a pénzügyi fogyasztóvédelmet szabályozó norma megalkotására, módosítására illetve az eddiginél erőteljesebb – gyakran éles kritikákkal kísért – állami beavatkozásra.²⁵ Itt szeretnénk megemlíteni, hogy a vonatkozó jogszabályok értelmében továbbra is megmaradt a PSZÁF elnökének jogszabály-alkotási jogköre: az Alaptörvény értelmében²⁶ ugyanis az önálló szabályozó szerv vezetőjének²⁷ rendelete is jogszabálynak minősül. Sőt, ha a Felügyelet kifejezetten nem is szerepel az Alaptörvényben, az önálló szabályozó szervek – és így ezen keresztül a PSZÁF – alkotmányi szintű nevesítése megtörtént.

Tény ugyanakkor, hogy a pénzügyi fogyasztóvédelemért felelős szerv alkotmányos szerepeltetése, nevesítése kifejezhetette volna az állam ilyen irányú fokozott elkötelezettségét. Bízunk benne, hogy ennek kihagyásával a jogalkotó nem azt kívánja üzeni, hogy a terület vonatkozásában manapság tanúsított fokozott aktivitás, illetve gyakran hangoztatott szemléletváltás csupán „múló hóbort”, és a válság elmúltával a pénzügyi fogyasztóvédelem visszaszorul, teret engedve a piac farkastörvényeinek. Természetesen nem vitatjuk, hogy a gazdaság fellendülését követően az állami beavatkozás, illetve az állam fogyasztóvédelmi szerepvállalásának mértéke csökkenthető (sőt sokak szerint csökkentendő), azonban az egyes elért vívmányokat²⁸ nem megszüntetni, hanem továbbfejleszteni, az új körülményekhez igazítani szükséges. Ennek biztosítása érdekében megfontolandónak tartjuk – például a környezetvédelem kapcsán általánosan elismert elv²⁹ mintájára – a fogyasztóvédelem elért szintjétől való visszalépés tilalmának (*non derogation principle*) valamilyen formában történő rögzítését.

²⁵ A vonatkozó jogalkotás egy szeletének bemutatását ld: Veres Zoltán: A jogalkotás hatékonysága a pénzügyi fogyasztóvédelem aktuális problémái kapcsán – A „devizahitel kérdés” megoldására tett jogalkotói erőfeszítések és azok hatásai az adósok helyzetére. Pázmány Law Working Papers, 2012/10. Elérhető: <http://plwp.jak.ppke.hu/hu/muhelytanulmanyok/2012/55-veres-zoltan-a-jogalkotas-hatekonysaga-a-penzuegyi-fogyasztovedelem-aktualis-problemai-kapcsan-a-devizahitel-kerdes-megoldasara-tett-jogalkotoi-erofeszitesek-es-azok-hatasai-az-adosok-helyzeterre-nr-201210.html> (letöltve: 2012-11-05).

²⁶ Alaptörvény T) cikk (2) bekezdés.

²⁷ Az önálló szabályozó szerveket a 2010. évi XLIII. törvény a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról sorolja fel. E törvény 1. § (6) bekezdése értelmében Önálló szabályozó szerv a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság, valamint a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete.

²⁸ Álláspontunk szerint ilyen maradandó előrelépésnek tekinthető többek között a Pénzügyi Békéltető Testület létrehozása, a fogyasztók tájékoztatására vonatkozó részletes szabályok megalkotása, vagy az egyoldalú szerződésmódosítás jogának pontosabb behatárolása.

²⁹ Ezt a követelményt az Alkotmánybíróság is rögzítette, ld. például a 28/1994. (I. 20.) AB határozatot.